



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Parecer nº 018/2020

Projeto de Lei nº 071/2020, “Reconhece a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a saúde da população de Sant’Ana do Livramento e declara a essencialidade dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física públicos ou privados como forma de prevenir doenças físicas e mentais em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes no âmbito do Município de Sant’Ana do Livramento e dá outras providências”. Necessidade de adequação a fim de evitar inconstitucionalidade. Preservação da autonomia do Chefe do Poder Executivo.

Trata-se de solicitação de parecer formulada pelo Vereador Dagberto Reis, datada de 17/09/2020, acerca do Projeto de Lei nº 071/2020, que “Reconhece a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a saúde da população de Sant’Ana do Livramento e declara a essencialidade dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física públicos ou privados como forma de prevenir doenças físicas e mentais em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes no âmbito do Município de Sant’Ana do Livramento e dá outras providências.”. Recebida a solicitação de parecer em 24/09/2020. Autuado e rubricado até fls. 07.

O referido PL, em linhas gerais, cria mecanismos objetivando o reconhecimento e funcionamento de atividades de educação física como atividades essenciais, mesmo em período de calamidade pública. Ainda no decorrer da proposição, mais precisamente no art. 3º, refere determinadas limitações para funcionamento das atividades em determinadas circunstâncias.

Inicialmente, cabe referir que o reconhecimento da atividade como essencial, via de regra, compete ao Chefe do Poder Executivo. Nessa linha, vejamos, ainda que a título exemplificativo,



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

o que expressa a Lei Federal nº 13.979/2020, que “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;*
- b) testes laboratoriais;*
- c) coleta de amostras clínicas;*
- d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou*
- e) tratamentos médicos específicos;*

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)

a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

1. *Food and Drug Administration (FDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)*
2. *European Medicines Agency (EMA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)*
3. *Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)*
4. *National Medical Products Administration (NMPA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)*
b) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)

§ 1º As medidas previstas neste artigo sómente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

[...]

§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
[grifo nosso]

O que se extrai dos dispositivos mencionados da legislação referida é que, por exemplo, situações de isolamento, quarentena e restrições de locomoção, podem ser limitadas por decreto da autoridade federativa, enquadrando-se, assim, em situações de competência legislativa municipal por resguardo expresso junto à Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 06/05/2020, decidiu¹ que Estados e Municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar,

¹ Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a cautelar para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências. Por maioria de votos, os ministros deferiram medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6343. Nos termos da decisão, a União também detém competência para a decretação das mesmas medidas, no âmbito de suas atribuições, quando houver interesse nacional. Ademais, a Corte decidiu que a adoção de medidas restritivas relativas à locomoção e ao transporte, por qualquer dos entes federativos, deve estar embasada em recomendação técnica fundamentada de órgãos da vigilância sanitária e tem de preservar o transporte de produtos e serviços essenciais, assim definidos nos decretos da autoridade federativa competente.

O que se vislumbra, sem maiores dificuldades é que as atividades essenciais, para fins de funcionamento, devem ser definidas por meio de decreto do Chefe do Poder da respectiva autoridade federativa, mas certamente que sempre amparadas em dados e critérios técnicos, dada a necessidade de fundamentação da medida.

O que deve ficar consignado, caso o PL seja aprovado, é que mesmo a atividade sendo considerada essencial, seu exercício poderá ser restrinido/limitado/suspensão por ato do Chefe do Poder Executivo Municipal, e, a depender da circunstância, e até mesmo por ato do Governador do Estado, e frise-se que qualquer limitação nesse sentido não viola o exercício da liberdade profissional. Nessa linha, inclusive, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

MANDADO DE INJUNÇÃO. FUNCIONAMENTO DAS ACADEMIAS DE GINÁSTICA NO MUNICÍPIO DE PELOTAS. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DECRETO MUNICIPAL N° 6.276/2020 E DECRETO ESTADUAL N° 55.240/2020. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO, NA FORMA DO ART. 485, INC. VI, DO CPC. 1. O Decreto nº 55.240/2020, ao instituir o Sistema de

serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que trazia a referendo o indeferimento da medida liminar, e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiram parcialmente a medida cautelar para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso, ausente justificadamente. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). [grifo nosso]



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Distanciamento Controlado, regulamenta as medidas de prevenção e de enfrentamento à epidemia do COVID-19, definidas em Protocolo Geral e Específico. 2. O Protocolo Específico, mencionado no referido Decreto Estadual, estabelece a limitação de 25% sobre o teto de operação para o funcionamento das academias de ginástica localizadas em Município com bandeiras amarela ou laranja, que é o caso do Município de Pelotas. 3. O Protocolo Geral, por sua vez, além de outras diretrizes, prevê regramento acerca do teto de ocupação, impondo o distanciamento mínimo e a respectiva ocupação por m², para a abertura dos estabelecimentos e atendimento ao público com segurança 4. Não se vislumbra qualquer imposição para que a atividade seja realizada com apenas um professor para cada aluno, o que se observa, na verdade, é apenas a delimitação do número de pessoas de acordo com o espaço, cumpridas as demais normas de higiene estabelecida nos protocolos. 5. Considerando que o Decreto Municipal nº 6.276/20 autoriza o funcionamento das academias de ginástica, com determinação de observância do modo de operação e dos protocolos de prevenção obrigatórios previstos no Decreto Estadual nº 55.240/20, não há falar em ausência de norma regulamentadora que inviabilize o exercício de liberdade constitucional. 6. Verificada a existência de regulamentação sobre o funcionamento da atividade do impetrante no âmbito do Município de Pelotas, deve ser extinta a ação, de ofício, por ausência de interesse processual. PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (Mandado de Injunção, Nº 70084279165, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 31-08-2020) [grifo nosso]

E a razão pelo qual todo e qualquer funcionamento da atividade durante períodos de exceção ser de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo se dá pelo fato, inclusive, de que este responderá junto a órgãos de controle externo, o que, por si só, justifica o grau de autonomia de suas decisões, que deverão estar amparadas em fundamentos técnicos. Sobre esse enfoque da questão,



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

oportuno colacionar trecho da notícia veiculada junto ao site² do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul: “*O Tribunal de Contas do Estado (TCE-RS) aprovou, por unanimidade, em Sessão Administrativa desta quarta-feira (24), adendo à Resolução 1009/2014 que estabelece os critérios para emissão de parecer prévio e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta. A mudança introduz, no rol das práticas de atos de governo e de gestão que podem resultar na rejeição das contas, os casos em que os gestores, por ação ou omissão, venham a prejudicar o atendimento à saúde pública em meio à pandemia do novo coronavírus. [...]”* [grifo nosso]

Em suma, o PL não pode reconhecer de forma irrestrita determinada atividade como essencial, pois deverá estar submetido a sofrer restrição de sua amplitude, se necessário, por meio de ato do Chefe do Poder via decreto³ A delimitação dos serviços essenciais não pode ter caráter absoluto, devendo sua avaliação ocorrer dentro do caso concreto, razão pelo qual o comando da própria lei deve remeter ao decreto para que este concretize determinadas limitações de aplicação do instrumento normativo, como devidamente expresso no §9º do art. 3º da Lei Federal nº 13.979/2020.

Gize-se que o reconhecimento das atividades físicas (prestação de serviços), em geral, como essencial, jamais podem ser sobrepor ao interesse público, principalmente quando venham a colidir com possível risco à saúde da população, razão pelo qual se deve consignar expressamente que a aplicação poderá ser restringida via decreto, até porque esse comando provém de lei federal.

² http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/administracao/gerenciador_de_conteudo/noticias/TCE-RS%20examinar%20enfrentamento%20E%20pandemia%20no%20julgamento%20das%20contas%20de%20governo acesso em 24/09/2020

³ Decreto é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).

Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual); é o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão.

Quando produz efeitos gerais, ele pode ser: regulamentar ou de execução, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei; independente ou autônomo, quando disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01; assim mesmo, é uma independência bastante restrita porque as normas do decreto não poderão implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

O decreto só pode ser considerado ato administrativo propriamente dito quando tem efeito concreto. O decreto geral é ato normativo, semelhante, quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos, à lei.

Quando comparado à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de competência própria derivada da Constituição), o decreto regulamentar é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei). Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 32. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Há que se distinguir o reconhecimento da prática de atividades físicas como essenciais da declaração em relação à essencialidade dos estabelecimentos da área de educação/atividades físicas, sendo, neste segundo ponto, possível inconstitucionalidade, já que, salvo entendimento diverso, o reconhecimento da atividade como essencial se afigura como ato típico do Chefe do Poder Executivo.

Portanto, há que se distinguir que atividades inerentes à saúde sejam consideradas essenciais, até porque podem ocorrer de forma não presencial (por exemplo, vídeo-aula), dos estabelecimentos (físicos) que prestam serviços na área serem considerados essenciais.

Assim, o parecer, s.m.j., de caráter opinativo⁴, é que o PL em voga seja readequado a fim de que se evite futuro questionamento de inconstitucionalidade, em relação específica de que os estabelecimentos sejam declarados essenciais, o que demanda nova redação da proposição.

Em que pese desnecessário explicitar, registre-se que o presente parecer não exime as Comissões pertinentes das respectivas análises acerca do PL.

Sant'Ana do Livramento, 25 de setembro de 2020.


Christiano Fagundes da Silva
Procurador Jurídico

⁴ STF. MS 24073.