**PARCER JURÍDICO**

**EMENDA Nº 01 AO PROJETO DE LEI Nº 0011/2021**

REFERÊNCIA: PROPOSTA DE EMENDA Nº 01, DE AUTORIA DOS VEREADORES PALHINHA, LELO PAGANI, ALESSANDRA LUCCHESI E MARCELO SLEIMAN, AO PROJETO DE LEI Nº 0011, DE 08 DE MARÇO DE 2021, DE INICIATIVA DO PARLAMENTAR 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 Proposta de EMENDA ao Projeto de Lei nº 0011/2021, com o seguinte teor:

*EMENDA N° 01*

*SUBSTITUTIVA AO PROJETO DE LEI N°0011/2021*

*“1) O Art. 2º do Projeto de Lei nº 11/2021 passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 1º...*

*Art. 2º - Nos períodos de restrições de atividades decorrentes da pandemia da COVID-19, o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de serviços de que trata o art. 1º é permitido somente para o atendimento de pessoas em tratamento, que deve ser comprovado por documento que ateste a respectiva necessidade, firmado por médico, com expressa indicação do Código de Classificação Internacional de Doenças e problemas relacionados à saúde (CID).*

*Art. 3º ...”*

Conforme se extrai de sua justificativa, a presente proposta de emenda visa estabelecer que a liberação dos locais para a prática de exercícios físicos seja somente para as pessoas que comprovarem essa necessidade para tratamento de saúde, por meio de documento médico classificatório da doença, no intuito de oferecer mais segurança a esses frequentadores, uma vez que os exercícios físicos são aliados daqueles que sofrem de doenças crônicas.

Sem adentrar ao mérito da proposta, apenas fazendo uma análise jurídica do entendimento legal e jurisprudencial da matéria, cumpre informar que tal iniciativa não retira o caráter inconstitucional da proposta já muito bem explicitado no parecer sobre o projeto principal, posto que já decidido reiteradas vezes pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, que cabe ao município apenas ampliar restrições, em decorrência de sua situação peculiar, não admitindo, entretanto, a diminuição da proteção assegurada, pois a competência regional dessa análise caberia apenas ao Estado.

Desse modo, conforme já salientado na ocasião do parecer, permitir a atividade física durante a fase de distanciamento social controlado, devido à pandemia, incorre no vício de inconstitucionalidade, por ferir competência privativa do Estado e da União, não encontrando fundamento nos incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal, pois a matéria vai muito além de eventual interesse local e suplementação da legislação federal e estadual, afinal o enfrentamento à pandemia e o direito fundamental à saúde não são exclusividades 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.

Cabe citar alguns entendimentos e notícias mais recentes quanto à inconstitucionalidade da matéria que vem tentando ser implementada por diversos outros municípios numa tentativa de liberação da atividade física:

*“O desembargador Claudio Luiz Bueno de Godoy, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), impediu a flexibilização do funcionamento de atividades econômicas que era liberada a partir de um decreto publicado pela Prefeitura de Dracena (SP).*

*A decisão, em caráter liminar, foi concedida na tarde desta terça-feira (30/03/2021)) motivada por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) movida pelo procurador-geral de Justiça do Estado de São Paulo, Mário Luiz Sarrubbo, que é o chefe do Ministério Público paulista.*

*Godoy ainda determinou na decisão que o município cumpra as regras estabelecidas no Plano São Paulo, como determina a legislação estadual.*

*Um dos pontos do decreto combatidos na Adin é o que trata como serviços essenciais as atividades em academias de esportes de todas as modalidades, centros de ginásticas e pilates.*

*Na ação, o procurador-geral defendeu que a normatização usurpa competência do Estado, quando flexibiliza a quarentena, liberando atividades locais em desacordo com os termos do chamado Plano São Paulo e da fase em que, nos seus termos, se encontra classificada a cidade.*

*O desembargador cita na liminar algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que determinam competências de Estados e municípios.*

*“Tais as razões que, então, autorizam se conceda a liminar requerida, mediante a técnica da interpretação conforme a Constituição (e que aqui, consoante se adiantou, diz mesmo com a partilha de competências), para o fim de afastar qualquer compreensão dos atos normativos e dispositivos indicados que se mostrem contrários à normatização estadual e, assim, às balizas e critérios dispostos pelo Plano São Paulo, assim de maneira que, como postulado, a autorização e a forma de funcionamento de estabelecimentos em questão observem o tempo e modo estabelecidos na legislação estadual”, afirmou o desembargador na liminar.*

*"Corre, infelizmente, uma pandemia e, à evidência, medidas que flexibilizem a quarentena não se tomam do mesmo modo que se adotou a quarentena sem articulação entre as autoridades sanitárias. Não se trata portanto de cada Município deliberar isoladamente como vai proceder em relação ao distanciamento social, como se isto só a ele afetasse, como se as pessoas e o vírus não transitassem entre as cidades do Estado e do País. Ou, quando menos consideradas as restrições de locomoção, como ainda se o atendimento médico-hospitalar de uma cidade, em período no qual ainda se noticia curva ascendente de epidemia, não se pudesse afetar por condições circunvizinhas no âmbito da mesma unidade da Federação", enfatizou.*

*A Promotoria de Justiça de Piracicaba informou que fez uma recomendação em 28 de janeiro à prefeitura para que seguisse estritamente o Plano São Paulo, sem qualquer flexibilização que não estivesse prevista nele.*

*"Já havíamos oficiado ao prefeito, no final da manhã [desta sexta-feira] para que ele seguisse a recomendação e não ampliasse as atividades essenciais municipais", apontou o promotor de Justiça Aluisio Antonio Maciel Neto.*

*O ofício estabelece prazo de 24 horas para que a prefeitura informe as medidas adotadas para que haja cumprimento integral da quarentena estabelecida pelo estado.*

*A Promotoria de Piracicaba também solicitou intervenção do Procurador-Geral de Justiça no caso, para que ajuíze uma ação direta inconstitucionalidade com o intuito de anular a lei que torna academias como essenciais.*

*Em nota, o estado informou que prefeituras que não cumprem o plano quanto às restrições, flexibilizando atividades, são notificadas pela administração estadual e tal comunicado é encaminhado ao Ministério Público para o conhecimento e tomada de providências.*

*"Lembrando que decretos estaduais prevalecem sobre normas editadas em contexto municipal. Importante ressaltar que a reclassificação das regiões e dos municípios é uma atribuição do Governo do Estado. Reavaliações locais só são possíveis no caso de adoção de maiores restrições no enfrentamento à pandemia, e nunca para a flexibilização do isolamento social", acrescentou.*

*O estado ainda reforçou que "o momento é delicado". "Salvar vidas depende, agora, da responsabilidade de todos os órgãos e agentes públicos, além da própria sociedade".*

Por fim, cumpre informar que a liberação de certas atividades nunca ocorre de forma geral e irrestrita, conforme uma análise regional da situação, de competência exclusiva do Estado, sendo exercida com diversos critérios, comocapacidade de lotação, atendimento individual, número de pacientes por profissional, espaço reservado, compartilhamento ou não do espaço ou equipamentos com outras pessoas, critério crítico para o tratamento da doença, não possibilidade de atendimento à distância.

Conforme se pode analisar, a inconstitucionalidade não restou sanada com a apresentação da emenda em análise, ainda que se trate de medida visando o direito fundamental à saúde, pois o município não tem competência para diminuir restrições impostas por ente superior, como o Estado.

Não custa lembrar que a EMENDA ao Projeto de Lei segue os mesmos trâmites legais do projeto de lei original, de modo a passar por pareceres das Comissões temáticas pertinentes, notadamente, à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como à Comissão de Saúde.

No entanto, esse parecer não necessariamente precisa respeitar o prazo previsto como regra quando do projeto original, podendo ocorrer a qualquer tempo durante a tramitação legislativa, independentemente de vistas específicas a qualquer das comissões envolvidas.

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, a proposta de emenda ao Projeto de Lei também 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, 26 de abril de 2021.

PAULO ANTONIO CORADI FILHO

Procurador Legislativo

OAB-SP 253.716