



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE FELIZ

PARECER JURÍDICO DA ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO 012/2021 à consulta formulada pela Excelentíssima Vereadora Relatora Joseane Hahn, sobre a constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei nº 35/2021.

Senhora Relatora,

Trata-se de Consulta formulada por Vossa Excelência a esta assessoria quanto à constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei nº 35/2021.

RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei nº 35/2021, de autoria do Nobre Senhor Vereador Everton Kramer que *“Reconhece a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para saúde da população de Feliz e declara a essencialidade dos estabelecimentos de prestação de serviços de Educação Física públicos ou privados como forma de prevenir doenças físicas e mentais no âmbito do Município de Feliz, e dá outras providências”*.

Solicitou a senhora Relatora do Projeto de Lei parecer desta Assessoria Jurídica a respeito da constitucionalidade e/ou legalidade do mesmo.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, importa expor que a peculiaridade do momento vivenciado em razão da pandemia do Covid-19 tem proporcionado a edição de normas jurídicas que buscam soluções de combate à doença que, mundialmente, assola a todos.

Tal cenário tem se demonstrado fértil para iniciativas legislativas que transpõem o limiar da competência legislativa daqueles que as editam, mesmo que notoriamente os motivos sejam os mais elevados e nobres e se coadunem com os anseios da sociedade.

Nestes casos, em que o afã por combater a pandemia e minimizar seu impacto na vida daqueles sujeitos à norma editada é maior que o respeito pelas regras de competência,



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE FELIZ

a norma editada padecerá de vício que lhe investe de nulidade absoluta por carência de legitimidade de proposição.

A *prima facie* poderíamos entender presente a constitucionalidade da proposição legislativa, em análise, uma vez que, de fato, se verifica a possibilidade de legislações, federais, estaduais e municipais serem editadas visando o combate à pandemia do COVID-19, não se tratando de competência privativa e exclusiva do Poder Executivo.

Entretanto, após a análise mais detida da legislação vigente temos que a proposição legislativa, em análise, inobstante a nobreza de sua justificativa, limita a política pública municipal de controle epidemiológico, em casos de calamidade pública na área da saúde pública, uma vez que determina a prestação de serviços de educação física, públicos e privados, como atividade essencial, nos períodos de calamidade.

Temos que nos ater ao fato de que o Supremo Tribunal Federal, ao referendar a Medida Cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341, entendeu, por maioria, que:

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 VEREADORES DE FELIZ

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.**

À par da efetiva discussão acerca da competência legiferante municipal constante do inteiro teor do acórdão, no que tange ao artigo 24, inciso XII e artigo 30, incisos I e II ambos da Constituição Federal, fato é que diante da situação emergencial e dinâmica afeta à pandemia do COVID-19, preponderou-se a competência do Poder Executivo para, mediante decreto, dispor sobre serviços públicos e atividades essenciais.

Pelo exposto, em razão de o Projeto de Lei nº 35/2021, diante do atual cenário da pandemia do COVID-19, tratar das disposições sobre serviços e atividade essenciais, notadamente no que se refere aos estabelecimentos, públicos e privados, de prestação de serviços na área da educação física, entende-se que

a) A competência para se dispor sobre o tema do Projeto de Lei em análise é do Poder Executivo e a via que deve ser elegida é o Decreto, conforme jurisprudência do STF;

b) O Projeto de Lei sob análise vai de encontro à sistemática jurídico-jurisprudencial do combate à pandemia, já havendo disposição a respeito da matéria na Lei Federal nº 13.979/2020 e seu regulamento contido no Decreto nº 10.282/2020, *in verbis*:



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE FELIZ

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:

(...)

LVII - academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, responde-se à consulta observando que o Projeto de Lei nº 35/2021 padece de vício de competência, o que acarretaria nulidade caso viesse ser aprovado nesta Casa e promulgado, uma vez que a matéria de que trata deve ser legislada no âmbito municipal sob a forma de Decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Feliz, 12/04/2021.

RODRIGO SCHINZEL

Assessor Jurídico - OAB/RS 97834

Acolho o presente Parecer Jurídico na íntegra.

Feliz – RS, ____ / ____ / 2021

Vereadora JOSEANE HAHN
Relatora do Projeto