



PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0086/2022.

Trata-se de Projeto de Lei de autoria do nobre Vereador Bioto NPN, que classifica as Academias de Artes Marciais situadas no âmbito do Município como atividade essencial à saúde.

Ainda segundo o projeto, são consideradas Artes Marciais, para os fins do projeto, o Judô, o Karatê, o MMA, o Jiu-jitsu, o Tai-chi-chuan, o Aikidô, o Kendo, o Taekwondo, o Kung Fu, a Capoeira, o Boxe, a Luta Livre, a Luta Greco Romana, o Kick-Boxing, o Muay Thai, o Sumô e quaisquer outras modalidades similares praticadas no Município. Dispõe ainda que as academias de que trata esta Lei primarão por observar os protocolos de saúde e sanitários definidos pelos órgãos executivos competentes, a fim de preservar o ambiente de contaminação e preservar a saúde dos frequentadores.

Não obstante o elevado propósito de seu autor, sob o aspecto estritamente jurídico, o projeto não reúne condições para prosseguir em tramitação.

Preliminarmente, é preciso consignar que muitos projetos recentes dessa natureza têm sido propostos em razão da pandemia de COVID-19, com vistas a garantir a continuidade dessas atividades classificadas como “essenciais”, em momentos de restrição de funcionamento de estabelecimentos para contenção do vírus.

Entretanto, na seara jurídica, em que pese a possibilidade de também se tornarem necessárias novas abordagens e regramentos transitórios para momentos de crise, os pilares do ordenamento jurídico, ou seja, suas normas estruturantes, não sofrem alterações, permanecendo a irradiar seus efeitos. Dois dos principais exemplos de tal categoria de normas são os princípios constitucionais da repartição de competências e da harmonia e independência entre os Poderes, os quais são afetados pelo projeto em análise.

O combate à pandemia demanda ação coordenada em todos os níveis da federação, sendo que um dos primeiros diplomas normativos sobre o tema foi a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e estabelece no art. 3º, § 8º, caber ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.



Nesse sentido, foram editados os Decretos Federais nº 10.282/2020 e nº 10.292/2020, sendo que este último chegou a ser suspenso, mas teve sua eficácia restabelecida por decisão judicial que reconheceu a competência do Executivo para tratar da matéria, nos seguintes termos:

.....
Portanto, a decisão liminar em epígrafe contraria aquele postulado constitucional e se revela ilegítima, na medida em que, indevidamente, se imiscui em análise acerca de suposta exorbitância do poder regulamentar do Exmo. Sr. Presidente da República quando da edição do Decreto nº 10.292/2020, que alterou o Decreto nº 10.282/2020 e incluiu os incisos XXXIX e XL em seu art. 3º.

Não se trata, pois, de controle jurisdicional da legalidade de atos normativos, como sustenta o MPF em seu parecer, mas sim de intromissão indesejável do Poder Judiciário na atuação dos demais Poderes, o que se revela de forma nítida na determinação do magistrado de piso “à UNIÃO que se ABSTENHA de editar novos decretos que tratem de atividades e serviços essenciais sem observar” tal ou qual parâmetro.

Além disso, registre-se que cabe ao Presidente da República dispor mediante decreto sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o art. 3º, § 8º, da Lei 13.979/2020, conforme disciplina o § 9º do seu mesmo artigo, o que está em clara consonância com o que o prevê o art. 84, VI, da Constituição da República. Do mesmo modo, cabe ao Executivo Municipal promover as atividades de interesse local, como assentado em mais de um dispositivo da CRFB, v. g., art. 23, II.

.....
Sendo assim, descabe ao Poder Judiciário se intrometer em considerações de ordem política, uma vez que seu compromisso é exclusivamente com a técnica, com a correta interpretação das leis, sejam substantivas ou processuais, e com o respeito à Lei Maior.

(TRF 2ª Região, Suspensão de liminar nº 50.2020.4.02.0000/RJ, 31/03/2020 – negritos acrescentados)

Não obstante, cabe ressaltar que o STF, em sessão de 15 de abril de 2020, nos autos da ADI nº 6341-MC, reconheceu que todos os entes da federação têm competência para tratar do tema, *verbis*:



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, **a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais**, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin.

(negritos acrescentados)

Com base na competência para disciplinar o tema, o governo do Estado de São Paulo editou o Decreto nº 64.881/2020, que, em seu artigo 2º, § 1º, dispôs sobre as atividades essenciais, e o Decreto nº 64.994/2020, que institui o “Plano São Paulo”, com o objetivo de implementar e avaliar ações e medidas estratégicas de enfrentamento à pandemia, estipulando fases de classificação dos Municípios integrantes do Estado (vermelha, laranja, amarela e verde) para o exercício de atividades, tendo em vista a evolução da doença e a capacidade de resposta do sistema de saúde, *verbis*:

*Artigo 2º - Fica instituído o Plano São Paulo, **resultado da atuação coordenada do Estado com os Municípios paulistas e a sociedade civil**, com o objetivo de implementar e avaliar ações e medidas estratégicas de enfrentamento à pandemia decorrente da COVID-19.*

Parágrafo único - A íntegra do Plano São Paulo está disponível no sítio eletrônico www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/planosp.

Artigo 3º - Para fins do disposto no artigo 2º deste decreto, as condições epidemiológicas e estruturais no Estado serão aferidas pela medição, respectivamente, da evolução da COVID-19 e da capacidade de resposta do sistema de saúde.

*Artigo 5º - As condições epidemiológicas e estruturais a que alude o artigo 3º deste decreto determinarão a classificação das áreas de abrangência dos Departamentos Regionais de Saúde do Estado em **quatro fases, denominadas vermelha, laranja, amarela e verde**, de acordo com a combinação de indicadores de que trata o Anexo II deste decreto.*
*§ 1º - **Às fases de classificação corresponderão diferentes graus de restrição de serviços e atividades.***

*§ 2º - **Em qualquer caso, as restrições não poderão prejudicar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais** a que alude o § 1º do artigo 2º do Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020.*



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

§ 3º - O Secretário da Saúde, mediante resolução, publicará periodicamente a classificação das áreas nas respectivas fases.

.....
Artigo 7º - Os **Municípios paulistas** inseridos nas fases laranja, amarela e verde, cujas circunstâncias estruturais e epidemiológicas locais assim o permitirem, **poderão autorizar, mediante ato fundamentado de seu Prefeito, a retomada gradual do atendimento presencial ao público de serviços e atividades não essenciais.**

Parágrafo único.

Assim, no atual contexto, resta claro que o Município, embora possa disciplinar a matéria no âmbito de seu território com base no exercício de sua competência de proteção da saúde pública, não pode contrariar a legislação federal e estadual vigentes.

Ademais, cabe ao Executivo, em razão de sua típica atribuição administrativa de planejamento e execução de políticas públicas, à luz de critérios objetivos e consideradas as circunstâncias em cada situação de crise, definir o que oferece ou não oferece risco à população e o que é atividade essencial ou não.

Outrossim, já é consolidado em nosso ordenamento o exercício do poder de polícia pelo Estado, a fim de resguardar o interesse coletivo em face do individual, podendo ser estabelecidos limites e condicionamentos aos particulares, de acordo com as necessidades que se apresentem. A respeito do tema é elucidativa a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

*É bastante amplo o círculo em que se pode fazer presente o poder de polícia. Com efeito, qualquer ramo de atividade que possa contemplar a presença do indivíduo rende ensejo à atuação restritiva do Estado. **Em outras palavras, não há direitos individuais absolutos a esta ou àquela atividade, mas ao contrário, deverão estar subordinados aos interesses coletivos.** Daí poder dizer-se que a liberdade e a propriedade são sempre direitos condicionados, visto que sujeitos às restrições necessárias a sua adequação ao interesse público.*

É esse o motivo pelo qual se faz menção à polícia das construções, à polícia sanitária, à polícia de trânsito e tráfego, à polícia de profissões, à polícia do meio ambiente etc. Em todos esses ramos aparece o Estado, em sua atuação restritiva de polícia, para a preservação do interesse da comunidade.

.....



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

*Os denominados atos de polícia possuem, quanto ao objeto que colimam, dupla qualificação: ou constituem **determinações de ordem pública** ou consubstanciam consentimentos dispensados aos indivíduos.*

*O Poder Público estabelece determinações quando a vontade administrativa se apresenta impositiva, de modo a **gerar deveres e obrigações aos indivíduos, não podendo estes se eximir de cumpri-los.***

(Manual de Direito Administrativo, 25ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2012, pp. 82/83)

Destarte, os regramentos editados em um contexto de combate a crises decorrentes de doenças ou de catástrofes expressam o poder de polícia estatal.

Observe-se, por oportuno, que a judicialização das questões envolvendo a formulação de políticas públicas já é uma realidade há algum tempo e se intensificou no momento atual. Logo no início das ações de combate à pandemia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suspendeu liminar que havia sido concedida em primeira instância envolvendo, dentre outras questões, o funcionamento de igrejas. O fragmento de referida decisão abaixo transcrito bem ilustra o cuidado que deve haver na tomada de decisões, para que não se avance sobre o campo de atuação do Executivo. Embora o caso concreto sob análise esteja a tratar de hipótese diversa, a saber, a prática de Artes Marciais, entendemos que a decisão ainda assim é bastante elucidativa, devendo ser levada em conta, por analogia. Observe-se:

*Na espécie, encontro plenamente justificada a suspensão da liminar, uma vez que **da decisão judicial constam determinações severas, de natureza tipicamente administrativa, que devem ser pautadas pelos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, insubstituível por comando judicial, no sentido da organização dos serviços públicos tecnicamente adequados a cada caso.***

.....
II. Em tema de segurança e eficiência na prestação de serviços públicos na área da saúde, oportuno destacar o sentido discricionário técnico de decisão acerca de circulação e reunião de pessoas para qualquer finalidade, inclusive para oração e recolhimento espiritual.
.....

O objetivo da norma é a diminuição - ou até mesmo a não-realização - de cultos, mantendo abertos os templos e igrejas. Ao menos por ora, o Estado e o Município deixaram a critério dos líderes religiosos a abertura ou não dos templos. Cabe-lhes atuar segundo a consideração e o cuidado que devotam aos seus seguidores e fiéis.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

.....

III. Oportuno destacar que, ao determinar fiscalização, fechamento de templos e casas religiosas, além de impor sanções, a decisão judicial - ainda que com a maior das boas intenções - **invadiu o mérito do ato administrativo**, quando está autorizado a apreciar os atos da Administração exclusivamente sob os aspectos formais de validade e eficácia. **A providência tomada pelo Juízo singular acaba por invadir o próprio poder de polícia da Administração, excepcional e discricionário, capaz de restringir coativamente a atividade individual, na proteção da segurança coletiva e da boa ordem da coisa pública.**

Essas as razões pelas quais decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, especialmente em tempos de crise e calamidade, porque **o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.**

...

Repito que, segundo informações e critérios técnicos que orientam a Administração Pública, Estado e Município entenderam possível a esta altura contar com a colaboração dos fiéis e dos líderes religiosos. **Eventual medida de força poderá ser adotada, não há dúvida, mas quando as condições fáticas assim o exigirem e desde que o Estado e o Município sejam capazes de fiscalizar o cumprimento das ordens que emitem, até porque é do Estado e do Município a atribuição de coordenar a atuação policial na fiscalização de situações segundo critérios axiológicos próprios da Administração.**

.....

Em suma, não há omissão. **E a coordenação das ações de combate ao estado de calamidade, até para que os resultados sejam efetivos, cabe ao Poder Executivo, que, com decisões e atos complexos, tem aplicado política pública voltada ao combate efetivo do mal que nos aflige.** Ademais, não se pode determinar medidas da alçada de outro poder do Estado, fundando-se, apenas, na discordância da forma de agir. É imprescindível observar, nesse momento, que estão sendo tomadas, no Estado e no Município, medidas de isolamento efetivo.

(Suspensão de liminar nº 2055157-26.2020.8.26.0000, 24/03/2020 – negritos e grifos acrescentados)

Especificamente no que tange ao retorno de atividades econômicas durante a pandemia de COVID-19, várias leis municipais tiveram sua constitucionalidade questionada em ações diretas, de que é exemplo a ADI nº 2122269-75.2021.8.26.0000, julgada procedente pelo



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme ementa de acórdão recente abaixo transcrita:

Direta de Inconstitucionalidade. Prefeitura do Município de Vargem Grande do Sul. Ação ajuizada em face da Lei nº 4.545, de 21 de maio de 2021, a qual reconhece a prática de atividade e exercícios físicos como essenciais para a população de Vargem Grande do Sul em estabelecimentos prestadores de serviços destinados a essa finalidade, bem como em espaços públicos em tempos de crise ocasionados por moléstias infecciosas ou catástrofes naturais. Contrariedade ao Decreto Estadual 64.944/2020, que instituiu o Plano São Paulo. Ausência de qualquer lacuna na norma superior quanto às medidas de flexibilização das atividades e serviços não essenciais durante a pandemia do coronavírus, de tal sorte que ao Município, em decorrência de sua competência concorrente na matéria, caberia apenas legislar de forma suplementar, sem ampliar ou contrariar os limites impostos pela legislação superior, não podendo, pois, afastar as restrições estabelecidas pela normatização estadual, estabelecendo como essenciais atividades diversas daquelas dispostas pela autoridade estadual. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e deste C. Órgão Especial. Ação que deve ser julgada procedente, por violação ao Pacto Federativo. Ação direta julgada procedente, com efeito ex tunc.

(voto da Rel. Des. Cristina Zucchi, v.u., j. 16.02.2022 – grifos acrescentados)

Sendo assim, o Poder Legislativo, ao adentrar no campo de atuação reservado ao Executivo, viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, estatuído no art. 2º da Constituição Federal, no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo e no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Ante o exposto, somos **PELA ILEGALIDADE**, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em