

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processo SEI 29.0001.0034799.2020-68

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 26 DO DECRETO Nº 13.564, DE 18 DE MARÇO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. ABRANDAMENTO DA QUARENTENA DECORRENTE DA PANDEMIA DO COVID-19. VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E À PARTILHA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE SAÚDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DE PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE. VILIPÊNDIO À RAZOABILIDADE.**

1. Artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, que determinou o abrandamento da quarentena do Município de Guarujá mediante a liberação do funcionamento de atividades não essenciais.

2. Aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, 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.

3. 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.

4. Abrandamento das medidas de isolamento social que não se mostra razoável e ponderado, contrariando os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado, 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 epidemia.

5. Violação aos artigos 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO LIMINAR**, em face das expressões “lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelerias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias” contidas no “caput”, do art. 26, das expressões “salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”, contidas no § 1º, do art. 26, e da expressão “adegas”, contida no § 2º, do artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2.020, pelos fundamentos a seguir expostos:

#### **I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

○ **Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, do Município do Guarujá**, que “Declara situação de emergência em Saúde Pública e estabelece determinações e recomendações a serem adotadas no Município do Guarujá para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus”, no que interessa ao deslinde da presente ação, estabeleceu que:

[...]

Art. 26. O funcionamento de mercados, supermercados, mercearias, padarias, bombonieres, açougues, peixarias, distribuidoras de água, hortifrutigranjeiros, pet shops, lojas de suplemento alimentar, lojas de conveniência, lojas de conserto de sapatos, lojas de materiais de construção, depósitos e serviços voltados à construção civil, depósitos de gás, transportadoras, empresas de transporte coletivo de passageiros, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelarias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, empresas de telefonia, assistência técnica de produtos eletrônicos, assistência técnica em aparelhos de refrigeração, lojas de materiais de limpeza, lavanderias, lava-rápidos, óticas, oficinas mecânicas, oficinas elétricas, borracharias, bicicletarias, lojas de compra e venda de automóveis, lojas de autopeças, chaveiros, lan houses, funilarias, agências bancárias, lotéricas, agências de consignados, serralherias, marcenarias, estacionamentos, locadoras de veículos, marinas, hospitais, laboratórios de análises clínicas, serviços de saúde, farmácias, drogarias e farmácias de manipulação, todos ficam condicionados à intensificação das ações de higiene, limpeza e informação sobre a Covid-19.

§ 1º Os salões de beleza, barbearias, escritórios de contabilidade, escritórios de advocacia, despachantes, administradoras, imobiliárias, ateliês de costura, corretoras de planos e seguros de saúde, clínicas médicas, odontológicas e veterinárias, associações, sindicatos e seguradoras somente poderão atender seus clientes mediante prévio agendamento/hora marcada, de modo a evitar a aglutinação de pessoas, ficando condicionados à intensificação das ações de higiene, limpeza e informação sobre a Covid-19. (Redação dada pelo Decreto

nº 13.615/2020)

§ 2º As adegas, lojas de conveniência e afins deverão funcionar no horário compreendido entre 8:00 às 20:00, suspendendo-se todos os horários especiais concedidos mediante Alvará. (Redação dada pelo Decreto nº 13.610/2020)

## II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos normativos em foco são verticalmente incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis por força do seu art. 144:

**Artigo 111** – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

.....

**Artigo 144** - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

.....

**Artigo 219** - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

**Parágrafo único** - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:

1 - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da

coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos;

.....  
**Artigo 222** - As ações e os serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o sistema único de saúde, nos termos da Constituição Federal, que se organizará ao nível do Estado, de acordo com as seguintes diretrizes e bases:

.....  
**III** - integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado às diversas realidades epidemiológicas.

O artigo 144 da Constituição Estadual, ademais, é norma constitucional estadual remissiva da Constituição Federal, incorporando normas de reprodução obrigatória, e permitindo a jurisdição constitucional estadual sob esse aspecto consoante assentado em sede de repercussão geral (Tema 484). No caso, os preceitos da Constituição Federal envolvidos são os seguintes:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....  
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

.....  
Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

.....

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (...).

### **III – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

**O artigo 26, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, do Município do Guarujá, autoriza o funcionamento e atendimento presencial em diversos estabelecimentos que não desempenham atividades essenciais, a saber: “lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelarias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias” contidas no “caput”, das expressões “salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”, contidas no § 1º, e da expressão “adegas”, contida no § 2º, todos do artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020.**

**Tais disposições vilipendiam a competência normativa estadual com ofensa aos princípios de razoabilidade, proporcionalidade, precaução e prevenção.**

**Como será adiante exposto, foram violados os artigos 24, XII, 30, II, 37, e 196 a 198 da Constituição Federal e aos artigos 111, 144, 219, parágrafo único, 1 e 222, III, da Constituição Estadual.**

#### IV - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: DECRETO AUTÔNOMO

O **artigo 26, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, do Município do Guarujá**, considerando a situação epidemiológica atual oriunda do COVID-19, cuida de direitos fundamentais relacionados à saúde, vida e locomoção.

É adequada a via de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade para sindicat o referido decreto, em razão de sua **natureza autônoma** e não regulamentar.

O Supremo Tribunal Federal “firmou o entendimento de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto que regulamenta lei, ou porque, havendo divergência entre aquele e esta, a questão se situa primariamente no terreno da legalidade, ou porque, sendo a norma daquele mera reprodução da desta, a inconstitucionalidade a ser atacada é da norma legal e só por via de consequência se reflete na norma do Decreto que a reproduz” (ADI 2.121/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15-12-2000) .

Contudo, o próprio Supremo Tribunal Federal **exceuiu o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade que tenha como objeto decreto (ou regulamento) autônomo** (que não regulamenta lei), o que viabilizaria o seu exame de constitucionalidade por ação direta (ADI 1.335-BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 13-06-2018).

Até mesmo os decretos regulamentares, nos casos em que traduzam extrapolação de competências constitucionais, perdem sua natureza regulamentar e passam a ostentar caráter autônomo na parte em que inovam no ordenamento jurídico, admitindo, quanto a esta parcela, o controle concentrado de constitucionalidade, conforme pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 5082, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, 24-10-2018).

É relevante tecer distinção entre atos normativos e atos administrativos e, em seguida, entre atos normativos primários e secundários.

Atos administrativos *stricto sensu* são declarações unilaterais de vontade do Estado destinadas à criação, modificação ou extinção de situações ou relações jurídicas, com produção de efeitos concretos, determinados, diretos e específicos, enquanto atos normativos editados pela Administração Pública se denotam por suas características de **abstração, generalidade e indeterminação**. Além disso, atos normativos da Administração Pública possuem o predicado da **repetição indefinida no tempo**, diferentemente dos atos administrativos gerais ou singulares que se exaurem com a produção de seus efeitos. Por isso, aqueles têm eficácia até sua revogação.

Como é sabido, o Supremo Tribunal Federal se pronuncia favoravelmente à sindicância objetiva de constitucionalidade de atos normativos que tenham as características de abstração, generalidade e indeterminação (STF, ADI 6079 AgR / DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 14-02-2020, DJe 06-03-2020).

É certo que a determinabilidade dos destinatários da norma retira sua abstração quando os destinatários são individualizados pelo ato, que passa a ter efeitos concretos, porém, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento “consolidado no sentido de que o fato de uma lei possuir destinatários determináveis não retira seu caráter abstrato e geral, tampouco a transforma em norma de efeitos concretos” (STF, RE 1186465 AgR / TO, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 08-10-2019, DJe 12-11-2019). E não se olvide, ademais, que, conforme decidido, há outro fator empolgante, consistente na controvérsia constitucional abstratamente suscitada:

“O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.” (RTJ 206/232)

De qualquer modo, é inconcusso que o ato normativo para o fim da jurisdição constitucional demanda **densidade normativa**, resultante da autonomia jurídica e dos coeficientes de abstração, generalidade, impessoalidade (STF, ADI 2630 AgR / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 16-10-2014, DJe 05-11-2014).

À luz do critério da inovação na ordem jurídica se arquiteta a distinção entre atos normativos da Administração Pública em graus primário e secundário. Havendo criação de direito novo, trata-se de ato normativo primário, cujo fundamento repousa diretamente na Constituição, eis que não exige intermediação legislativa infraconstitucional. Assim os regulamentos autônomos ou independentes. Diversamente, os atos normativos secundários – também denominados regulamentos executivos (ou de fiel execução) – são aqueles que têm a missão de explicitação do conteúdo e do alcance da lei e viabilização de sua exequibilidade; são atos acessórios, dependentes, subordinados, vinculados, que não criam direito novo, e que não podem ser *contra legem* nem *praeter legem*, porque seu pressuposto é lei.

O decreto ora impugnado disciplina o exercício e limites a direitos fundamentais relacionados à saúde, vida e liberdade de locomoção, **não se tratando de decreto regulamentar, mas, de norma municipal autônoma e abstrata que dispõe sobre medidas voltadas ao enfrentamento do COVID-19 no Município de Guarujá**, na qual ignorados preceitos constitucionais relacionados à divisão de competência legislativa e, ainda, à proteção da vida e da saúde, com ofensa aos artigos 5º, 24, XII, 30, II, e 196 a 198 da Constituição Federal e aos artigos 111, 144, 219, parágrafo único, 1 e 222, III, da Constituição Estadual.

**Não se trata de eventual crise de legalidade** do decreto com a Lei Federal nº 13.977/2020 ou com o Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, havendo **a aptidão do controle concentrado de constitucionalidade no qual se**

**busca sindicatar desrespeito ao pacto federativo e às normas constitucionais de divisão de competência legislativa em matéria de saúde.**

Inexiste dúvida acerca da possibilidade de se analisar a **inconstitucionalidade de ato normativo municipal que extrapole a partilha constitucional de competência**, tarefa que, à evidência, pode demandar a análise de eventual lei federal ou estadual relacionada à matéria, não como parâmetro de controle, mas, sim, para se perscrutar a ofensa ao pacto federativo.

A análise da invasão da competência legislativa passa pelo confronto de eventual ato normativo exarado pelo ente federativo que teve sua competência usurpada. Para ilustrar, destaca-se os temas de **Repercussão Geral nº 145 e 967** que têm como objeto justamente a repartição constitucional de competência legislativa. Tais teses foram forjadas com base em recursos extraordinários interpostos em ações direta de inconstitucionalidade que tramitaram no Tribunal de Justiça e que discutiam justamente a constitucionalidade ou não de atos normativos municipais transgressores da competência legislativa da União ou dos Estados. Assim enunciam as respectivas teses:

“O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).” (Tema 145)

“1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. **No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os**

**parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI).” (Tema 967)**

Precedentes deste Colendo Órgão Especial admitem o processamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de ato normativo municipal por invasão da competência legislativa da união:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n. 8.098, de 27 de novembro de 2013, do Município de Jundiáí, que regula o uso de percloroetileno por lavanderias. I. VÍCIO DE INICIATIVA Legislação que, ao determinar que toda lavanderia a seco instalada em ambientes de acesso público onde funcione aparelho de ar condicional só possa utilizar produtos contendo percloroetileno se contar com sistema de absorção de gases capaz de esgotar o residual desse produto que ficar armazenado no tambor de lavagem, não dispôs sobre a estrutura ou a atribuição de órgãos públicos nem sobre o regime jurídico de servidores públicos, matérias efetivamente de competência privativa do Chefe do Poder Executivo Lei que não interfere na gestão administrativa do Município Situação ligada ao exercício do poder de polícia Inexistência de vício de iniciativa. II. **OFENSA AO PACTO FEDERATIVO Desrespeito aos artigos 144 da Constituição Estadual e 24, incisos V, VI, VIII e XII, da Constituição Federal Não cabe à Municipalidade regular medidas de proteção à saúde dos trabalhadores e de consumidores nem de proteção ao meio ambiente em razão do exercício da atividade econômica de prestação de serviços de lavanderia, na medida em que se trata matéria de interesse geral, que exige uma disciplina uniforme para toda a Federação Ausência de interesse local Invasão da competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo Inconstitucionalidade configurada**

**Ação julgada procedente.”** (ADI 2089702-59.2019.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, 18-09-2019 – g.n.)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de São Paulo. Lei nº 16.901, de 05 de junho de 2018, que revoga a Lei nº 12.609, de 06 de maio de 1998 e altera a Lei nº 14.766, de 18 de junho de 2008, a fim de proibir “a utilização de motocicletas para o transporte de passageiros (moto-táxi), bem como para o transporte de material inflamável ou que possa pôr em risco a segurança do munícipe”. **PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. Alegação de que o controle abstrato de leis municipais somente pode ser exercido mediante confronto com a Constituição Estadual (art. 125, § 2º); e que, por isso, seria inadmissível invocar como paradigma constitucional, no caso, a disposição do artigo 22, incisos IX e XI, da Carta Federal, ainda que se argumente com a norma de regulamentação indireta do artigo 144 da Constituição Estadual. Rejeição. Regras de competência legislativa que traduzem verdadeiro instrumento de calibração do pacto federativo.** Vale dizer, como normas centrais da Constituição Federal, “reproduzidas, ou não” na Constituição Estadual, “incidirão sobre a ordem local” , assim como ocorre com aquelas que dispõem sobre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, tudo por força do princípio da simetria, a fim de conservar o modelo federalista e os padrões estruturantes do Estado, daí a pertinência de utilização de dispositivos dessa natureza (centrais e estruturantes) no controle abstrato de normas municipais com base na norma remissiva do artigo 144 da Constituição Estadual. Preliminar afastada. **Normas infraconstitucionais. Dispositivos que, na verdade, não foram indicados como parâmetro de**

**controle, mas apenas para demonstrar que a União já exerceu sua competência legislativa privativa sobre a matéria; e que os entes federativos não podem dispor de forma contrária à legislação federal. Preliminar de carência da ação rejeitada também sob esse aspecto.**

MÉRITO. Alegação de ofensa ao princípio do pacto federativo. Reconhecimento. Norma impugnada que não se restringiu a regulamentar questões de mobilidade urbana e segurança viária, mas, em plano bem mais abrangente, estabeleceu regramento próprio (inexistente no âmbito federal) para proibir o transporte privado de passageiros por meio de motocicleta, em evidente usurpação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes da política nacional de transporte (CF, art. 22, IX) e sobre trânsito e transporte (CF, artigo 22, XI). União que no exercício de sua competência legislativa privativa já editou a Lei nº 12.009/2009 (regulamentando o exercício das atividades de motofrete e mototaxista) e a Lei nº 12.587/2012 (dispondo sobre política nacional de mobilidade urbana). [...] **No mesmo sentido é o ensinamento de Alexandre de Moraes, para quem a competência suplementar dos municípios consiste “na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local” . [...] Ação julgada procedente.”** (ADI 2110503-93.2019.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, 11-09-2019 – g.n.)

A indicação da Lei Federal ou do Decreto Estadual tem, portanto, o único condão de explicitar o exercício da competência legislativa pela União e pelo

Estado, a impor **bloqueio legislativo** ao Município, não obstante o controle concentrado de constitucionalidade.

Em palavras singelas, busca-se na espécie o reconhecimento da inconstitucionalidade de parte do **decreto municipal autônomo (e, por arrastamento, da norma que o integra)** que, ao dispor sobre medidas voltadas ao enfrentamento do COVID-19, cuidando de temas afetos a direitos fundamentais de assento constitucional (saúde, vida e locomoção), desrespeitou o **pacto federativo e a divisão espacial do poder** instrumentalizada **na partilha constitucional de competências legislativas, e vilipendiou os direitos à vida e à saúde com agravo à razoabilidade.**

Adequado, portanto, o aviamento da ação direta de inconstitucionalidade.

## V – RESUMO DAS NORMAS IMPUGNADAS

**O artigo 26, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, do Município do Guarujá** autoriza o funcionamento de atividades consideradas não essenciais, não permitidas na legislação estadual, a saber: expressões “lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelarias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias” contidas no “caput”, das expressões “salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”, contidas no § 1º, e da expressão “adegas”, contida no § 2º, todos do artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020.

## VI - O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE

**O artigo 26, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, do Município do Guarujá**, que autoriza o funcionamento de atividades vedadas pela regulamentação estadual, sem embasamento técnico científico, vilipendia a

competência normativa estadual com ofensa aos princípios de razoabilidade, proporcionalidade, precaução e prevenção.

**Não se trata de eventual crise de legalidade** com o Decreto Estadual nº 64.975, de 13 de maio de 2020, havendo **a aptidão do controle concentrado de constitucionalidade no qual se busca sindicatar desrespeito ao pacto federativo e às normas constitucionais de divisão de competência legislativa em matéria de saúde.**

Inexiste dúvida acerca da possibilidade de se analisar **a inconstitucionalidade de ato normativo municipal que extrapole a partilha constitucional de competência**, tarefa que, à evidência, pode demandar a análise de eventual lei federal ou estadual relacionada à matéria, não como parâmetro de controle, mas, sim, para se perscrutar a ofensa ao pacto federativo.

A saúde é direito fundamental reconhecido pela Carta Constitucional de 1988, que em seu artigo 196 impôs ao poder público o dever de assegurar sua proteção, promoção e recuperação, “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços”.

Para tanto, o traçado de competências normativas, dentro da **competência material comum**, composta pelo feixe de atribuições de execução exercitáveis em **condomínio** por todos os integrantes da federação, convocados para atuação conjunta e permanente, impõe competir a todos os entes federados o cuidado à saúde (Constituição Federal, art. 23, II).

De outro lado, no campo da **competência legislativa**, a Carta Federal estabeleceu competir **concorrentemente** à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), sendo o modelo de **condomínio legislativo** norteado pelo princípio da predominância de interesse, no qual caberá: à União editar normas gerais que imprimam coordenação nacional (§ 1º do art. 24); aos Estados regular matéria de interesse

regional, suplementando as normas gerais nacionais (§ 2º do art. 24); e ao Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I do art. 30), observadas as regras federais e estaduais fixadas sobre a matéria, a título suplementar (inciso II do art. 30).

Assentadas essas premissas, observa-se que o legislador federal, a quem compete estabelecer normas gerais sobre a matéria, editou a **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, regulando as ações e serviços públicos em todo o território nacional.

Nos artigos 16 a 19, referida lei federal desenhou as áreas de atuação de cada ente federado em matéria de saúde, inserindo, no campo reservado à direção nacional do SUS (Sistema Único de Saúde), a coordenação do sistema de vigilância epidemiológica e a coordenação e execução das respectivas ações, especialmente nos casos excepcionais passíveis de gerar “agravos inusitados à saúde” ou “risco de disseminação nacional”, *verbis*:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

(...)

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

b) de rede de laboratórios de saúde pública;

**c) de vigilância epidemiológica; e**

d) vigilância sanitária;

(...)

**VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;**

(...)

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

A fim de regulamentar o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 8.080/90 foi editado o **Decreto federal nº 7.616, de 17 de novembro de 2011**, que dispôs sobre a “declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN”, elencando as hipóteses de adoção da medida, dentre elas a ocorrência de surtos ou epidemias com risco de disseminação nacional:

Art. 3º A ESPIN será declarada em virtude da ocorrência das seguintes situações:

I - epidemiológicas;

II - de desastres; ou

III - de desassistência à população.

§ 1º Consideram-se situações epidemiológicas, para os fins de aplicação do inciso I do caput, os surtos ou epidemias que:

I - apresentem risco de disseminação nacional;

II - sejam produzidos por agentes infecciosos inesperados;

III - representem a reintrodução de doença erradicada;

IV - apresentem gravidade elevada; ou

V - extrapolem a capacidade de resposta da direção estadual do Sistema Único de Saúde – SUS.

À vista da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, pela Organização Mundial de Saúde – OMS, em 30 de janeiro de 2020, o Ministro da Saúde determinou a declaração de ESPI em virtude do

crescimento dos casos no território brasileiro, fazendo-o por meio da **Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020:**

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e

Considerando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020;

Considerando que o evento é complexo e demanda esforço conjunto de todo o Sistema Único de Saúde para identificação da etiologia dessas ocorrências e adoção de medidas proporcionais e restritas aos riscos;

Considerando que esse evento está sendo observado em outros países do continente americano e que a investigação local demanda uma resposta coordenada das ações de saúde de competência da vigilância e atenção à saúde, entre as três esferas de gestão do SUS;

Considerando a necessidade de se estabelecer um plano de resposta a esse evento e também para estabelecer a estratégia de acompanhamento aos nacionais e estrangeiros que ingressarem no país e que se enquadrarem nas definições de suspeitos e confirmados para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV); e

Considerando que a situação demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, resolve:

Art. 1º Declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011;

Art. 2º Estabelecer o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional da gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional.

Parágrafo único. A gestão do COE estará sob responsabilidade da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS).

Art. 3º Compete ao COE-nCoV:

I- planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante a ESPIN, nos termos das diretrizes fixadas pelo Ministro de Estado da Saúde;

II- articular-se com os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS;

III- encaminhar ao Ministro de Estado da Saúde relatórios técnicos sobre a ESPIN e as ações administrativas em curso;

IV - divulgar à população informações relativas à ESPIN; e

V - propor, de forma justificada, ao Ministro de Estado da Saúde:

a) o acionamento de equipes de saúde incluindo a contratação temporária de profissionais, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;

b) a aquisição de bens e a contratação de serviços necessários para a atuação na ESPIN;

c) a requisição de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, nos termos do inciso XIII do caput do art. 15 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; e

d) o encerramento da ESPIN.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ainda em decorrência da expansão da pandemia, o legislador federal editou a **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**, alterada pela **Medida Provisória nº 926/20**, que estabeleceu conjunto de medidas a serem implementadas pelo poder público com vistas ao “enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”

No artigo 3º, referido ato normativo estabeleceu que para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, **as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências**, medidas de isolamento, **quarentena** e restrição temporária de locomoção interestadual e intermunicipal, dentre outras, a serem determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, devendo ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública:

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, **as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências**, dentre outras, as seguintes medidas:

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;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

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

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País, e

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

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 de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:

a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e

b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

§ 1º. As medidas previstas neste artigo somente 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.

Os §§ 7º e 8º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20, por sua vez, determinam que a medida citada no inciso II, qual seja, **a quarentena, poderá ser adotada pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, sempre resguardados o exercício de funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.**

Dentro do exercício da competência legislativa concorrente e no campo autorizado pela Lei nº 13.979/20, o Governador do Estado de São Paulo editou

o **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**, determinando quarentena no território bandeirante, nos seguintes termos:

Considerando a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, por meio da qual o Ministro de Estado da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus;

Considerando que a Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, ao dispor sobre medidas para o enfrentamento da citada emergência, incluiu a quarentena (art. 2º, II), a qual abrange a “restrição de atividades [...] de maneira a evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus”;

Considerando que, nos termos do artigo 3º, § 7º, inciso II, da aludida lei federal, o gestor local de saúde, autorizado pelo Ministério da Saúde, pode adotar a medida da quarentena;

Considerando que nos termos do artigo 4º, §§ 1º e 2º, da Portaria MS nº 356, de 11 de março de 2020, o Secretário de Saúde do Estado ou seu superior está autorizado a determinar a medida de quarentena, pelo prazo de 40 (quarenta) dias;

Considerando o disposto no Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, em especial o rol de serviços públicos e atividades essenciais de saúde, alimentação, abastecimento e segurança;

**Considerando a recomendação do Centro de Contingência do Coronavírus, instituído pela Resolução nº 27, de 13 de março de 2020, do Secretário de Estado da Saúde, que aponta a crescente propagação do coronavírus no Estado de São Paulo, bem assim a necessidade de promover e preservar a saúde pública;**

Considerando a conveniência de conferir tratamento uniforme às medidas restritivas que vêm sendo adotadas por diferentes Municípios, Decreta:

Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto.

Parágrafo único – A medida a que alude o “caput” deste artigo vigorará de 24 de março a 7 de abril de 2020.

Artigo 2º - **Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:**

**I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres, salões de beleza e barbearias, academias de esporte de todas as modalidades e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas;”**

II – o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru”.

**§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade:**

1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;

2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru” de bares, restaurantes e padarias;

3. abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores<sup>1</sup> e bancas de jornal;

4. segurança: serviços de segurança privada;

5. comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiofusão sonora e de sons e imagens;

6 - demais atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, **ressalvada eventual orientação contrária, formal e fundamentada, do Centro de Contingência do Coronavírus, da Secretaria da Saúde.**

§ 2º - O Comitê Administrativo Extraordinário COVID-19, instituído pelo Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, deliberará sobre casos adicionais abrangidos pela medida de quarentena de que trata este decreto.

Artigo 3º - A Secretaria da Segurança Pública atentará, em caso de descumprimento deste decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave.

Artigo 4º - Fica recomendado que a circulação de pessoas no âmbito do Estado de São Paulo se limite às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e exercícios de atividades essenciais.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Lojas de comércio de veículos automotores, novos e usados, não foram excepcionadas no referido Decreto, apenas as oficinas.

<sup>2</sup> Conforme redação dada pelo Decreto Estadual nº 64.949/2020: “Artigo 4º - Fica recomendado que a circulação de pessoas no âmbito do Estado de São Paulo se limite às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e exercício de atividades essenciais, observado o uso permanente de máscaras faciais, de uso profissional ou não.” (NR)

Artigo 5º - Este decreto entra em vigor em 24 de março de 2020, ficando revogadas as disposições em contrário, em especial:

I – o inciso II do artigo 4º do Decreto nº 64.862, de 13 de março de 2020;

II – o artigo 6º do Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, salvo na parte em que dá nova redação ao inciso II do artigo 1º do Decreto nº 64.862, de 13 de março de 2020;

III – o Decreto nº 64.865, de 18 de março de 2020.

O período de quarentena até então previsto para 10 de maio<sup>3</sup>, foi estendido até 31 de maio de 2020 pelo **Decreto nº 64.967 de 8 de maio de 2020**, como medida necessária ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

As medidas de abrandamento da quarentena anunciadas pelo Estado de São Paulo, para vigorarem a partir de 1º de junho de 2020, não contemplam a Baixada Santista e, portanto, o Município de Guarujá, que permanecerá como fase vermelha (restrição máxima de atividades não essenciais).<sup>4</sup>

Trata-se de ato normativo editado pelo Estado de São Paulo com base na Lei n. 13.979/20, tendo as características de autonomia, inovação na ordem jurídica, abstração, impessoalidade, generalidade e indeterminabilidade, além de sua repetição indefinida no tempo.

Destaco que o Decreto Estadual em questão foi complementado até o momento por dez **Deliberações do Comitê Administrativo Extraordinário COVID-19**, instituído pelo Decreto Estadual nº 64.864/20 com a atribuição de

<sup>3</sup> Nos termos do Decreto Estadual nº 64.946/2020, de 17 de abril de 2020.

<sup>4</sup> <http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/cidadao/homepage/destaques/governo-apresenta-plano-sao-paulo-de-reabertura-da-economia>

assessorar o Governador do Estado em assuntos de natureza administrativa relacionados à pandemia:

**Deliberação 2, de 23-3-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que trata o art. 3º do Dec. 64.864-2020**

Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:

I – o Comitê esclarece que, à luz do Dec. 64.881-2020:

**a) a medida de quarentena atinge unicamente o atendimento presencial ao público de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço;**

b) no caso de bares, lanchonetes, restaurantes e padarias, inclusive quando funcionando no interior de supermercados, admite-se o atendimento presencial ao público, estando vedado apenas o consumo local;

II - o Comitê esclarece ainda que, além daquelas citadas no Decreto 64.864/2020 (art. 2º, § 1º), as seguintes atividades essenciais não estão abrangidas pela medida de quarentena:

a) construção civil e estabelecimentos industriais, na medida em que não abranjam atendimento presencial ao público;

b) serviços de entrega (“delivery”) ou “drive thru” de quaisquer estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviço;

c) clínicas veterinárias e estabelecimentos de saúde animal (“pet shops”);

d) integralidade da cadeia de abastecimento e logística envolvendo a produção agropecuária e a agroindústria, incluindo transporte de pessoas e de produtos, armazenamento, processamento, beneficiamento, manutenção, comercialização, distribuição e fornecimento de produtos, equipamentos e insumos e a industrialização de produtos agrícolas, químicos e veterinários;

e) transporte coletivo e individual de passageiros, de caráter local, intermunicipal ou interestadual;

f) atividades dos demais Poderes do Estado e seus órgãos autônomos, bem como da Administração Pública dos Municípios, observados seus atos próprios;

III – questões relacionadas ao isolamento de servidores em razão de prévio contato com pessoas atingidas pelo Novo Coronavírus – COVID-19 sujeitam-se às normas e orientações do Ministério da Saúde e da Secretaria de Estado da Saúde;

**IV – a decretação de quarentena levada a efeito pelo Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, na medida em que objetivou conferir tratamento uniforme a restrições direcionadas ao setor privado estadual, prevalece sobre normas em sentido contrário eventualmente editadas por Municípios.**

**Deliberação 3, de 24-3-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que trata o art. 3º do Dec. 64.864-2020 Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:**

I - o Comitê esclarece que, além daquelas citadas no Dec. 64.864-2020 (art. 2º, § 1º) e complementadas na

Deliberação 2, de 23-3-2020, as seguintes atividades essenciais não estão abrangidas pela medida de quarentena:

a) estacionamento e locação de veículos;

b) comercialização de suplementos alimentares, desde que no âmbito de que trata o item 2 do § 1º do art. 2º do Dec. 64.881-2020.

**Deliberação 4, de 25-3-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que trata o art. 3º do Dec. 64.864-2020**

Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:

I - todas as contratações efetuadas no contexto de calamidade pública, inclusive a ocasionada pela pandemia do Novo Coronavírus, estão dispensadas de prévia aprovação por parte do Comitê Gestor do Gasto Público, nos termos do parágrafo único do art. 2º do Dec. 64.065-2019, com a redação do Dec. 64.755-2020;

II – todas as contratações referidas no inc. I desta deliberação devem ter sua documentação encaminhada ao Comitê Gestor do Gasto Público, no prazo de até 5 dias após a efetivação do pagamento;

III – os órgãos e entidades da Administração Pública estadual, inclusive empresas estatais, que não se caracterizem pelo funcionamento ininterrupto (conforme redação do § 1º do art. 1º do Dec. 64.864-2020) sujeitam-se ao disposto no Dec. 64.879-2020, devendo, mediante ato

próprio, disciplinar o funcionamento de suas atividades de acordo com a essencialidade destas últimas;

IV – todas as orientações necessárias para órgãos e entidades da Administração Pública estadual, sobre medidas de segurança sanitária no contexto da pandemia do Novo Coronavírus, inclusive sobre a transmissibilidade do COVID-19, devem ser obtidas junto à Secretaria de Estado da Saúde, que, sem prejuízo de sua atuação, as compartilhará com este Comitê, para conhecimento e divulgação;

V – o disposto no inc. IV desta deliberação aplica-se às concessionárias e permissionárias de serviço público;

VI – no caso de oferta de doação de bens e serviços em favor de órgãos e entidades da Administração Pública estadual, deverão estes últimos indicar que o encaminhamento se dê pelo seguinte endereço eletrônico: [doacaodebens@sp.gov.br](mailto:doacaodebens@sp.gov.br);

VII – não é lícito aos Municípios atuar de forma isolada na adoção de medidas de controle de tráfego em rodovias interestaduais e intermunicipais, tendo em vista a competência concorrente do Estado e dos Municípios em tal matéria.

**Deliberação 5, de 27-3-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que trata o art. 3º do Dec. 64.881-2020**

Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:

Inciso único - o Comitê esclarece que, além daquelas citadas no Dec. 64.881-2020 (art. 2º, § 1º) e complementadas nas Deliberações 2 e 3, as lojas de materiais de construção, considerando que estas fornecem os produtos necessários para a realização de reparos civis emergenciais, bem como para manter o funcionamento da construção civil e indústria, ambas previstas na alínea “a”, do inc. II, da Deliberação 2, de 23-3-2020, deste Comitê, não estão abrangidas pela medida de quarentena, desde que observadas normas sanitárias no contexto do Covid-19.

**Deliberação 6, de 30-3-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que Trata o art. 3º do Dec. 64.864-2020**

Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:

I – bares, lanchonetes, padarias e restaurantes localizados no interior de postos de combustíveis e derivados podem atender ao público mediante serviços de entrega (“delivery”), “drive thru” e venda presencial, observadas as recomendações das autoridades sanitárias e vedado, unicamente, o consumo no local;

II – estabelecimentos comerciais de assistência técnica de produtos eletroeletrônicos não estão atingidos pela medida de quarentena determinada pelo Dec. 64.881-2020.

**Deliberação 7, de 1º-4-2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, de que trata o art. 3º do Dec. 64.864-2020**

Deliberações como medidas de prevenção no âmbito da Administração estadual:

I – o Comitê esclarece que, nos termos do item 2 do § 1º do art. 2º do Dec. 64.881-2020, consideram-se supermercados e congêneres os estabelecimentos responsáveis por atividade essencial de venda de gêneros alimentícios, com os quais se garantem a segurança alimentar e a saúde da população, facultada, em relação aos demais estabelecimentos, a manutenção de serviço de entrega (“delivery”).

O Decreto Municipal impugnado, que autoriza o funcionamento de atividades não permitidas no Decreto Estadual, atenta gravemente contra a ordem pública.

O Decreto Federal nº 10.344, de 8 de maio de 2020 não foi embasado em quaisquer elementos ou dados científicos ou técnicos de órgãos e autoridades de saúde pública, sendo que no enfrentamento à pandemia do COVID-19 são eloquentes os pronunciamentos de necessidade de observância de princípios como precaução e prevenção, como adiante se demonstrará, devendo prevalecer, assim, o parâmetro mais restritivo, fixado pelo Estado de São Paulo.

No mesmo dia, foi apresentado Projeto de Decreto Legislativo nº 213/2020<sup>5</sup> visando sustar os efeitos de dito Decreto editado sem qualquer amparo científico e surpreendendo o próprio Ministério da Saúde, conforme se depreende da entrevista coletiva ao vivo pelo Ministro da Saúde<sup>6</sup> Nelson Luiz Sperle Teich que, expressamente, consignou que a decisão tinha conteúdo político-econômico e que jamais foi embasada pela Pasta da Saúde.

Portanto, não há como sustentar que a expressa vedação estadual, mais restritiva, que melhor atende aos princípios da prevenção e precaução, que

<sup>5</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141897>

<sup>6</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=mVlzT42LF6M>

atende ao pacto federativo e impõe um bloqueio legislativo ao Município, não prevaleça *vis-à-vis* o Decreto Federal.

Isso porque, repita-se, as atividades cujo funcionamento foi autorizado, inclusive os serviços de salões de beleza e barbearia, **foram vedadas no Decreto Estadual nº 64.975, de 13 de maio de 2020.**

A transcrição das normas infraconstitucionais, consigne-se mais uma vez, **não significa pretensão de seu confronto** com a norma municipal. Com efeito, como já decidiu a Suprema Corte trata-se apenas de **demonstração do bloqueio de competência para credenciar o contencioso de constitucionalidade** (STF, RE 447480 / RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 25-11-2009, DJe 16-12-2009). Este também é o entendimento do colendo Órgão Especial desse Tribunal de Justiça (ADI 2110503-93.2019.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, 11-09-2019).

Ao assim disporem, o legislador estadual impôs 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 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 torna-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 questão remete imediatamente ao **princípio federativo** porque:

“O tema é assim concebido porque o federalismo – forma de estado adotada no Brasil – é um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano. Trata-se de um modelo de organização política que busca **conciliar a unidade com a diversidade**.

Embora existam diferentes modelos de federalismo, há alguns elementos mínimos sem os quais uma federação se descaracterizaria. Dentre estes elementos se destaca a efetiva autonomia política dos entes federativos, que se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Dentro desse sistema, no modelo brasileiro, o art. 24 da Constituição Federal estabelece competências concorrentes entre União e Estados-membros para legislar sobre determinados temas, determinando a edição de norma de caráter genérico pela primeira e de caráter específico na segunda hipótese.” (ADI 5.286-AP – g.n.)

É por isso que dada a importância e gravidade do problema atualmente enfrentado, além de estar alinhada às diretrizes estaduais, qualquer atividade legiferante municipal destinada a tratar de quarentena dentro do espaço reservado ao Município também deve vir embasada em evidências científicas ou em análises técnicas sobre informações estratégicas de saúde.

No presente caso, conclui-se que: **(a)** no exercício de sua competência normativa complementar o Município **não pode contrariar** a competência normativa estadual concorrente à federal em normas de saúde, de maneira que é **vedado o condicionamento da legislação estadual à ratificação municipal**, pois, o ente

**comunal só pode impor medidas mais restritivas e não pode flexibilizar a normativa estadual; (b) os serviços de salões de beleza e barbearias,** autorizados na deliberação impugnada, afastam-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado ao **abrandar a quarentena em relação a serviços não essenciais,** colidindo diretamente com a opção adotada pelo legislador estadual.

Sob o pretexto de medidas complementares de distanciamento social, relacionadas à circulação de pessoas em espaços abertos ao público, ou de uso coletivo, para evitar a propagação da infecção e a transmissão do Coronavírus, **o Decreto Municipal avançou na seara da competência normativa estadual.**

É **premissa fundamental** que **normas de polícia administrativa porque condicionantes do exercício da liberdade merecem interpretação restritiva,** de tal sorte que aquilo que não for incluído em seu teor está permitido aos particulares.

De qualquer modo, o que se tem no ato normativo em foco é a **liberação do funcionamento de atividades não essenciais, inclusive salões de beleza e barbearias, invadindo o campo de produção normativa reservado ao Estado-membro.**

E mais: a norma ora questionada, conforme se extrai de sua *consideranda*, sequer veio acompanhado de análises técnicas ou evidências científicas que permitam justificar a flexibilização das medidas de quarentena que atualmente vigoram por força normativa estadual.

Ressalte-se, mais uma vez que, embora exista o Decreto Federal nº 10.344, de 8 de maio de 2020, é certo que tal ato normativo também não está lastreado em estudos técnicos e científicos e foi elaborado sem a participação do Ministério da Saúde, conforme amplamente divulgado na imprensa em geral.

Ao contrário, o governo do Estado, editou o recente Decreto nº 65.975, de 13 de maio de 2020, onde veda expressamente o funcionamento de salões de

beleza e barbearias, visto que mesmo com as medidas de prevenção mencionadas pelo Decreto Federal, a liberação desses serviços implicará na quebra da quarentena instituída no Estado de São Paulo em pleno momento de aumento dos casos de Covid-19 no interior paulista.

Ora, o Decreto Estadual determinou a quarentena com base em recomendações do Centro de Contingência do Coronavírus, integrado por gabaritados profissionais da área saúde de todo Estado de São Paulo, inclusive do interior, a saber:<sup>7</sup>

- a) José Henrique Germann Ferreira, **Secretário de Estado da Saúde**
- b) Edison Tayar, **Secretário Executivo da Secretária de Estado da Saúde**
- c) David Everson Uip, - **Coordenador do Centro de Contingência do Coronavírus**
- d) Marcos Boulos - **Assessor Especial de Doenças Infectocontagiosas**
- e) Dimas Tadeu Covas - **Instituto Butantan**
- f) Luiz Carlos Pereira Júnior - **Instituto de Infectologia Emílio Ribas**
- g) Paulo Rossi Menezes,- **Coordenador da Coordenadoria de Controle de Doenças - CCD**
- h) Helena Keico Sato - **Diretora do Centro de Vigilância Epidemiológica**
- i) Luiz Fernando Aranha Camargo,- **Hospital Israelita Albert Einstein**
- j) Carlos Magno Castelo Branco Fortaleza,- **Hospital das Clínicas de Botucatu**
- k) Benedito Antonio Lopes da Fonseca - **Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto**
- l) Esper Georges Kallas - **Faculdade de Medicina da USP**

---

<sup>7</sup>[http://www.saude.sp.gov.br/resources/ccd/homepage/covid-19/versao\\_final\\_finalplano\\_de\\_contingencia\\_03\\_04\\_rev\\_3.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/ccd/homepage/covid-19/versao_final_finalplano_de_contingencia_03_04_rev_3.pdf)

- m) Rodrigo Nogueira Angerami,- **Hospital das Clínicas da UNICAMP**
- n) Beatriz Helena Carvalho Tess – **Faculdade de Medicina da USP**
- o) Carlos Roberto Ribeiro de Carvalho – **Instituto do Coração – HC/FMUSP**

Com todo o respeito, não se pode conceber a edição de Decreto Municipal, desprovido de sólido embasamento científico, contrário à recomendação de isolamento social feita por órgão colegiado integrado pelas maiores autoridades na área médica e de infectologia (Faculdades e Hospitais) de todo o Estado de São Paulo.

Constata-se, assim, que o ato normativo violou o **princípio federativo**, invadindo a esfera de competência legislativa do Estado em matéria de saúde, ente que, ao restringir a abertura de academias, o fez embasado em dados científicos.

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, 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.

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, vale dizer, estabelecer medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus visando dar maior proteção à saúde, inclusive **ampliando restrições, não admitindo, entretanto, que estas sejam desarrazoadas**, como, ocorreu na hipótese.

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

Este é o entendimento louvado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, “para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23,

a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

**Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local;** devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de

comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo *Imperial College of London*, a partir de modelos matemáticos (*The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*, vários autores; *Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand*, vários autores).” (ADPF 672)

Emerge desse julgamento a **afirmação da competência normativa estadual para normas específicas de inerência a seu território** (e supletivamente normas gerais na omissão federal), assentida a **competência normativa municipal desde que não contrarie as normas gerais federais ou as normas especiais estaduais e no limite do interesse local**.

Desse modo, a liberação das atividades ora questionadas é inconstitucional, posto que o Chefe do Poder Executivo invadiu a esfera de competência legislativa do Estado, prevista no artigo 24, XII e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, violando o princípio federativo, e, conseqüentemente, normas de reprodução obrigatória pelos Municípios, à vista da remissão constante no artigo 144 da Constituição Estadual, conforme, ademais, assentado em sede de repercussão geral (Tema n. 484).

## **VII – DIREITO À VIDA E A SAÚDE E OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO**

A Constituição Federal elevou a saúde a direito fundamental no art. 6º e impôs ao poder público o dever de assegurar a sua proteção, promoção e recuperação mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco

de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços, conforme dispõe o artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, **garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.**

Esse dispositivo é reproduzido no art. 219 da Constituição Estadual:

Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:

1 - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao **bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos;**

Conforme ensinam Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (*Curso de Direito Constitucional*, 6. ed., Saraiva: São Paulo, pp. 631-632):

“Consagrado no art. 6º de nossa Constituição, é no art. 196 e ss. que o direito a saúde encontrou sua maior concretização em nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional, com destaque para as leis que dispõem sobre a organização e os benefícios do SUS e o fornecimento de medicamentos. Mesmo assim, basta uma leitura superficial dos dispositivos pertinentes (arts. 196 a 200) para que perceba que nos encontramos, em verdade, no que diz a forma de positivação, tanto em face de uma norma definidora de direitos (direito à saúde como direito subjetivo, de todos, portanto de titularidade universal), quando diante de normas de cunho impositivo de deveres e

tarefas, pois o art. 196 enuncia que a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera). Num segundo momento, a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do sistema único de saúde (art. 196), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada da prestação da assistência à saúde (art. 199), bem como estabelecendo, em caráter explicativo, as atribuições (nos termos da lei) que competem ao sistema único de saúde (art. 200)”.

Ou seja, o serviço de saúde é um direito social e sua **finalidade** é a **redução do risco de doenças e outros agravos**. Eis aí um **mandado de eficiência**.

O artigo 197 da Constituição Federal prevê serem as ações e serviços de saúde de relevância pública, “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”. Esse preceito é reproduzido no artigo 220, *caput*, da Constituição Estadual.

A estruturação do serviço público de saúde é **unificada** e se articula por uma rede regionalizada e hierarquizada como previsto no art. 198 da Constituição Federal, tônica destacada igualmente no art. 222 e inciso III da Constituição Estadual, o que denota a **impossibilidade de medidas despregadas do componente regional**.

Como se percebe, a ordem constitucional estabelece que as ações e serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único – o SUS –, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo e participação da comunidade, voltado ao atendimento integral da população (Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle*

*de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 487).

Os atos normativos impugnados na presente ação se voltam ao enfrentamento de situação emergencial específica no campo da saúde pública nacional, sendo público e notório que um dos grandes desafios que assolam todas as nações no combate às epidemias nacionais de Covid-19 é o fato de tratar-se de doença nova, exigindo grande esforço cooperativo no plano interno e externo, compartilhamento de informações e constante ajuste de protocolos, pois, são imprevisíveis seus efeitos.

Não só governos, mas, organizações não governamentais e comunidades médica e científica buscam respostas tanto para a prevenção da contaminação em velocidade incompatível com a capacidade dos sistemas de saúde, como para a busca de vacinas e de medicamentos curativos.

Há, igualmente, preocupação, compartilhada por todos, com os efeitos do isolamento social, que vem sendo adotado como principal meio de controle da velocidade de contágio, não só sob o aspecto da saúde mental e emocional das pessoas, mas sobretudo considerados os impactos para economia local, nacional e global.

Nesse sentido, o Estado de São Paulo, por meio do Decreto Estadual nº 64.881/20, estabeleceu a quarentena com restrição das atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, discriminando as atividades e serviços que ficam suspensas.

São providências indesejadas, mas importantes e imprescindíveis para reduzir a circulação e a aglomeração de pessoas e a propagação do coronavírus, adotadas em caráter excepcional e preventivo.

O contágio pelo novo coronavírus tem se expandido de maneira vertiginosa no Brasil e no mundo. O número de óbitos decorrentes da Covid-19 se eleva exponencialmente e São Paulo é o Estado, no momento, com maior número de pessoas contaminadas pelo coronavírus.

Por isso, as restrições de isolamento e quarentena são necessárias neste momento. Não obstante, contrariando as orientações e recomendações das autoridades sanitárias e sem embasamento em evidências científicas ou análises técnicas estratégicas em saúde, o Poder Executivo local publicou o Decreto Municipal, abrandando, em parte, as medidas estabelecidas no Decreto Estadual nº 64.881/2020.

A conduta do Chefe do Poder Executivo local incentiva o descumprimento das recomendações sanitárias e dos atos do Governo Estadual, gera intranquilidade na sociedade, estimula a circulação de pessoas e, assim, aumenta a disseminação do coronavírus, contribuindo para o aumento de contaminados, com **impacto direto na rede de saúde de todo o Estado.**

Por isso, **não é dada a adoção de medidas isoladas e paroquiais.**

O incentivo à prática de atividades não essenciais, em especial o funcionamento de salões de beleza e barbearias, poderá resultar em muitas mortes no Município indicado e em muitos outros Municípios paulistas, pois, a pandemia – é óbvio – é **transfronteiriça** e causa **sobrecarga** no sistema de saúde. De fato, a não adoção de tais medidas pode levar que grande parcela da população seja **contaminada de forma simultânea**, levando ao caos do sistema de saúde que não será capaz de atender a um grande número de doentes simultaneamente.

Entre as medidas de redução da velocidade de contágio estão justamente aquelas que determinam o fechamento de escolas, comércio, evitam aglomerações, reduzem a movimentação de pessoas e prescrevem o distanciamento social, sendo recomendada de forma unânime pela comunidade científica.

Portanto, **nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas, ao menos neste momento, sem uma atuação integrada e coordenada no âmbito estadual.**

Ao contrário, tais medidas, em cenários de baixa renda, são urgentes e devem ser rigorosas, dado que as condições de vida em tais cenários – grandes aglomerações e falta de condições sanitárias adequadas – favorecem o contágio e a propagação do vírus. Do mesmo modo, o sistema público de saúde de países em desenvolvimento, que já se mostra deficiente em algumas circunstâncias, tende a apresentar menor capacidade de resposta do que sistemas públicos de países desenvolvidos que, a despeito disso, também experimentaram a exaustão de sua capacidade.

No mais, lembremo-nos do risco de se atrair a população das cidades vizinhas que estão impondo as medidas restritivas tal como descritas no Decreto Estadual, com a correlata dificuldade de fiscalização, fomentando-se a escalada da contaminação comunitária.

Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, **em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção**, de forma que existindo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social a questão deve ser solucionada em favor da saúde da população.

O **princípio da precaução** é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais, inexistindo vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública.

Em decisão proferida em 31 de março de 2020 no Supremo Tribunal Federal, o Relator Ministro Luís Roberto Barroso assentou que:

“Portanto, nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas em países em desenvolvimento. Ao contrário, tais medidas, em cenários de baixa renda, são urgentes e devem ser rigorosas, dado que as condições de vida em tais cenários – grandes aglomerações e falta de condições sanitárias adequadas – favorecem o contágio e a propagação do vírus. Do mesmo modo, o sistema público de saúde de países em desenvolvimento, que já se mostra deficiente em algumas circunstâncias, tende a apresentar menor capacidade de resposta do que sistemas públicos de países desenvolvidos que, a despeito disso, também experimentaram a exaustão de sua capacidade.

13. Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, o Supremo Tribunal Federal tem **jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção. Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social** – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população. Confirma-se a jurisprudência da Corte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO Aedes Aegypti. [...]. INAFASTABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA

AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. 1. Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de eficácia da prática no combate ao mosquito, o legislador assumiu a positividade do instrumento sem a realização prévia de estudos em obediência ao princípio da precaução, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal. 2. A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde. 3. O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do locus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente.” (ADI 5592 ADI 5592, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, grifou-se)

(...)

É igualmente importante ter em conta que não se trata aqui de uma decisão política do Presidente da República acerca de como conduzir o país durante a pandemia. **Haveria uma decisão política, no caso em exame, se a autoridade eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso. A supressão das medidas de distanciamento social, como informa a ciência, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população. Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica. E o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de tutelar os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros. (...) (grifei)” (STF, ADPF 668 MC/DF)**

Precaução e prevenção podem ser associadas à noção de cautela, diligência, prudência e segurança, e que reconduzem à eficiência. Prevenção pressupõe eventos futuros e prováveis com risco concreto, sobre os quais há certeza científica, enquanto precaução se assenta na incerteza sobre riscos (abstratos), havendo juízo de verossimilhança do dano (Luís Felipe Colaço Antunes. *Para um Direito Administrativo de garantia do cidadão e da Administração*, Coimbra: Livraria Almedina, 2000, pp. 103-105; Juarez Freitas. *Direito fundamental à boa administração pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, 3ª ed., pp. 119-122), havendo em ambos os casos obrigação de a Administração Pública agir. Com efeito, “a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental” (RT 920/755). Tais princípios não são exclusivos do Direito Ambiental, pois, encontra raiz no Direito Administrativo com maior incidência na polícia administrativa, pois, visa ao benefício de interesses públicos que a literatura cita exemplificativamente - dentre eles o meio ambiente, embora outros se possam arrolar (consumo, saúde, assistência social etc.), como adverte a doutrina (Diogo

de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, 14<sup>a</sup> ed., p. 395; José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2012, 25<sup>a</sup> ed., p. 85), porque o norte do poder de polícia é “em geral, evitar um dano” (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2009, 26<sup>a</sup> ed., p. 822).

As medidas de polícia, embora balizadas pela discricionariedade, não admitem omissão ou soluções equivocadas. Daí a válida ponderação de Juarez Freitas, assinalando que a competência discricionária pode ser molestada pelos vícios de discricionariedade excessiva ou abusiva (arbitrariedade por ação) e insuficiente (arbitrariedade por omissão), sendo esta última a “hipótese em que o agente deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância, inclusive ao faltar com os deveres de prevenção e de precaução” porque a omissão “traduz-se como o descumprimento das diligências impositivas” (Juarez Freitas. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, 3<sup>a</sup> ed., p. 27).

Em outras palavras, princípios de precaução e prevenção se imbricam ao princípio de proporcionalidade. De fato, “o alcance da justa medida transita pela proibição da falta ou de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Também conhecida como proibição por defeito, que ocorre quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção “adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais”. Realmente, a proporcionalidade balizará a observância de prevenção e precaução. De um lado, ela inspira a tomada de providências adequadas, prestigiando a proibição da falta, e de outro, serve como parâmetro para impedir medidas resultantes de receios desarrazoados ou demasiados, sublimando a proibição do excesso. Também se projeta para a mensuração da idoneidade dos meios adotados. Se existe perspectiva fundada de incerteza, há, em contrapartida, situações que se localizam em zonas de certeza positiva e negativa de uma lesão. Naquela milita a precaução, enquanto nestas a prevenção se

articula somente em face de hipóteses afirmativas. A sindicância de sua correta incidência transita pela motivação suficiente do ato da Administração.” (Wallace Paiva Martins Junior. “Princípios jurídicos de direito administrativo, ambiental e urbanístico e o princípio de precaução”. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 16, n. 88, pp. 205-225, nov./dez. 2014).

Nesse contexto, verificando-se que a supressão das medidas de distanciamento social, como determinado na norma municipal, ao contrário da recomendação da comunidade científica e do decreto estadual, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população.

Em palavras singelas, dentre as opções por abrandar ou não o isolamento social, **deveria ser adotada a postura mais cautelosa e protetiva à população, sob pena de ofensa aos princípios da precaução e prevenção.**

Dados obtidos no *site* do Município indicam a necessidade de extrema responsabilidade e precaução na tomada da decisão de qualquer tipo de flexibilização em relação às restrições da quarentena tendo em vista a existência de **727 casos e 60 óbitos confirmados no dia 25 de maio de 2020, alcançando a marca de 879 e 64 óbitos no dia 27 de maio, com o recorde de 110 novos casos em um único dia.** (<https://www.guaruja.sp.gov.br/guaruja-ultrapassa-marca-de-100-casos-diaris-da-covid-19/>).

As normas municipais são incompatíveis com a Constituição porque, em suma, ao abrandar o nível de precaução não constituem uma ação de saúde destinada à redução do risco de doenças e outros agravos em prol dos direitos à vida e à sanidade e desafia a índole regionalizada das políticas de saúde, de tal sorte que contrasta com a Constituição Estadual (arts. 219, parágrafo único, 1 e 222, III) que reproduz a Constituição Federal (arts. 196 e 198).

## VIII - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Embora os Municípios sejam entes dotados de autonomia para a sua organização política, legislativa e administrativa, tal autonomia não é absoluta,

uma vez que vem restringida pela exigência de respeito aos princípios constitucionais que regem a atividade da Administração Pública, inclusive a sua atividade legislativa e normativa.

Portanto, no exercício da atividade de produção legislativa, deve o Município respeito aos princípios administrativos constitucionais, dentre os quais está o princípio da razoabilidade, assentado no art. 111 da Constituição do Estado, extensível aos Municípios por imposição do seu art. 144.

Na hipótese dos autos, apresenta-se manifesto o desrespeito ao princípio da razoabilidade, uma vez que a norma municipal abrandou as restrições para o exercício de atividades comerciais e para a prestação de serviços, assim como ampliou as situações em que os munícipes circularão pelas vias públicas, majorando a probabilidade de contaminação da população e prejudicando as estratégias internacionalmente reconhecidas pela comunidade científica e adotadas pelas autoridades públicas federais e estaduais no combate da COVID-19, sem qualquer justificativa razoável.

No presente momento, como já é de notório conhecimento e como exposto acima, a pandemia desconhece fronteiras territoriais e, necessariamente, deve ser e vem sendo combatida por meio de estratégias orquestradas desde o nível internacional, sobretudo na Organização Mundial da Saúde – OMS, bem como pelas diferentes instâncias federativas internas: Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, e Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, no âmbito federal, Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, além do Decreto Estadual nº 64.975, de 13 de maio de 2020.

Diante de tal quadro, não se afigura razoável ou legítimo que legislação local e pontual, ainda que motivada pelo intento de atenuar as consequências econômicas negativas advindas das restrições advindas da imprescindibilidade do isolamento social para conter o avanço da pandemia, contrarie a estratégia cristalizada pelas normas estaduais com o franco, amplo e inegável suporte da comunidade científica.

Isso porque o abrandamento veiculado pelo ato normativo impugnado compromete o êxito dos planos de isolamento social para conter o avanço da doença, a fim de afastar a possibilidade de colapso do sistema de saúde e majorar a probabilidade de assegurar o direito constitucional à vida e à saúde. E, principalmente, compromete o resguardo do direito à vida e à saúde sem que tenha se pautado por evidências científicas e em estudos sólidos que concluíssem pela conveniência e indispensabilidade do abrandamento das medidas de controle da circulação de pessoas pelo território da cidade como solução mais adequada à superação da crise tanto do ponto de vista da saúde como do ponto de vista econômico.

Ao mesmo tempo em que a comunidade científica e as autoridades públicas estaduais estão de acordo no que toca à imprescindibilidade de restrições significativas à vida cotidiana para combater a pandemia para, apenas num segundo momento, alcançar a segurança para a retomada das atividades comerciais e de prestação de serviços de forma mais intensa, não há qualquer segurança ou parâmetro científico no que tange à conveniência do modelo delineado pela norma municipal no sentido de que, para a toda a sociedade, seria mais seguro e mais benéfico, desde já, flexibilizar as regras de isolamento social.

Consequentemente, a norma municipal que se afasta da lógica adotada pelo Estado de São Paulo não se afigura razoável, ponderada e proporcional.

Vale lembrar que já foi anunciado pelo Estado de São Paulo regras de flexibilização do isolamento social, de acordo com os índices epidemiológicos e de adesão à quarentena. E, de acordo com os critérios científicos e sanitários, atualmente, nenhum Município paulista tem condição de flexibilizar ditas regras, sob pena de comprometer o sucesso alcançado não somente em sua cidade, mas em sua região<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> A título de exemplo, confira-se o caso de Blumenau, SC, cujo contágio, controlado durante o início da pandemia, expandiu exponencialmente após a flexibilização das regras de quarentena (*in*

Calha destacar observação do Ministro Alexandre de Moraes, em julgamento pelo plenário virtual, quando restou confirmada a liminar na ADI 6.341:

“Não é possível que ao mesmo tempo a União queira ter monopólio da condução normativa da pandemia sobre estados e municípios. Isso não é razoável. **Como não é possível que os municípios queiram se tornar repúblicas autônomas dentro do Brasil**”

Neste passo, assinale-se que, para que uma norma seja considerada razoável, à luz do art. 111 da Constituição do Estado, é necessário que passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja adequada, necessária, e proporcional em sentido estrito. Porém, o abrandamento decorrente da norma aqui contestada não passa por todos os critérios do teste de razoabilidade.

De um lado, revela-se inadequada na perspectiva do interesse público, visto que amplia significativamente a possibilidade de agravamento do quadro pandêmico não só no território municipal, porém numa base espacial muito maior, e aumenta o número de doentes e mortos, sem qualquer segurança ou garantia no sentido de que a antecipação do momento de retomada da regular prestação de serviços diversos é crucial para a preservação da economia e, conseqüentemente, para resguardar a subsistência da população local, que é o que, em última instância, busca-se com a reabertura de algumas atividades comerciais e de serviços.

De outro lado, a norma é desnecessária, porque, quanto mais cedo a pandemia for combatida de forma eficaz, o que depende de isolamento mais rígido, no momento atual, conforme os padrões científicos reconhecidos pela comunidade internacional, mais cedo as atividades econômicas voltarão à sua

---

<https://ndmais.com.br/noticias/casos-de-coronavirus-triplicam-em-blumenau-e-prefeitura-endurece-o-isolamento/>

normalidade e, por conseguinte, mais precocemente, a crise econômica restará atenuada. Vale dizer: não se necessita de norma de tal jaez para garantir a adequada retomada da atividade econômica, porque ela ocorrerá certamente após a célere superação da pandemia.

É, por fim, desproporcional, porque, para possibilitar a **retomada de atividades não essenciais** em tempo mais célere no território de um único Município, coloca um número maior de vidas em risco para além dos limites territoriais desse Município, sem qualquer respaldo científico de que a flexibilização das restrições às atividades cotidianas seja melhor, concomitantemente, para o combate do COVID-19 e para conter o impacto negativo da inexorável crise econômica.

Por oportuno, é relevante consignar que a razoabilidade é critério de aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos como sumula a jurisprudência:

“TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘substantive due process of law’. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto

categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, ADI-MC 2.667-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 19-06-2002, v.u., DJ 12-03-2004, p. 36).

Em suma, o abrandamento das medidas de isolamento social trazido pela norma municipal aqui impugnada não se mostra razoável e ponderado, contrariando os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado, 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 epidemia e que não garante, de forma comprovada, que a crise econômica será contornada de forma mais eficaz, isto é, de sorte a proporcionar a manutenção das vidas dos membros de toda a sociedade, paulista e brasileira.

## **IX – PEDIDO LIMINAR**

Os fundamentos antes alinhavados revelam a fumaça do bom direito justificadora da concessão de liminar para sustar os efeitos das expressões **“lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelarias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias”** contidas no **“caput”**, das expressões **“salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”**, contidas no § 1º, e da expressão **“adegas”**, contida no § 2º, todos do artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2020, uma vez que não seguiu os parâmetros das normativas estaduais, indo muito além, já que o Estado proibiu o funcionamento de tais estabelecimentos no do Decreto Estadual nº 64.975, de 13 de maio de 2020, enquanto o Decreto Estadual nº 64.967, de 8 de maio de 2020, prorrogou a quarentena no Estado de São Paulo até 31 de maio de 2020.

E valendo-se do quanto exposto em relação aos princípios da prevenção e da precaução, em momento no qual o Estado de São Paulo ainda não iniciou

medidas voltadas ao abrandamento da quarentena, há claro *periculum in mora* a autorizar a medida acauteladora, tendo em vista os nefastos efeitos que jejuna liberação do isolamento social poderá impor não só à saúde e vida da população do Município, da região e do Estado de São Paulo, como também ao próprio funcionamento do sistema público de saúde.

Dados da Secretaria de Estado de Saúde demonstram a quantidade de mortes por coronavírus cresceu em um mês (abril) 1.350% (42 vezes maior Interior, Litoral e Grande São Paulo; na capital, cresceu 10 vezes):

“O Estado de São Paulo termina abril com 2.375 mortes relacionadas ao novo coronavírus, um aumento de 1.345% em comparação ao dado do 1º dia do mês, quando havia 164 óbitos.

O aumento foi mais severo no interior, litoral e Grande São Paulo: o número de vítimas fatais cresceu 42 vezes, saltando de 20 para 853. No dia 1º, apenas 16 cidades da capital tinham óbitos; hoje, já são 147 municípios, quase ¼ do total do Estado.

No decorrer deste mês, o número de mortes também evoluiu cerca de dez vezes na capital, passando de 114 para 1.522.

A COVID-19 avançou pelas regiões paulistas, alcançando metade das cidades de SP. Em 1º de abril, eram 77 municípios, totalizando 2.981 pessoas infectadas. Naquele momento, a capital concentrava oito a cada dez casos (2.418 contra 563). Agora, a proporção já é de seis a cada dez. Hoje, SP registra 28.698 casos confirmados, em 323 cidades (18.149 em São Paulo e 10.549 nas demais regiões).

Há 8,6 mil pessoas internadas em hospitais de SP, sendo 3.305 pacientes em UTI e 5.295 em enfermaria.

A taxa de ocupação dos leitos de UTI reservados para atendimento a COVID-19 segue em crescimento. Já é de 69,3% no Estado de São Paulo e 89,1% na Grande São Paulo.”

(<http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/cidadao/homepage/destaques/mortes-por-coronavirus-explodem-1350-em-um-mes>)

**No dia 23 de maio de 2020 havia 82.161 casos e 6.163 mortes, ao passo que no dia 27 de maio chegou-se a 89.483 e 6.712 mortes,** a demonstrar que a curva de evolução de casos está em ascensão,<sup>9</sup> sobretudo nas grandes regiões metropolitanas.

**No Município do Guarujá, apenas no dia 27 de maio de 2020 foram confirmados 110 novos casos, totalizando 839 pessoas infectadas,<sup>10</sup> marco este que traduz o impacto do abrandamento da quarentena e revela a insuficiência dos demais esforços despendidos pelo Município.**

Considerando os números do Guarujá, Santos (2.742), São Vicente (729) e Praia Grande (377), percebe-se que a Baixada Santista tem o segundo o maior número de casos confirmados no Estado, atrás apenas da Grande São Paulo. Tal situação causa grande impacto no sistema de saúde local, conforme se percebe nos dados fornecidos pela mídia local (doc. Anexo - fl.6).

Reitere-se que as medidas de abrandamento da quarentena anunciadas pelo Estado de São Paulo nesta data, para vigorarem a partir de 1º de junho de 2020, **não contemplam a Baixada Santista e, portanto, o Município de Guarujá, que permanecerá como fase vermelha (restrição máxima de atividades não**

<sup>9</sup> <http://www.saude.sp.gov.br/cve-centro-de-vigilancia-epidemiologica-prof.-alexandre-vranjac/areas-de-vigilancia/doencas-de-transmissao-respiratoria/coronavirus-covid-19/situacao-epidemiologica>

<sup>10</sup> <https://www.guaruja.sp.gov.br/guaruja-ultrapassa-marca-de-100-casos-diarios-da-covid-19/>

**essenciais**).<sup>11</sup> Assim, nenhum impacto terá nesta ação ou na apreciação da liminar a novel e iminente regulamentação estadual.

À vista da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é necessária a concessão de medida liminar para suspensão dos preceitos normativos impugnados até final e definitiva solução da ação, a fim de se impedir dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos fundamentais à saúde e à vida.

Destaco, por relevante, que **esse Órgão Especial tem deferido medida liminar para suspensão de dispositivos normativos municipais que relativizam a quarentena estabelecida pelo Governo do Estado de São Paulo, conforme se pode verificar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 2080078-49.2020.8.26.0000; 2079532-91.2020.8.26.0000; 2078799.28.2020.8.26.0000; 2080065-50.2020.8.26.0000 e 2080203-17.2020.8.26.0000**<sup>12</sup>.

Requer-se, assim, **a concessão de liminar suspendendo a eficácia das expressões “lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelerias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias” contidas no “caput”, das expressões “salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”, contidas no § 1º, e da expressão “adegas”, contida no § 2º, todos do artigo 26 do Decreto n° 13.564, de 18 de março de 2.020**, eis que o retorno das atividades não essenciais deve ficar condicionado a eventual abrandamento no tempo e modo que vier a ser determinado pelo Estado de São Paulo.

<sup>11</sup> <http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/cidadao/homepage/destaques/governo-apresenta-plano-sao-paulo-de-reabertura-da-economia>

<sup>12</sup> Trata-se de decisão liminar proferida em 5.5.2020 pelo Exmo. Des. Relator Péricles Piza que, em situação análoga à desta ação, suspendeu liminarmente a liberação do funcionamento de salões de beleza e barbearias em Campos do Jordão, SP.

**X – PEDIDO**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação, para que ao final seja julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade **das expressões “lojas de conserto de sapatos, lojas de embalagens, lojas de suprimentos de escritório e papelarias, lojas de tecido e aviamentos, lojas de cosméticos, lavanderias, lava-rápidos, lojas de compra e venda de automóveis, lan-houses, serralherias e marcenarias” contidas no “caput”, do art. 26, das expressões “salões de beleza, barbearias, imobiliárias, ateliês de costura, associações e seguradoras”, contidas no § 1º, do art. 26, e da expressão “adegas”, contida no § 2º, do artigo 26 do Decreto nº 13.564, de 18 de março de 2.020.**

Requer-se, ainda, a requisição de informações ao Prefeito do Guarujá e a citação da digna Procuradora-Geral do Estado e, posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

**Mário Luiz Sarrubbo**  
**Procurador-Geral de Justiça**

Processo SEI 29.0001.0034799.2020-68

- 1- Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
- 2- Oficie-se ao órgão de execução interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

**Mário Luiz Sarrubbo**  
**Procurador-Geral de Justiça**