**PARECER JURÍDICO**

REFERÊNCIA: PROJETO DE LEI Nº 0011, DE 08 DE MARÇO DE 2021, DE AUTORIA DO VEREADOR SARGENTO LAUDO, QUE RECONHECE A PRÁTICA DA ATIVIDADE FÍSICA E DO EXERCÍCIO FÍSICO COMO ESSENCIAIS PARA A POPULAÇÃO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO.

Trata-se de Projeto de Lei que dispõe sobre o reconhecimento da prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a população no âmbito do Município.

Eis o conteúdo do presente projeto de lei em análise:

*Art. 1º Ficam reconhecidos como essenciais para a população no âmbito do município de Botucatu, a prática da atividade física e do exercício físico, ministrados por profissional de educação física em estabelecimentos prestadores de serviços destinados a essa finalidade ou em espaços públicos.*

*Art. 2º Caberá ao Poder Executivo estabelecer normas sanitárias e protocolos a serem seguidos.*

*Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Antes de adentrar especificamente no problema da presente propositura, cabe citar a justificativa anexada ao projeto:

*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:*

“*Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

*§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

*§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.*

*Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.*

*Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”.*

*No que tange a competência de legislar, esta encontra respaldo constitucional no artigo 30, I e VII, da Constituição Federal. A prática frequente de atividades físicas é estimulada pela Organização Mundial da Saúde juntamente com o Ministério da Saúde, isto porque o bom condicionamento físico está diretamente associado a melhor ativação do sistema imunológico. Conceitualmente, é importante compreender que a atividade física é qualquer movimento corporal musculoesquelético que gera dispêndio energético, enquanto exercício físico é a atividade física planejada e estruturada com o objetivo de manter ou melhorar a aptidão física.*

*Nesse contexto, para entendimento sobre a atuação da educação física na sociedade, ressaltamos o disposto no art. 3º, da Lei Federal nº 9.696/1998 que consagrou: "(...) Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projeto, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto. (...)".*

*No mesmo sentido, o Ministério da Economia, através da classificação brasileira de ocupações descreveu sumariamente a atuação dos profissionais de educação física da qual se extrai: "(...)Estruturam e realizam ações de promoção da saúde mediante práticas corporais, atividades físicas e de lazer na prevenção primária, secundária e terciária no SUS e no setor privado (...)".*

 *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 da 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. No mesmo sentido, há o Decreto nº 10.344, expedido pelo Governo Federal em 11/05/2020, classificando como atividade essencial as academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde.*

*Por essas razões, é que solicito aos nobres pares a aprovação desta propositura.*

Conforme se afere da justificativa, é de indiscutível interesse social essa regulamentação, buscando proporcionar às pessoas saúde e qualidade de vida por meio da atividade física.

No entanto, no intuito de reconhecer o exercício físico como essencial, permitindo a atividade física durante essa fase de distanciamento social controlado, devido à pandemia, é que incorre no vício de inconstitucionalidade, por ferir competência privativa do Estado e da União.

Em atenção precípua ao direito à vida e à saúde, o sistema de distanciamento implantado em todo o Estado de São Paulo deve ser rigorosamente obedecido por cada um dos seus Municípios, até porque, infelizmente, o enfrentamento à pandemia não é uma exclusividade de Botucatu, e só será bem sucedido, como muito bem posto pelo Ilustre Ministro Alexandre de Moraes, quando houver justa cooperação, no âmbito de todos os entes federativos, com absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes.

Assim, fundamentar na intenção de proteger o direito fundamental à saúde, por meio do exercício físico, acaba, pois, em verdade, a desproteger e a desprestigiar o próprio direito à saúde de forma coletiva, já que intenta criar uma exceção permanente, vigente tão somente no Município de Botucatu.

Reforça-se, nem o enfrentamento à pandemia, nem o direito fundamental ao livre exercício da atividade física, nem mesmo o direito fundamental à saúde é uma exclusividade do Município de Botucatu, que se vê, portanto, absolutamente incompetente para criar suas próprias exceções e definir o que é ou não atividade essencial, em dissonância ao sistema de enfrentamento vigente e em inegável prejuízo ao próprio esforço conjunto dos demais Entes federados, não encontrando fundamento nos incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal, pois, ao que se propõe, vai muito além de eventual interesse local e suplementação da legislação federal e estadual.

Com respeito ao nobre Vereador autor da proposta, cuja preocupação com os legítimos anseios locais se evidencia, dado o contexto caracterizado e as diretrizes então adotadas em prol da melhor condução de enfrentamento à atual pandemia, não só em âmbito municipal, mas estadual, nacional e internacional, o objetivo visado com o projeto legislativo afigura-se flagrantemente inconstitucional. Ora, à medida em que as mais complexas decisões restritivas adotadas, notadamente pelo Governo do Estado de São Paulo, baseiam-se, exaustivamente, em fundamentados estudos técnico-científicos multidisciplinares, não há como o Município de Botucatu, mesmo que se valendo de sua autonomia legislativa amparada em suposto interesse local, carente, contudo, de qualquer amparo técnico nesse sentido, engendrar questionável subterfúgio para criar especiais exceções às regras a todos impostas.

No presente caso, a atividade em referência, a ser autorizada por meio do projeto de lei, afasta-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado ao abrandar a quarentena em relação aos serviços não essenciais, colidindo diretamente com a opção adotada pelo legislador federal e estadual.

Constata-se, assim, que os dispositivos normativos almejados violam o princípio federativo, invadindo a esfera de competência legislativa da União e do Estado em matéria de saúde. Ressalte-se que diante das consequências que a medida pode acarretar sobre direitos e liberdades fundamentais das pessoas por elas afetadas – daí o resguardo do exercício e do funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais – é fundamental o estabelecimento de um padrão uniforme de funcionamento. Vale dizer, o tratamento normativo do resguardo de serviços e atividades de caráter essencial, no contexto de implementação de medidas voltadas à mitigação das consequências da pandemia do coronavírus, há de se dar de forma linear e coordenada em todo o território nacional ou pelo menos regional (Estado), sendo, portanto, questão inerente à norma geral sobre proteção da saúde. Caso contrário, haverá potencial prejuízo à população afetada em virtude da legitimação de uma multiplicidade de normas municipais em dissonância com as diretrizes e condicionamentos estabelecidos na legislação estadual e federal.

Nem se alegue que a matéria regulada no ato normativo local estaria dentro da competência concorrente municipal para legislar sobre proteção e defesa da saúde. Repita-se, por relevante, que a legislação federal e estadual sobre a matéria expressamente autorizam os Municípios a legislarem sobre o tema, de modo a estabelecer medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus visando dar maior proteção à saúde, inclusive ampliando restrições, não admitindo, entretanto, a diminuição da proteção assegurada.

Não é dado ao Município, a pretexto de exercer competência suplementar, com fundamento no art. 30, II, da Constituição da República, sobrepor por meio de normas locais a regulamentação da União e do Estado, estabelecendo medidas desarrazoadas ou mais brandas no tocante à quarentena, como no caso em análise.

Desse modo, a norma municipal, no contexto envolvendo a pandemia do COVID-19, não poderá contrariar a norma do Estado de São Paulo, qual seja, Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020 – Plano São Paulo, podendo apenas suplementá-la para intensificar o grau de proteção dos direitos fundamentais à vida e à saúde, que possuem maior densidade que os demais.

O abrandamento de medidas de distanciamento social, como objetiva indiretamente o projeto de lei, não se mostra, pois, razoável e ponderado, contrariando também os artigos 111 e 144 da Constituição Estadual, visto que substitui uma estratégia aceita como adequada para preservar um maior número de vidas, em observância das orientações da comunidade científica, por uma estratégia que arrefece inegavelmente o êxito no combate da pandemia. Em reforço a esse entendimento, o Ministério Público de São Paulo expediu a Recomendação nº 04/2021-PGJ, na qual solicita aos Prefeitos Municipais do Estado de São Paulo que “promovam a adequação da legislação municipal e dos atos de Administração, relativos às medidas restritivas voltadas à contenção pela COVID-19, à regulamentação mais restritiva editada pelo Estado de São Paulo, sob pena das medidas judiciais cabíveis.” Por esses motivos, o projeto de lei padece de inconstitucionalidade material.

Ademais, em decisão de 8 de março de 2021, um dia antes desse parecer, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Fux, cassou a decisão do TJ-SP que autorizava São José dos Campos a sair da fase mais restritiva da pandemia, por representar potencial risco de violação à ordem e à saúde pública, constatando a necessidade de harmonia e coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos e salientou que as medidas governamentais para o enfrentamento da pandemia extrapolam em muito o mero interesse local. Segundo ele, o decreto estadual já teria sido reconhecido como proporcional e razoável.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2012112-35.2021.8.26.0000, ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo por objeto o Decreto nº 15.247, de 24 de janeiro de 2021, do Município de Bauru, na parte que autoriza o abrandamento da quarentena de que trata o Decreto Estadual 64.881/2020 (e alterações posteriores), mediante autorização de retomada de serviços e atividades não essenciais durante a pandemia do Covid 19 (artigo 2º), restou consagrado que os municípios não podem se afastar das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhes apenas suplementá-las para o fim de intensificar o nível de proteção, consignando que o abrandamento de medidas de distanciamento social, como determinado na norma municipal, em descompasso 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 e, além disso, o abrandamento das medidas de isolamento social não se mostra razoável e ponderado, contrariando os artigos 111 e 144 da Constituição Estadual, 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 pandemia, daí porque a inconstitucionalidade da norma impugnada, por ofensa às disposições dos artigos 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual e artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal.

Cabe informar também o parecer do Centro de Apoio dos Direitos Humanos, da Saúde e da Proteção Social do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual ressaltou que o Município não pode, em suas normativas, ampliar as regras previstas nos Decretos Estaduais.

O Ministério Público de Goiás (MP-GO) e a Defensoria Pública do Estado de Goiás (DPEGO) expediram recomendação conjunta nesta quarta-feira (3/3/21) ao prefeito de Inhumas, para que vete integralmente do Projeto de Lei Municipal nº 4/2021, que reconhece a atividade religiosa no município “como essencial em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais”, em referência à pandemia da Covid-19.

Desse modo, ao reconhecer uma atividade como essencial, o que se objetiva é impedir seu fechamento, ou em outras palavras, permitindo o seu funcionamento, diminuindo a proteção fixada, em evidente contrariedade à legislação em vigência.

Ao assim disporem, os legisladores federal e estadual impuseram uma espécie de bloqueio legislativo ao legislador municipal, ao qual não se autoriza, nem mesmo a pretexto de legislar sobre assuntos de interesse local, flexibilizar os limites determinados na quarentena decretada no Estado de São Paulo, quer seja a suspendendo, quer seja ampliando as atividades e serviços estabelecidos pelo decreto estadual como essenciais, ou mesmo estimulando a circulação de pessoas para além das atividades ali discriminadas. Em outras palavras, aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado de São Paulo para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las nos termos dos artigos 30, I e II, da Constituição Federal 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. Como se sabe, “a competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados” (STF, RE 981825 AgR/ SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, 25-10-2019, DJe 21-11-2019).

A inconstitucionalidade material diz respeito à substância do ato, que conflita com regras ou princípios da constituição ou, ainda, com o Princípio da Proporcionalidade, pelo qual se afere a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito da medida legislativa.

Conforme visto, a Câmara Municipal exorbita na sua função legislativa, afrontando ao princípio da separação e harmonia dos poderes entre os entes federais, ferindo competência reservada à União e aos Estados, conforme já argumentado exaustivamente.

Portanto, essa Procuradoria entende como inconstitucional o presente projeto de lei, pelo fato de a proposta se afigurar revestida de vício material, não devendo ser recebida pela Presidência da Câmara Municipal, nos termos do artigo 153 do Regimento Interno:

*Art. 153 A Presidência deixará de receber qualquer proposição que:*

*...*

*II - verse sobre matérias alheias à competência da Câmara;*

*...*

*V - seja evidentemente inconstitucional, ilegal ou antirregimental;*

Na remota hipótese do recebimento do presente projeto de lei, a inconstitucionalidade deverá ser apreciada pela Comissão de Constituição e Justiça, a quem cabe o controle preventivo de constitucionalidade de normas municipais, prezando por um ordenamento jurídico livre de vícios, com respeito a Separação e Independência entre os Poderes.

Ainda que posta em votação pelo Plenário, a rejeição da matéria estaria de acordo com os fundamentos muito bem alicerçados nesse parecer, que demonstrou a inconstitucionalidade de referido projeto de lei.

Cabe salientar que o projeto em apreço, caso seja recebido pela Presidência da Câmara Municipal, deverá ser encaminhado às Comissões temáticas pertinentes, notadamente, à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como à Comissão de Saúde.

Diante da apontada inconstitucionalidade do projeto de lei, caso recebido pelo Presidente da Câmara, os pareceres das Comissões deverão seguir o que dispõe os artigos 80 e seguintes do Regimento Interno da Casa:

*Art. 80 Parecer é o pronunciamento da Comissão sobre qualquer matéria sujeita ao seu estudo.*

*Parágrafo único. Salvo nos casos expressamente previstos neste Regimento, o parecer será escrito e constará de três partes:*

*I - exposição da matéria em exame;*

*II - conclusões do relator com:*

*a) sua opinião sobre a legalidade ou inconstitucionalidade do projeto, se pertencer à Comissão de Constituição, Justiça e Redação;*

*b) sua opinião sobre a conveniência e oportunidade da aprovação ou rejeição total ou parcial da matéria, se pertencer a alguma das demais Comissões;*

*III - a decisão da Comissão, com a assinatura dos membros que votaram a favor ou contra;*

*Art. 81 Os membros das Comissões Permanentes emitirão seu juízo sobre a manifestação do relator, mediante voto.*

*§ 1º O relatório somente será transformado em parecer se aprovado pela maioria dos membros da Comissão.*

*§ 2º A simples aposição da assinatura, sem qualquer outra observação, implicará a concordância total do signatário com a manifestação do relator.*

*§ 3º Poderá o membro da Comissão Permanente exarar voto em separado, devidamente fundamentado:*

*I - pelas conclusões, quando favorável às conclusões do relator, mas com diversa fundamentação;*

*II - aditivo, quando favorável às conclusões do relator, acrescente novos argumentos à sua fundamentação;*

*§ 4º O voto do relator não acolhido pela maioria dos membros da Comissão constituirá voto vencido.*

*§ 5º O voto em separado, divergente ou não das conclusões do relator, desde que acolhido pela maioria da Comissão, passará a constituir seu parecer.*

*Art. 82 Concluído o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer proposição, ele deverá ser submetido ao Plenário na Sessão Ordinária subsequente, para que, em discussão e votação únicas, pelo quórum da maioria absoluta dos membros da Câmara, seja apreciada essa preliminar.*

*Art. 83 Aprovado o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação que concluir pela inconstitucionalidade ou ilegalidade da proposição, nos termos do artigo anterior, esta será arquivada e, quando rejeitado o parecer, será a proposição encaminhada às demais Comissões.*

Ainda que aprovado o projeto pelos Vereadores, tem-se que o papel da Procuradoria do Município está em bem orientar o Senhor Prefeito Municipal quanto a eventual veto jurídico, aposto em face de ilegalidades ou inconstitucionalidades, como no presente caso.

O *quórum* para deliberação pelo Plenário desta Casa de Leis, caso se decida pela apreciação em Plenário do Projeto de Lei, é o de **maioria simples,** conforme estabelece o artigo 40, I, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Botucatu.

Assim o Projeto de Lei deve obedecer a discussão e votação únicas, pelo quórum de maioria simples dos Vereadores presentes à Sessão, desde que presentes a maioria absoluta dos membros da Câmara (artigo 39, “a”, § 1º do RI).

É importante destacar que o presente parecer jurídico não vincula a decisão, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço.

Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios aos Vereadores e ao Presidente da Câmara, a quem cabe a análise sobre seu recebimento, bem como a decisão em conjunto pela aprovação.

Portanto, o Projeto de Lei padece de vício constitucional, não devendo ser sequer recebido pela Presidência da Câmara Municipal ou barrado pela Comissão de Constituição e Justiça ou, ainda, rejeitado em Plenário, no entanto, caso recebido caberá aos nobres Vereadores desta Casa de Leis a sua análise e a deliberação quanto ao mérito.

Este o parecer, salvo melhor juízo.

Botucatu, 09 de março de 2021.

Paulo Antonio Coradi Filho

Procurador Legislativo

OAB nº 253.716