



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 42 /2021

Assunto: Projeto de Lei nº 02/2021 – Aatoria do vereador César Rocha que “Reconhece a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a população de Valinhos em estabelecimentos prestadores de serviços destinados a essa finalidade, bem como em espaços públicos”.

À

Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Comissão de Justiça e Redação acerca do projeto de lei em epígrafe que *“Reconhece a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a população de Valinhos em estabelecimentos prestadores de serviços destinados a essa finalidade, bem como em espaços públicos”.*

Da justificativa do projeto depreende-se o objetivo de assegurar que as atividades das academias de ginástica não sofram restrições neste período de pandemia com o reconhecimento da prática da atividade física e do exercício físico como essenciais, vejamos trecho extraído da justificativa:

(...)

Consagrado no artigo 6º, na Constituição Federal, a saúde é um direito social cabendo ao Estado promover condições indispensáveis ao seu pleno exercício, garantindo através de políticas públicas que visem à redução de riscos de comorbidades e agravos. Também é assegurado o acesso universal e igualitário tanto às ações quanto aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo a atividade física, elemento determinante e condicionante como serviço essencial conforme disposto no artigo 2º, §1º e 2º c/c art. 3º da Lei Federal nº 8080/1990 que assim dispõe:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Atualmente, em face das medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, a fim de evitar a disseminação da pandemia do COVID-19, houve suspensão das atividades de academias de ginástica.

Indubitavelmente, a atividade física é de suma importância e relevância para a manutenção da saúde.

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Outrossim, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo não fundamentando decisão proferida pelas Comissões e/ou nobres vereadores.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passamos a análise técnica do projeto em epígrafe solicitado.

*De início, no que se refere ao aspecto constitucional destacamos a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber, *in verbis*:*

*“Art. 30. Compete aos Municípios:
!- legislar sobre assuntos de interesse local*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;"

No que tange à competência para legislar sobre defesa da saúde a Constituição Federal estabelece:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

Do mesmo modo a Constituição Federal estabelece a competência dos entes federativos para cuidar da saúde pública:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

!!- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;"

Por seu turno a Lei Orgânica segue os mandamentos constitucionais:

"Art. 6º Compete ao Município, em comum com a União e o estado, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

!!- cuidar da saúde, higiene e assistência pública e dar proteção às pessoas portadoras de deficiência;"

Em decorrência da pandemia foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus estabelecendo dentre outras medidas isolamento; quarentena e determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais e vacinação.

No que tange aos serviços públicos e atividades essenciais o Decreto Presidencial nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei Federal nº 13.979/2020, no § 1º do art. 3º, assim conceitua:

“Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:”

(...)”

Assim, verificamos que os serviços públicos e atividades essenciais são aqueles resguardados pelas medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, de modo que, diante de sua indispensabilidade no atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade não sofrem restrições devendo manter-se em funcionamento.

Dentre as diversas atividades relacionadas no referido § 1º do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020, acrescido pelo Decreto nº 10.344/2020, encontramos as academias de esporte de todas as modalidades, *in verbis*:

“Art. 3º ...

§ 1º ...

(...)”



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

LVII - academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde. (Incluído pelo Decreto nº 10.344, de 2020)

Já em âmbito estadual o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, decretou a quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), **suspendeu algumas atividades, dentre elas as academias e centros de ginásticas**, bem como estabeleceu as atividades essenciais:

Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto.

Parágrafo único – A medida a que alude o “caput” deste artigo vigorará de 24 de março a 7 de abril de 2020.

Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

*I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres, **academias e centros de ginástica**, ressalvadas as atividades internas;*

II – o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru”.

*§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto **atividades essenciais**, na seguinte conformidade:*

1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

2. *alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias;*

3. *abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;*

4. *segurança: serviços de segurança privada;*

5. *comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiofusão sonora e de sons e imagens;*

6. *demais atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.*

§ 2º - O Comitê Administrativo Extraordinário COVID19, instituído pelo Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, deliberará sobre casos adicionais abrangidos pela medida de quarentena de que trata este decreto.

Artigo 3º - A Secretaria da Segurança Pública atentarà, em caso de descumprimento deste decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave.

Artigo 4º - Fica recomendado que a circulação de pessoas no âmbito do Estado de São Paulo se limite às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e exercício de atividades essenciais.

(...)

Assim, verificamos que o legislador federal editou a Lei nº 13.979/2020, prevendo a possibilidade de imposição de quarentena pelos gestores locais de saúde, e o Decreto nº 10.282/2020 (e posteriores alterações) para definir os serviços públicos e as atividades essenciais que permaneceriam em funcionamento, incluindo por meio do Decreto nº 10.344/2020 as academias esportivas, ao passo que no plano estadual o Governo Paulista



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

editou o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, suspendendo, dentre outros, o atendimento presencial em academias.

Acerca do tema a Suprema Corte manifestou-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 ressaltando a competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional, consta da ementa:

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

- 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.*
- 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.*
- 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

4. *A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.*

5. *É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.*

6. *O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.*

7. *Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.*

8. *Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.*

(STF.ADI 6341 MC-Ref/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red.p/o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 15.4.2020)

Por maioria de votos, o plenário do STF referendou medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade consignando que a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços não afastaria a possibilidade de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

governadores e prefeitos decretarem, **de forma mais restritiva**, quais seriam os serviços públicos e as atividades essenciais no âmbito de sua competência.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a competência concorrente da União, Estados e Municípios para cuidar da saúde, consignando, entretanto, que a realização do direito à saúde deve ser amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

Ressalta-se que a referida decisão se deu em contexto no qual, justamente, se pretendia estender, na esfera federal, o âmbito das exceções às restrições de exercício de atividades impostas pelas regras estaduais e municipais, as quais restaram asseguradas pela decisão da Suprema Corte.

Do mesmo modo, o Ministro Alexandre de Moraes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 decidiu pela observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, reconhecendo-se e **assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais para a adoção ou manutenção de medidas restritivas durante a pandemia**, vejamos trechos do *decisum*:

DECISÃO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Coronavírus).

(...)

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

Lamentavelmente, contudo, na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.

A fiel observância à Separação de Poderes e ao Federalismo – cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder – é essencial na interpretação da Lei 13.979/20 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019), do Decreto Legislativo 6/20 (Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020) e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulam a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais), sob pena de ameaça a diversos preceitos fundamentais do nosso texto constitucional.

Nesse contexto, é juridicamente possível a utilização do presente mecanismo de Jurisdição Constitucional, pois, caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal, pois como salientado pelo Decano da CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, a “injustificável inércia estatal” ou “um abusivo comportamento governamental” justificam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário” (Pleno, ADPF 45, j. 29-4-2004).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem estar da população.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

Nas últimas semanas, várias questões relacionadas ao enfrentamento da pandemia chegaram, em sede de Jurisdição Constitucional, ao conhecimento da CORTE, tendo sido proferidas inúmeras decisões, nas quais se reconhece a grandeza dos efeitos que podem se originar da pandemia e a extrema necessidade de coordenação na destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, no sentido de minimizar seus reflexos nefastos.

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei 13.979/20, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos, que somente iriam ampliar a gravidade da crise no País.

Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.

No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia.

Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas.

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais. Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, “para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores).

Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, **CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR** na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para **DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. (gn)**

Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente.

Intimem-se e publique-se.

Brasília, 8 de abril de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Destarte, embora as academias tenham sido incluídas no rol de serviços públicos e atividades essenciais pelo Decreto Federal 10.344/2020 o STF tem entendido que devem prevalecer as normas regionais quando o interesse em questão for predominantemente de cunho local.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse mesmo sentido, colocamos ementa da decisão na Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.389:

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE AUTORIZA O FUNCIONAMENTO DE ACADEMIA DE ESPORTES NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE LOCAL. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Trechos da decisão: "Trata-se de suspensão de segurança ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de decisão proferida pelo relator, Desembargador Ricardo Dip, do Tribunal de Justiça daquele estado, no âmbito do Agravo de Instrumento no Mandado de Segurança nº 2094357-40.2020.8.26.0000, decorrente de liminar indeferida em primeiro grau. Com efeito, a liminar concedida autorizou o restabelecimento das atividades e do funcionamento da GO CAMARGO ACADEMIA." (...) In casu, a controvérsia em discussão deriva de mandado de segurança impetrado para que a GO Camargo Academia pudesse restabelecer suas atividades e seu funcionamento. Na decisão impugnada, reconhecida a competência legislativa concorrente para o tema, o Des. prolator assentou, em referência à Lei nº 13.979/2020, que cabe ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais que poderão funcionar. Sobre o ponto, assentou que "podem os municípios [...] complementar as normas estaduais e federais, e os estados, as federais, mas não contrapor-se a elas, pena de maltrato da lei designadamente do § 9º do art. 3º da Lei 13.979" e, ao final, concedeu a medida pleiteada porque "a sustentação econômica da atividade do impetrante [...] estaria em risco se aguardasse o desfecho" da impetração. Com efeito, a legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública não trata da atividade representada pelo impetrante (Lei nº 13.979/20). Por sua vez, o artigo 3º do Decreto Federal nº 10.282/20, que regulamentou a referida lei, arrolou os serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restaram resguardados. Nesse ponto, ressalto que a atividade representada pelo impetrante não foi originalmente incluída no referido rol. O Estado de São Paulo e o Município de Osasco/SP, no âmbito de suas competências regulamentares, editaram decretos para adaptar essas regras para sua realidade regional, normativo esse que em nada destoava do Decreto Federal supratranscrito. Contudo, pelo Decreto 10.344, editado em 8 de maio de 2020, o Presidente da



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

República elencou, dentre as atividades essenciais, cujo exercício passaria a ser permitido, aquelas referentes a "academias de esporte de todas as modalidades" (art. 3º, inciso LVII). (...) "Deveras, o Supremo Tribunal Federal tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local. Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada predominância de interesse." (...) "Inegável, destarte, que a decisão atacada representa grave risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do requerente, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade que venha a desestruturar as medidas por ele adotadas como forma de fazer frente a essa epidemia, em seu território." Deferido o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2094357-40.2020.8.26.0000. (STF; Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.389-SP; rel. Min. Luiz Fux; j. 26/5/20)

No Tribunal de Justiça de São Paulo encontramos decisões que ressaltam a possibilidade dos governos estaduais e municipais estabelecerem medidas mais restritivas que as adotadas pelo Chefe do Executivo Federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

AGRAVO INTERNO. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Afronta do Chefe do Executivo estadual à LF nº 13.979/20, regulamentada pelos DF nº 10.344/20 e DF nº 10.282/20, ao deixar de incluir no rol das atividades essenciais do DE nº 64.881/20 as academias de esportes de todas as modalidades. Liminar. Conflito de normas. Liminar. Na ADI nº 6.341-MC-DF, STF, Pleno, 15-4-2020, Rel. designado Edson Fachin, assentou-se que a possibilidade do chefe do Poder Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos não afasta a competência concorrente de Estados e Municípios adotarem medidas mais restritivas, de acordo com as circunstâncias locais, sem que isso viole o regulamento



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

federal. Ausentes os requisitos autorizadores previstos no art. 7º, § 2º da LF nº 12.016/09, em especial o fundamento relevante, de rigor o indeferimento da liminar pleiteada pelo impetrante. O agravo interno nada acrescenta e não há o que rever. Liminar indeferida. Agravo interno desprovido. (TJSP. Agravo Interno nº 2138565-12.2020/50000 Órgão Especial. Relator Des. Torres de Carvalho. Data de Julgamento: 19/08/2020).

E, ainda:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Covid-19. Capital. Academia de ginástica. DM nº 59.298/20. DE nº 64.881/20 e 64.994/20. DF nº 10.344/20. Reabertura. - 1. Mandado de segurança. Via eleita. A Súmula STF nº 266 prevê que 'não cabe mandado de segurança contra lei em tese', assim compreendidas aquelas que possuem o triplice atributo da generalidade, impessoalidade e abstração. O DM nº 64.881/20 decretou a quarentena no Estado de São Paulo em razão da pandemia causada pela Covid-19; e suspendeu ou restringiu diversas atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, dentre elas, o atendimento presencial ao público em academias e centros de ginástica (art. 2º, I). No município de São Paulo, a suspensão do atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços que não tenham por objeto atividades essenciais, como é o caso da impetrante, foi estabelecida pelo aqui impugnado DM nº 59.298/20. A impetrante volta-se contra a limitação imposta ao exercício de suas atividades empresariais e a situação é abarcada pela hipótese do 'justo receio' de violação quanto ao direito líquido e certo que entende possuir (LF nº 12.016/09, art. 1º). Não se trata de hipótese de impetração contra lei em tese. Entendimento reafirmado pelo Órgão Especial no julgamento do AI nº 2134965-80.2020/50000, 29-7-2020, Rel. designado Evaristo dos Santos, maioria. Preliminar rejeitada. - 2. Academia de ginástica. Suspensão das atividades. Atendimento presencial restrito. A análise da legislação vigente denota conflito entre o DF nº 10.282/20 - que classifica a atividade da impetrante como essenciais - e os DE nº 64.881/20 e 64.994/20 e DM nº 59.298/20 - que estabelecem restrições para o desenvolvimento das atividades, a depender da fase em que classificada a região. Na apreciação da ADI nº 6.341-MC-DF, STF, Pleno, 15-4-2020, Rel. designado Edson Fachin, assentou-se que as medidas adotadas pelo Governo Federal na MP nº 926/20, para o enfrentamento do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

coronavírus, não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, Distrito Federal e municípios, sob pena de se afrontar o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da CF. Possibilidade dos Estados e municípios adotarem medidas restritivas, de acordo com as circunstâncias e particularidades locais, no intuito de melhor conter a disseminação do coronavírus. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ausência de direito líquido e certo. - Segurança denegada" (Mandado de Segurança Cível nº 2122761-04.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Torres de Carvalho - Data do Julgamento: 16/09/2020).

Deste modo, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deve ser assegurado o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, prevalecendo às medidas restritivas regionais.

Nessa linha de raciocínio temos que o Município no uso de sua competência suplementar encontra-se impedido de estabelecer medidas menos restritivas que as fixada pelo Estado que detém a competência concorrente para legislar sobre a defesa da saúde.

***In casu*, como o Estado de São Paulo não elencou as atividades de academias como essenciais o Município não pode fazê-lo em observância ao pacto federativo e às competências estabelecidas constitucionalmente.**

Nesse sentido destacamos entendimento do Ministério Público do Estado de São Paulo que propôs ações diretas de constitucionalidade em face de decretos municipais que divergiam da normativa estadual (ADIN nº 2113923-72.2020.8.26.0000, 2102349-52.2020.8.26.0000).

Vejamos fundamentos da exordial da Ação Direta de Inconstitucionalidade movida em face do Decreto nº 46, de 14 de maio de 2020, do Município de Ibirarema (2113923-72.2020.8.26.0000):



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 46, DE 14 DE MAIO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE IBIRAREMA. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. ABRANDAMENTO DA QUARENTENA DECORRENTE DA PANDEMIA DO COVID-19. VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E À PARTILHA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE SAÚDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DE PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE. VILIPÊNDIO À RAZOABILIDADE.

1. Decreto nº 46, de 14 de maio de 2020, do Município de Ibirarema, que determinou o abrandamento da quarentena do Município de Piedade com a admissão do funcionamento de academias de esporte, salões de beleza e barbearias.

2. **Aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, para o fim de intensificar o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torná-las eventualmente mais restritivas.**

3. O *abrandamento de medidas de distanciamento social, como determinado na norma municipal, em desconpasso com as orientações da comunidade científica, coloca em risco os direitos fundamentais de proteção à vida e à saúde, além de não atender aos princípios da prevenção e precaução.*

4. *Abrandamento das medidas de isolamento social que não se mostra razoável e ponderado, contrariando os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado, visto que substitui uma estratégia aceita como adequada para preservar um maior número de vidas por uma estratégia que arrefece inegavelmente o êxito no combate da epidemia.*

1. *Violação aos artigos 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual.*

As ações diretas de inconstitucionalidade supracitadas foram extintas sem julgamento de mérito em decorrência da revogação dos decretos guerreados, entretanto, extraímos entendimento do Ministério Público do Estado de que os Municípios não estão



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

autorizados afastar-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, para o fim de intensificar o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torná-las eventualmente mais restritivas.

Falando de medidas estaduais de combate à pandemia no Estado de São Paulo destacamos o Decreto Estadual nº 64.994/20 (e posteriores alterações) que instituiu, pelo Plano SP, o retorno gradual da economia dos municípios paulistas, considerando em âmbito regional as condições de propagação da doença e a capacidade hospitalar.

O “Plano São Paulo” (Decreto nº 64.994/2020), que decorre de orientações técnicas do Centro de Contingência do Coronavírus da Secretaria da Saúde, estabelece em âmbito estadual uma “nova forma de quarentena”, alicerçada em dois critérios estruturantes: a evolução da Covid-19 e a capacidade de resposta do sistema de saúde.

Assim, a aferição das condições epidemiológicas e estruturais no Estado passou a ser feita de forma regionalizada, classificando-se cada área de abrangência dos Departamentos Regionais de Saúde - DRS em quatro fases distintas, que correspondem a diferentes graus de restrições de serviços e atividades.

Destarte, ressaltamos que as medidas de combate à pandemia do coronavírus, como no caso do Plano São Paulo, que decorre de orientações técnicas do Centro de Contingência do Coronavírus da Secretaria da Saúde, devem estar devidamente alicerçadas em evidências científicas e em análise de informações estratégicas em saúde, as quais notadamente são de conhecimento dos governantes e não dos membros dos demais Poderes.

É que, segundo ensina Ives Gandra Martins¹, *“sobre tais matérias tem o Poder Executivo melhor visão do que o Legislativo, por as estar gerindo. A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a*

¹ Comentários à Constituição do Brasil, 4º vol. Tomo I, 3ª ed, atualizada, São Paulo, Saraiva, 2002.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

este Poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refogem a sua maior especialidade” .

Aliás, é de se ressaltar que compete privativa do Chefe do Executivo decretar estado de calamidade pública (art. 80, inciso XXII, LOM) bem como todos os atos de gestão (art. 80, incisos II e XXVII, LOM), nestes compreendidos todas as medidas necessárias para defesa da saúde, *in verbis*:

Artigo 80 - Compete privativamente ao Prefeito, além de outras atribuições previstas nesta Lei Orgânica:

(...)

II - exercer, com o auxílio do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais, Diretores, a direção superior da administração pública, segundo os princípios desta Lei Orgânica;

XXII - decretar estado de calamidade pública;

(...)

XXVII - praticar os demais atos de administração, nos limites da sua competência;

Deste modo, fixar em lei que determinado estabelecimento ou atividade deverá permanecer funcionamento, independentemente da situação vivida no Município, além de afrontar as normas estaduais, não só é temerário como limita a capacidade do Executivo em, rapidamente, responder à situação emergencial por meio de medidas de isolamento.

Veja-se, portanto, que pela competência privativa do Prefeito fixada na Lei Orgânica do Município para decretar estado de calamidade pública, cabe ao chefe do Poder Executivo, respeitadas às normas impostas pelo Governo do Estado, estabelecer medidas mais restritivas que se fizerem necessárias durante a vigência da situação de emergência/calamidade e, conseqüentemente, no concernente às atividades essenciais.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, compete ao Prefeito adotar medidas mais restritivas de proteção sanitária em determinada área da cidade e/ou em relação à dada atividade, à luz, por óbvio, de critérios técnicos e observando as regras impostas pelo Estado, e assegurando sempre, com equilíbrio e razoabilidade, os direitos fundamentais dos munícipes e suas atividades.

A propósito, como é sabido, o governo municipal vem seguindo às determinações estaduais desde o início da quarentena, inclusive suspendendo à época as atividades de academias e centros de ginástica:

DECRETO N° 10.373, DE 23 DE MARÇO DE 2020

Dispõe sobre a determinação de período de quarentena, em razão da Declaração de Calamidade Pública no Município, e adoção de medidas pelas Secretarias Municipais e comércio em geral, na forma que especifica.

ORESTES PREVITALE JÚNIOR, Prefeito do Município de Valinhos, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 80, inciso VIII, da Lei Orgânica do Município, e Considerando o Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, que "decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares", DECRETA:

(...)

Art. 4º. Para os fins de que trata o art. 1º deste Decreto, ficam suspensos:

I. o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, "shopping centers", galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas;

II. o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega ("delivery") e "drive thru";

III. feiras em geral, em locais públicos ou privados.

Parágrafo Único. O disposto no "caput" deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

I. saúde: hospitais, clínicas médicas, clínicas veterinárias, farmácias e farmácias de manipulação, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;

II. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias;

III. abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;

IV. segurança: serviços de segurança privada;

V. comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

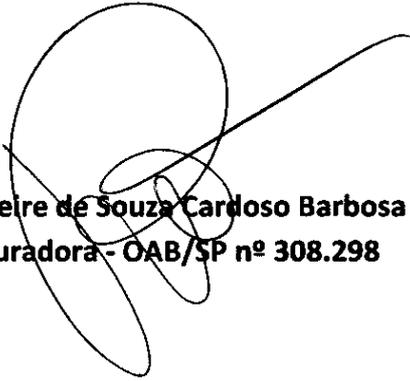
(...)

Ante todo o exposto, malgrado a boa intenção no nobre edil concluímos pela inconstitucionalidade do projeto pelos fundamentos acima articulados. No mérito manifestar-se-á o soberano plenário.

É o parecer.

D.J., aos 17 de fevereiro de 2021.


Aparecida de Lourdes Teixeira
Procuradora – OAB/SP nº 218.375


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP nº 308.298