

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Protocolado SEI nº 29.0001.0052797.2020-92**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2º e 3º DO ART. 3º DO DECRETO Nº 14.738 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º, DO DECRETO Nº 14.739, AMBOS DE 29 DE MAIO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. ABRANDAMENTO DA QUARENTENA DECORRENTE DA PANDEMIA DO COVID-19. FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADES COMERCIAIS DIVERSAS POR OITO HORAS DIÁRIAS. 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 E MOTIVAÇÃO.

1. Os §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto nº 14.738 e o parágrafo único do art. 2º, do Decreto nº 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, do Município de Taubaté, implicaram o abrandamento da quarentena em relação ao funcionamento de atividades comerciais diversas, permitindo o seu funcionamento por oito horas diárias.

2. Aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pela União e 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. Descompasso imotivado com dados técnicos e científicos.
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 dos §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto nº 14.738 e do parágrafo único do art. 2º, do Decreto nº 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, do Município de Taubaté, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

○ **Decreto nº 14.738, de 29 de maio de 2020**, do Município de Taubaté, dispõe:

Art. 1º Ficam regulamentadas neste Decreto as regras da retomada consciente das atividades econômicas, de acordo

com as fases estabelecidas pelo Plano São Paulo do Governo Estadual.

Art. 2º A partir de 1º de junho de 2020, as atividades econômicas que deverão ser retomadas mediante as regras dispostas no art. 3º e seguintes deste Decreto, são:

- I - imobiliárias;
- II - concessionárias e lojas de veículos;
- III - escritórios em geral;
- IV - comércios em geral;
- V - comércios localizados no Camelódromo, Shopping Popular e em Shopping Centers.

Art. 3º As regras gerais para a retomada das atividades acima definidas são as abaixo elencadas além das orientações do Protocolo Específico para este fim disponibilizado pela Prefeitura Municipal de Taubaté:

- I - utilização de máscara descartável ou de tecido por todos os colaboradores e clientes;
- II - disponibilização de frasco com álcool em gel 70% (dispenser) na entrada e na saída do estabelecimento;
- III - higienização frequente ou a proteção para facilitar a higienização das superfícies de toques como, por exemplo, máquinas de cartão, telefones e outros;
- IV – proibição de uso de provadores ou de prova dos produtos em geral e, sendo inevitável, higienizá-los após cada prova;
- V - limpeza e desinfecção frequente dos sistemas de ar-condicionado;
- VI - garantia de circulação de ar com, no mínimo, 01 (uma) porta ou 01 (uma) janela abertas;

VII - proteção de vidro ou policarbonato para separar funcionários de clientes nos caixas e guichês, preferencialmente;

VIII – que funcionários e proprietários com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, gestantes, lactantes ou portadores de doenças crônicas, preferencialmente, não trabalhem no local.

§ 1º Os estabelecimentos industriais, comerciais e escritórios que possuam 40 (quarenta) funcionários ou mais ficam obrigados a escalonar os horários de entrada e saída dos funcionários, à proporção de metade por hora, a fim de se evitar aglomeração no transporte público, exceto se utilizarem majoritariamente transporte fretado ou particular.

§ 2º Os estabelecimentos comerciais, o Camelódromo e o Shopping Popular poderão funcionar das 10:00 às 18:00 horas, vedado o funcionamento aos sábados, domingos e feriados.

§ 3º Os estabelecimentos listados nos incisos, I, II e III do art. 2º deste Decreto poderão funcionar das 08:00 às 16:00 horas, vedado o funcionamento aos sábados, domingos e feriados.

§ 4º Os estabelecimentos comerciais cujo funcionamento foi autorizado por este Decreto não poderão realizar eventos promocionais que causem aglomeração de pessoas.

Art. 4º Ficam estabelecidas as seguintes regras específicas por atividade:

I - imobiliárias e escritórios em geral: garantir a distância de 1,5m (um metro e meio) entre os funcionários e clientes; disponibilizar álcool em gel 70% ao lado dos computadores ou em todas as mesas de trabalho; preferencialmente, adotar o sistema de trabalho remoto (“home-office”);

escalonar em horários distintos a entrada e saída de funcionários; e atendimento individual com agendamento prévio, sendo vedada a espera de clientes no interior do local;

II - concessionárias e lojas de veículos: controlar o acesso garantindo a lotação máxima de 01 (um) cliente a cada 4m² (quatro metros quadrados) de área de vendas ou serviços, fixar no local placa ou aviso contendo o limite de lotação máxima; higienizar os locais de manuseio de clientes nos veículos como volantes, freio de mão, assentos, chaves, maçaneta, entre outros; permitir test-drive com somente 02 (duas) pessoas no veículo e higienizá-lo, antes e após o uso; e manter os vidros abertos nos veículos em exposição.

III - comércios em geral: controlar o acesso garantindo a lotação máxima de 01 (um) cliente a cada 4m² (quatro metros quadrados) de área de vendas ou serviços; fixar no local placa ou aviso contendo o limite de lotação máxima; e em caso de filas externas garantir o distanciamento mínimo de 2m (dois metros) entre os clientes.

IV - comércios localizados no Camelódromo e Shopping Popular: controlar o acesso garantindo a lotação máxima de 01 (um) cliente a cada 4 m² (quatro metros quadrados) de área de vendas ou serviços, com exceção dos Shoppings Centers, que deverão garantir a lotação máxima de 01 (um) cliente a cada 15m² (quinze metros quadrados); fixar no local placa ou aviso contendo o limite de lotação máxima; em caso de filas externas garantir o distanciamento mínimo de 2m (dois metros) entre os clientes; vedado o funcionamento aos sábados, domingos e feriados.

V - Os edifícios comerciais em que se encontram localizados os escritórios de prestadores de serviço deverão manter os elevadores constantemente higienizados, instalando na entrada

dos mesmos recipiente com álcool em gel 70%, além de controlar o acesso para que este ocorra apenas com o uso de máscaras e não haja ocupação superior a 1/3 (um terço) da capacidade máxima permitida.

Art. 5º As demais atividades consideradas não essenciais e não elencadas neste Decreto deverão permanecer fechadas até a liberação de fase pelo Plano São Paulo do Governo Estadual, ficando desde já autorizado apenas o sistema “drive-thru e “delivery”, se houver, nos termos do Decreto Estadual n. 64.881, de 22 de março de 2020.

Art. 6º O descumprimento das regras gerais e/ou específicas determinadas neste Decreto ensejará a aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de medidas e sanções cabíveis, de natureza civil, administrativa e penal, em especial, dos crimes dispostos nos arts. 267 e 268 do Código Penal.

Parágrafo único. A reincidência será punida com aplicação de multa em dobro a cada reincidência.

Art. 7º O paço municipal e os demais órgãos municipais reabrirão o atendimento ao público, obedecidas as regras de higienização e distanciamento definidas.

Art. 8º As demais regras gerais e específicas para Shopping Centers serão regulamentadas em Decreto próprio.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor em 1º de junho de 2020.

Após, sobreveio o **Decreto nº 14.739, de 29 de maio de 2020**, que dispõe:

Art. 1º Ficam regulamentadas neste Decreto as regras da retomada consciente das atividades dos Shoppings Centers, a partir de 1º de junho de 2020, de acordo com as fases estabelecidas pelo Plano São Paulo do Governo Estadual.

Art. 2º As administrações responsáveis pelos Shoppings Centers deverão, sob pena de incorrerem nas penalidades previstas neste Decreto, além de outras aplicáveis:

I - exigir que cada estabelecimento, individualmente, cumpra as regras gerais e específicas previstas no Decreto n. 14.738, de 29 de maio de 2020;

II - manter abertas as portas de entrada e saída dos Shoppings Centers;

III - isolar os guarda-corpos;

IV - higienizar a cada 30 (trinta) minutos o corrimão das escadas, elevadores, escadas rolantes e caixas eletrônicos;

V - manter as portas de acesso aos sanitários abertas.

VI - fixar adesivos nos corredores orientando o fluxo de pessoas e o distanciamento de 2m (dois metros) entre elas;

VII - fixar adesivos nas escadas rolantes orientando e limitando o acesso de 01 (uma) pessoa a cada 03 (três) degraus;

VIII - fixar adesivos nos acessos aos elevadores orientando ao uso exclusivo para cadeirantes, pessoas com deficiência, idosos, gestantes, lactantes, pessoas com carrinho de bebê e/ou criança de colo, e limitando o número de duas pessoas por uso;

IX - manter fechados as áreas de lazer, de jogos, de boliche, os parques infantis, os cinemas, os teatros e similares;

X - manter fechadas as praças de alimentação e proibir o atendimento no balcão dos estabelecimentos localizados nas referidas praças e quiosques, tais como cafés, sorveterias, docerias, ficando desde já autorizado apenas o sistema “drive-thru e “delivery”, se houver;

XI - proibir a distribuição de panfletos e outros tipos de materiais nas entradas e saídas dos shoppings;

XII - proibir a realização de eventos promocionais que causem aglomeração de pessoas;

XIII - adotar horário escalonado de uso dos refeitórios;

XIV - proibir o uso de “valet” nos estacionamentos;

XV - adotar um plano de redução de vagas nos estacionamentos;

XVI – evitar aglomeração de pessoas nas áreas comuns.

XVII - uso obrigatório de máscaras por todos os colaboradores e clientes.

XVIII - Os colaboradores deverão trocar as máscaras em intervalos de 3 horas, devendo ser adotado algum instrumento que evidencie tal rodízio, a fim de garantir a segurança do uso correto das mesmas;

Parágrafo único. Os Shoppings Center deverão funcionar garantindo atendimento ao público no horário das 12:00 às 20:00 horas, vedado o funcionamento aos sábados, domingos e feriados.

Art. 3º As demais atividades eventualmente existentes nos Shopping Centers não elencadas neste Decreto deverão permanecer fechadas até a liberação de fase pelo Plano São Paulo do Governo Estadual.

Art. 4º O descumprimento das regras gerais e/ou específicas determinadas neste Decreto ensejará a aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de medidas e sanções cabíveis, de natureza civil, administrativa e penal, em especial, dos crimes dispostos nos arts. 267 e 268 do Código Penal.

Parágrafo único. A reincidência será punida com aplicação de multa em dobro a cada reincidência.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor em 1º de junho de 2020.

I – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto nº 14.738 e o parágrafo único do art. 2º, do Decreto nº 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, do Município de Taubaté, 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 art. 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 – RESUMO DO CONTEÚDO DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

Os dispositivos impugnados autorizaram o funcionamento de estabelecimentos comerciais por período de tempo superior ao autorizado pela legislação estadual, durante a quarentena.

Tais disposições vilipendiam a competência normativa estadual com ofensa aos princípios de razoabilidade, proporcionalidade, precaução e prevenção, já que o **Município de Taubaté está classificado na fase 02 (laranja) do PLANO SÃO PAULO**, implementado pelo Governo do Estado de São Paulo, que, como se verá, não possibilita o funcionamento de imobiliárias, concessionárias e lojas de veículos e escritórios em geral, bem como de estabelecimentos comerciais em geral e shoppings, por oito horas seguidas.

Foram violados os arts. **24, XII, 30, II, 37, e 196 a 198 da Constituição Federal e aos arts. 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual.**

IV - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: DECRETO AUTÔNOMO

Os Decretos nº 14.738 e nº 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, dispõem sobre a reabertura gradual de estabelecimentos comerciais não essenciais, nos termos do Plano São Paulo, porém permitiram o seu funcionamento por período de tempo superior ao autorizado pela normativa estadual. Cuidaram, assim, de direitos fundamentais relacionados à saúde, vida e locomoção.

Assim, é adequada a via de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade para sindicarem os referidos decretos, 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 **excepcionou 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. Nesse sentido: ADI 1.590/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15-08-1997; 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. Neste sentido: ADI 5082, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, 24-10-2018)

De qualquer maneira, é assente a admissibilidade de ação direta de inconstitucionalidade em face de decreto, conforme se extrai da ADI 2.950 AgR/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 06-10-2004, DJ 09-02-2007, p. 16)

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, consoante decisão proferida na 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. Neste

sentido: 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.

Os dispositivos dos decretos ora impugnados disciplinam 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 relacionadas ao COVID-19 no Município de Taubaté**, na qual ignorados preceitos constitucionais relacionados à divisão de competência legislativa e, ainda, à proteção da vida e da saúde, com ofensa aos artigos 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 municipal com a Lei Federal nº 13.979/2020 ou com os Decretos Estaduais nº 64.881, de 22 de março de 2020, e nº 64.994, de 28 de maio de 2020, e demais decretos estaduais que cuidam da matéria, havendo **a aptidão do controle concentrado de constitucionalidade no qual se busca sindicat 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, destacam-se os temas de **Repercussão Geral nº 145 e nº 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, tais como: ADI 2089702-59.2019.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, 18-09-2019 e 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 parcial de decreto municipal autônomo 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 – O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE

Os dispositivos normativos impugnados, **ao autorizarem o funcionamento de diversos estabelecimentos de serviços e comerciais por oito horas diárias**, vilipendiaram a competência normativa estadual com ofensa aos princípios de razoabilidade, proporcionalidade, precaução e prevenção.

Isso porque a normativa estadual não admite o funcionamento de tais atividades nos moldes indicados, tendo em vista o panorama atual da região na qual se encontra o Município de Taubaté (Fase Laranja).

A saúde é direito fundamental reconhecido pela Carta Constitucional de 1988, que, em seu art. 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 (inc. I do art. 30), observadas as regras federais e estaduais fixadas sobre a matéria, a título suplementar (inc. 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 arts. 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 art. 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 ESPIN 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 art. 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 art. 3º da Lei nº 13.979/20, por sua vez, determinam que a medida citada no inc. 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. O citado Decreto, com a redação conferida pelo Decreto nº 64.975, de 13 de maio de 2020, prevê, no que interessa ao caso em tela:

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.

(...)

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 e bancas de jornal;
4. segurança: serviços de segurança privada;
5. 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 de 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, restringindo-se na hipótese do item 6 do § 1º, a implementar, mediante deliberação específica, a orientação do Centro de Contingência do Coronavírus, da Secretaria de Saúde.

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.

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 já estendido por diversas vezes, agora, vem estendido **até dia 30 de julho de 2020 pelo Decreto nº 65.056, de 20 de julho de 2020**, como medida necessária ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Destaque-se que o Decreto Estadual em questão foi complementado até o momento por diversas **Deliberações do Comitê Administrativo Extraordinário COVID-19**, instituído pelo Decreto Estadual nº 64.864/20 com a atribuição de assessorar o Governador do Estado em assuntos de natureza administrativa relacionados à pandemia. Dentre tais, destacam-se:

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;

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”).

E o **Decreto nº 64.994 de 28 de maio de 2020**, estendendo a quarentena do **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**, com o objetivo de implementar e avaliar ações e medidas estratégicas de enfrentamento à pandemia decorrente da COVID-19, estabeleceu o denominado **PLANO SÃO PAULO**:

Artigo 1º - Observado o disposto neste decreto, fica estendida, até 15 de junho de 2020, a vigência:

I - da medida de quarentena instituída pelo **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**;

II - da suspensão de atividades não essenciais no âmbito da Administração Pública estadual, nos termos do **Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020**.

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

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

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

§ 1º - A evolução da COVID-19 considerará o número de casos confirmados da doença, de modo a identificar o intervalo epidêmico no período avaliado.

§ 2º - A capacidade de resposta do sistema de saúde considerará as informações disponíveis na Central de Regulação de Ofertas e Serviços de Saúde - CROSS, prevista na Lei nº 16.287, de 18 de julho de 2016, e no Censo COVID-19 do Estado, a que alude a Resolução nº 53, de 13 de abril de 2020, da Secretaria da Saúde.

§ 3º - A aferição a que alude o “caput” deste artigo será realizada:

1. de forma regionalizada, preferencialmente em conformidade com as áreas de abrangência dos Departamentos Regionais de Saúde organizados nos termos do Decreto nº 51.433, de 28 de dezembro de 2006;
2. por meio do Sistema de Informações e Monitoramento Inteligente - SIMI, instituído pelo Decreto nº 64.963, de 5 de maio de 2020.

Artigo 4º - O risco de propagação da COVID-19 será monitorado com observância das orientações do Ministério da Saúde, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e das diretrizes emanadas da Secretaria de Estado da Saúde, mediante:

- I - aplicação de testes laboratoriais e coleta de amostras clínicas destinadas à identificação da presença do material genético do vírus SARS-CoV-2 ou de anticorpos específicos;
- II - elaboração de estudos ou de investigações epidemiológicas.

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

§ 1º - Às fases de classificação corresponderão diferentes graus de restrição de serviços e atividades.

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

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

Artigo 6º - O Centro de Contingência do Coronavírus e o Centro de Vigilância Epidemiológica, ambos da Secretaria da Saúde, manterão monitoramento da evolução da pandemia da COVID-19 no Estado, em especial dos efeitos da suspensão gradual e regionalizada de restrições de serviços e atividades nas condições estruturais e epidemiológicas, podendo elaborar novas recomendações a qualquer tempo.

Artigo 7º - Os Municípios paulistas inseridos nas fases laranja, amarela e verde, cujas circunstâncias estruturais e epidemiológicas locais assim o permitirem, poderão

autorizar, mediante ato fundamentado de seu Prefeito, a retomada gradual do atendimento presencial ao público de serviços e atividades não essenciais.

Parágrafo único - O ato do Prefeito a que alude o “caput” deste artigo incluirá determinação para que os locais de acesso ao público, inclusive os estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, que funcionem em seu território:

1. observem o disposto no Anexo III deste decreto;
2. adotem medidas especiais visando à proteção de idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas ou imunodeprimidas, à luz das recomendações do Ministério da Saúde e da Secretaria de Estado da Saúde;
3. impeçam aglomerações.

Artigo 8º - Ficam os Secretários de Estado, a Procuradora Geral do Estado e os dirigentes máximos das entidades autárquicas autorizados a dispor, mediante resolução ou portaria, no âmbito dos Municípios que admitirem o atendimento presencial ao público em serviços e atividades não essenciais, acerca das seguintes matérias:

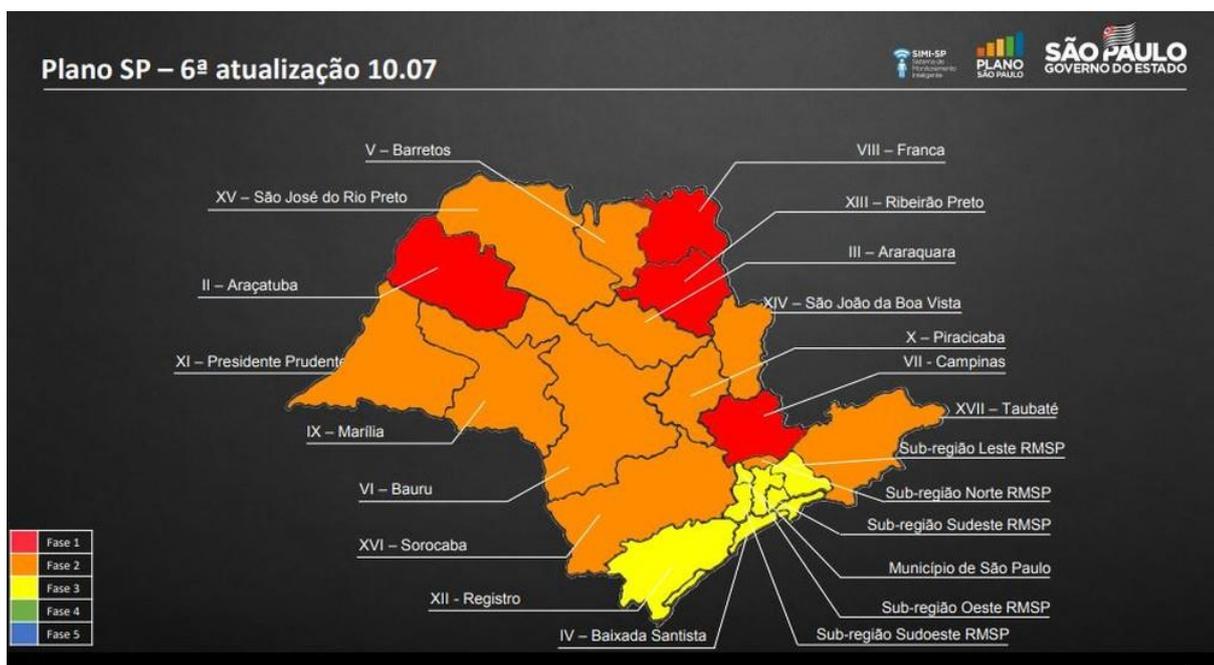
I - cessação, parcial ou total, da suspensão de atividades não essenciais da Administração Pública estadual, determinada pelo Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, inclusive quanto ao teletrabalho independentemente, nesse último caso, do disposto no Decreto nº 62.648, de 27 de junho de 2017;

II - protocolos, de natureza recomendatória, alusivos ao funcionamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, no contexto da pandemia da COVID-19.

Artigo 9º - Este decreto entra em vigor em 1º de junho de 2020. (grifei).

Dentro da metodologia apresentada pelo Governo do Estado, a região na qual se encontra inserido o Município de Taubaté (DRS XVII - Taubaté) está ainda incluída na Fase 02 (LARANJA), conforme atualização datada de 10 de julho de 2020.

Em tal fase, não é permitido funcionamento dos estabelecimentos comerciais referidos pelos dispositivos impugnados por oito horas por dias, conforme Anexo III do Plano São Paulo, a saber:



Anexo III
a que se refere o item 1 do parágrafo único do artigo 7º
do Decreto nº 64.994, de 28 de maio 2020



Atendimento presencial	Fase 1	Fase 2	Fase 3	Fase 4
"Shopping center", galerias e estabelecimentos congêneres	x	Capacidade 20% limitada Horário reduzido (4 horas seguidas) Proibição de praças de alimentação Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (6 horas seguidas) Proibição de praças de alimentação (exceto ao ar livre) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
Comércio	x	Capacidade 20% limitada Horário reduzido (4 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (6 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
Serviços	x	Capacidade 20% limitada Horário reduzido (4 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (6 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
Consumo local (Bares, restaurantes e similares)	x	x	Somente ao ar livre Capacidade 40% limitada Horário reduzido (6 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
Salões de beleza e barbearias	x	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (6 horas seguidas) Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
Academias de esporte de todas as modalidades e Outras atividades que geram aglomeração	x	x	x	Capacidade 60% limitada Adoção dos protocolos padrões e setoriais específicos
	x	x	x	x



Não obstante os regramentos impostos pelo Governo do Estado de São Paulo pelo Decreto nº 64.994/2020, o Município de Taubaté editou normas possibilitando a retomada de atividades econômicas por oito horas diárias, sem qualquer fundamentação capaz de afastar a metodologia adotada pelo Estado de São Paulo.

Neste passo, frise-se que a transcrição das normas infraconstitucionais acima colacionadas, repita-se, **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:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 395/1996. NORMAS QUE DISCIPLINAM AÇÕES DE INSPEÇÃO, SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

PRIVATIVA DA UNIÃO. ARTS. 21, INC. IV E 22, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação a dispositivos da Lei Complementar nº 395 (Código Municipal de Saúde do Município de Porto Alegre). Não está prevista na Constituição Federal autorização aos Municípios para legislarem a respeito de matérias relacionadas com a competência privativa da União Federal, incluindo qualquer tipo de disposição sobre inspeção, segurança e medicina do trabalho. Segundo precedente deste Órgão, acórdão da lavra do Des. Arakem de Assis, publicado na Rev. de Jur. Do TJRGS, ‘é admissível o controle abstrato de inconstitucionalidade, ainda que o confronto direto e imediato se estabeleça entre norma municipal e norma federal, quando se tratar de competência legislativa exclusiva da União. Em tal hipótese, há ‘bloqueio de competência’, prestando-se a norma federal somente como parâmetro para evidenciar a inobservância das competências legislativas estabelecidas na Constituição. Precedente do Supremo Tribunal Federal’.

Violação dos artigos 8º e 13 da Constituição Estadual e dos artigos 21, XXIV; e 22, I, da Constituição Federal.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE” (fl. 198).

2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 21, inc. I e XXIX, 23, inc. II, 196, 197, 198, inc. I e 200, inc. II e VIII, da Constituição da República.

Esclarece, inicialmente, que: “a questão central reside em saber se após o advento da Constituição Federal de 1988, as ações em saúde do trabalhador e a respectiva vigilância nos ambientes de trabalho inserem-se no conceito de inspeção do trabalho. Uma vez fixado o caráter trabalhista destas ações, incidiria a regra prevista no inciso XXIV do art. 21 da CF/88, cuja competência é privativa da União, e, portanto, os órgãos do Sistema Único de Saúde na esfera municipal de vigilância em saúde do trabalhador não teriam competência para fiscalizar os ambientes de trabalho. Entretanto, se a expressão inspeção do trabalho não abarcar no seu conteúdo as ações em saúde do trabalhador e ambientes do trabalho, obviamente o art. 21, XXIV da CF não se aplicaria à espécie, e portanto, tais ações estariam afetas à Saúde, cabendo, nesse sentido a execução da fiscalização dos ambientes de trabalho aos órgãos do Sistema Único de Saúde, no âmbito municipal, forte no que dispõe o art. 200, II e VII da CF/88 e art. 18, III, IV, e, VI, da Lei 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde” (fls. 245-246).

Afirma a necessidade de reforma do acórdão recorrido, argumentando que: “a previsão pelo legislador constitucional do ambiente do trabalho no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (art. 200, VIII), na seção da Saúde, quis compreender nesta acepção qualquer ambiente de trabalho, ou seja, público ou privado, urbano ou rural, portanto hoje não só os estabelecimentos das empresas privadas estão sujeitos à fiscalização pelo Sistema Único de Saúde, mas também os estabelecimentos públicos. A Lei Orgânica da Saúde, por sua vez, quando conceitua

saúde do trabalhador (art. 6º, § 3º), prevê, como já salientado, expressamente as ações de vigilância sanitária (art. 6º, § 1º) e epidemiológica (art. 6º, § 2º) visou sobretudo a possibilidade de se adotar medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos nos ambientes e processos de trabalho, capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente. E nestes termos legitimou a competência do Sistema Único de Saúde para fiscalizar, inspecionar e atuar nos ambientes e processos de trabalho. Deste modo, negar a competência do Sistema Único de Saúde de inspecionar os ambientes e processos de trabalho, além de contrariar as prioridades estabelecidas na Constituição Federal (no caso, a atuação preventiva no cuidado da saúde), parece-nos ainda ensejar responsabilidade por omissão do poder público competente, em razão do poder-dever conferido ao SUS pela Lei Orgânica da Saúde – LOS” (fl. 251).

3. No parecer de fls. 289-292, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso nos termos seguintes: “ao inserir o ambiente de trabalho dentre aqueles cuja proteção se encontra a cargo também do sistema único de saúde, não desnaturou o constituinte a competência privativa da União para legislar sobre direito do Trabalho, em que se encontra contida a inspeção do trabalho, transformando-a em competência concorrente, como quer fazer crer o recorrente, havendo o constituinte, apenas, atribuindo ao SUS a atividade de colaboração, dentro, evidentemente, da órbita de sua atuação, na proteção do ambiente de trabalho, dentre diversos outros. No que toca à competência privativa da União para legislar sobre a matéria, não em outro sentido o entendimento dessa Suprema Corte, que na ADI nº 1893, relatada pelo Eminente

Ministro Marco Aurélio, concluiu pela inconstitucionalidade de Lei estadual que tratou sobre segurança e higiene do trabalho, bem assim decidiu, dessa vez na ADI 953, relatada pelo Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, que declarou inconstitucional Lei distrital que versava sobre polícia administrativa destinada a coibir a discriminação da mulher nas relações de trabalho e ações de fiscalização no âmbito da relação de trabalho. Destarte, e na linha dos aludidos precedentes, afiguram-se inconstitucionais as ações relacionadas à saúde do trabalhador de que cuidam os dispositivos da Lei municipal declarados inconstitucionais pela Corte a quo, bem como, e principalmente, as medidas de vigilância nos ambientes de trabalho tratadas na citada norma, já que evidentemente inseridas no conceito de inspeção do trabalho, previsto no art. 21, inciso XXIV da Carta Magna, como bem decidido pela Corte recorrida”.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

5. Na assentada de 12.5.2005, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.893, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que estabelecia política de proteção à saúde do trabalhador.

Naquela ocasião, o Relator adotou como fundamento o parecer do Procurador-Geral da República, proferido nos termos seguintes:

“Observa-se que o legislador estadual utilizou-se de maneira equivocada de sua competência supletiva para inserir à idéia de ‘saúde’, abordada no inciso XII, do mencionado art. 24, a saúde no ambiente do trabalho, matéria esta eminentemente trabalhista, prevista no art. 22,

§ 1º, como de competência privativa da União. A toda evidência, a Lei impugnada viola os arts. 21, XXIV e 22, I, da Carta Federal, pois os temas atinentes à segurança e à saúde do trabalhador estão insertos no conteúdo do Direito do Trabalho, somente podendo ser objeto de legislação estadual em caso de delegação de competência da União para os Estados, por meio de lei complementar devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Quanto à inspeção do trabalho, não há dúvida de que tal atribuição não assiste ao Estado, mesmo sendo este participante do Sistema Único de Saúde – SUS, pois o art. 200, inciso VIII, expõe claramente sua condição de colaborador para a proteção do meio ambiente de trabalho, sendo a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde, reservados à Lei, conforme preceitua o art. 197, da Constituição Federal. Cabe ressaltar que a Lei 8.080/90, que regula o art. 197, da Carta Federal, não confere competência aos Estados para legislar sobre a proteção da saúde do trabalhador ou disciplinar a inspeção do trabalho” (DJ 4.6.2004 – grifos nossos).

Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).” (STF, RE 447480 / RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 25-11-2009, DJe 16-12-2009)

Neste sentido, já decidiu o colendo Órgão Especial desse Tribunal de Justiça:

“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 município”. 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.)

Ao assim dispor, 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 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 pelo Estado de São Paulo para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, nos termos do**

art. 30, I e II, da Constituição Federal, para o fim de intensificar o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torná-las eventualmente mais restritivas.

Como se sabe, “a competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados” (STF, RE 981825 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, 25-10-2019, DJe 21-11-2019). A 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 federal e estadual, 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, o funcionamento por oito horas diárias de shoppings, concessionárias de veículos, escritórios e outras atividades, objeto da presente ação, autorizadas nos Decretos impugnados, afastam-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado, ao **abrandar a quarentena em relação a serviços não essenciais**, colidindo diretamente com a opção adotada pelo Estado-membro.

No contexto da pandemia, o Supremo Tribunal Federal afirmou inexistir interesse local que autorize aos Municípios o distanciamento da legislação estadual:

“Fixadas tais premissas, verifica-se que, no caso sub examine, o reclamante sustenta que a decisão reclamada, que determina o restabelecimento da vigência de decretos municipais que limitavam o funcionamento do comércio local, teria violado a autoridade da Súmula Vinculante 38, por implicar em ofensa à competência municipal para legislar sobre o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais.

Com efeito, a Súmula Vinculante 38, aprovada na sessão plenária de 11/03/2015, estabelece que “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. Aludido verbete sumular derivou da fusão das Súmulas 419 e 645 do STF, e da necessidade de se conceder efeito vinculante às mesmas. [...] No ponto, não vislumbro ofensa ao teor da Súmula Vinculante 38, haja vista que o contexto fático subjacente à decisão difere da hipótese considerada para a edição do verbete sumular paradigma.

De fato, a SV 38 se refere expressamente ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, pressupondo, a meu sentir, ainda que implicitamente,

situação de normalidade social. É justamente esta situação pressuposta de normalidade social que caracteriza a disciplina do funcionamento de estabelecimentos comerciais como matéria de interesse exclusivamente local.

[...]

Como é sabido, o Brasil e o Mundo enfrentam hoje grave crise, decorrente da pandemia da Covid-19, **cujos efeitos, por óbvio, extrapolam as fronteiras dos continentes e países. Numa tal situação, faz-se necessária, mais que nunca, a existência de harmonia e de coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos, de sorte que as medidas governamentais adotadas para o enfrentamento da aludida pandemia extrapolam em muito o mero interesse local, referido no inciso I do art. 30 da Constituição Federal.**” (Rcl nº 40.745-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.05.2020)

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.

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 da União e do Estado, prevista no art. 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 art. 144 da Constituição Estadual, conforme, ademais, assentado em sede de repercussão geral (Tema 484).

VI – PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151), “denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato”.

Motivar significa apresentar e explicar, de maneira clara e congruente, os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados. Geralmente a motivação é apresentada sob a forma de *consideranda*.

Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação:

“Integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa

variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou com base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como “causa” do ato administrativo [...]”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 380).

Na mesma direção, as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 200).

As disposições normativas questionadas não estão instruídas nem vieram acompanhadas de análises técnicas ou evidências científicas que permitam justificar a flexibilização das medidas de quarentena que atualmente vigoram por força normativa estadual.

O Decreto Estadual nº 64.881 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 saber¹:

- 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**
- 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**

¹http://www.saude.sp.gov.br/resources/ccd/homepage/covid-19/versao_final_finalplano_de_contigencia_03_04_rev_3.pdf

E o **Decreto Estadual 64.994, de 28 de maio de 2020**, ao instituir o **Plano São Paulo**, resultado da atuação coordenada do Estado com os Municípios paulistas e a sociedade civil, consignou a **metodologia** utilizada para aferir a evolução do COVID-19 e a capacidade de resposta do sistema de saúde e, por conseguinte, a classificação das áreas de abrangência dos Departamentos de Saúde do Estado, em **quatro fases, denominadas vermelha, laranja, amarela e verde**, de acordo com a combinação dos indicadores constantes do Anexo II.

Esse decreto estadual, aliás, **reforça a necessidade de motivação** ao preceituar, no art. 7º, que “os Municípios paulistas inseridos nas fases laranja, amarela e verde, cujas circunstâncias estruturais e epidemiológicas locais assim o permitirem, poderão autorizar, mediante ato fundamentado de seu Prefeito, a retomada gradual do atendimento presencial ao público de serviços e atividades não essenciais”.

Isso se deu porque 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 e federal.

Em matéria tão **grave e sensível** é imprescindível que os atos estatais tenham a devida motivação para não conterem a nódoa da **arbitrariedade**.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido liminar em ações direta de inconstitucionalidade em face da Medida Provisória nº 966/2020, que dispôs sobre a responsabilização – **inclusive por improbidade administrativa** - de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da COVID-19, delineou balizas interpretativas à atuação estatal, sintetizadas pelas seguintes teses:

“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. (ADI 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431).

Violou-se, assim, o princípio da motivação, contido no art. 111 da Constituição do Estado.

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 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.

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 art. 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 inc. 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 dispositivos 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 64.881/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.994/2020, estabeleceu a quarentena com restrição das atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, discriminando as atividades e serviços não essenciais, que ficam limitadas e 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 os decretos municipais, abrandando, em parte, as medidas estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 64.994/2020.

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 poderá resultar em muitas mortes no Município indicado e em muitos outros Municípios paulistas. Isso porque 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, atividades religiosas, comércio, que evitam aglomerações, que reduzem a movimentação de pessoas e que 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 da maneira como efetivada, 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.

Anote-se, também, 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 positivação 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 lócus 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, 14ª ed., p. 395; José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2012, 25ª 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, 26ª 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, 3ª 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 proteção 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.**

Os dispositivos dos decretos municipais ora impugnados são incompatíveis com a Constituição porque, em suma, ao abrandarem 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 desafiam a índole regionalizada das políticas de saúde, de tal sorte que contrastam 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 ao funcionamento de atividades comerciais diversas, 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, e Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, e Decreto Estadual nº 64.994/2020.

Diante de tal quadro, não se afigura razoável ou legítimo que legislação local e pontual contrarie a estratégia cristalizada pelas normas estaduais com o franco, amplo e inegável suporte da comunidade científica.

Isso porque o abrandamento veiculado pelas normas impugnadas comprometem 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, comprometem o resguardo do direito à vida e à saúde sem que tenham 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.

Ao mesmo tempo em que a comunidade científica e as autoridades públicas de outras esferas federativas 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 mais diversas atividades, de forma mais intensa, não há qualquer segurança ou parâmetro científico no que tange à conveniência do modelo delineado pelas normas municipais no sentido de que, para a toda a sociedade, seria mais seguro e mais benéfico, desde já, flexibilizar significativamente as regras de isolamento social.

Conseqüentemente, as normas municipais que se afastam da lógica adotada pelos demais entes federativos não se afiguram razoáveis, ponderadas ou proporcionais.

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 das normas aqui contestadas 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 regular das atividades econômicas é crucial para a economia municipal.

É, por fim, desproporcional, porque, para possibilitar a retomada das atividades econômicas de forma mais intensa 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.

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 impugnadas não se mostra razoável e ponderado, contrariando os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado, visto que autoriza a realização de atividades econômicas por oito horas diárias, o que não é imprescindível, sobretudo no atual momento de necessário rigor no isolamento social, para a manutenção da economia local.

IX – PEDIDO LIMINAR

Os fundamentos antes alinhavados revelam a fumaça do bom direito justificadora da concessão de liminar.

Saliente-se ainda que, no atual contexto, as ações de prefeitos e governadores devem ser coordenadas, posto que o SUS, notadamente a regulação de leitos de UTI, que é equipamento essencial para o tratamento da doença, é de regulação estadual.

O Município de Taubaté está inserido na FASE LARANJA, o que significa que não poderia ter autorizado a retomada das atividades comerciais questionadas na presente ação, de forma ampla, a partir de 1º de junho.

É de destaque, ainda, que conforme pesquisa realizada, na data de 12 de julho de 2020, o Estado de São Paulo conta com 371.997 casos confirmados e com 17.848 óbitos, ao passo que o Município de Taubaté já registra 740 casos confirmados e 14 óbitos (http://www.saude.sp.gov.br/resources/cve-centro-de-vigilancia-epidemiologica/areas-de-vigilancia/doencas-de-transmissao-respiratoria/coronavirus/coronavirus120720_situacao_epidemiologica.pdf acesso no dia 13 de julho de 2020).

Dentro de tal contexto, a flexibilização não se trata de mero interesse local (art. 30, I da CF), mas de interesse nacional e regional, e na forma do art. 30, II da CF pode complementar a legislação estadual, mas não pode restringi-la.

E valendo-se do quanto exposto em relação aos princípios da prevenção e da precaução, há claro *periculum in mora* a autorizar a medida acauteladora, tendo em vista os nefastos efeitos que a liberação parcial 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.

Desse modo, à vista da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é necessária a **concessão de medida liminar para a suspensão da eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto nº 14.738 e do parágrafo único do art. 2º, do Decreto nº 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, do Município de Taubaté.**

De forma alternativa, requer-se a concessão de medida liminar para conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos, a fim de que as atividades econômicas por eles contempladas observem o tempo e o modo estabelecidos na legislação estadual, com decote das deliberações municipais contrárias (atividades permitidas, capacidade e limitações de horário), até final e definitiva solução da ação.

Destaco, por relevante, que esse colendo 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° 2078799-28.2020.8.26.0000; 2090854-11.2020.8.26.0000; 2080065-50.2020.8.26.0000; 2080203-17.2020.8.26.0000; 2088084-45.2020.8.26.0000; 2080078-49.2020.8.26.0000; 2085273-15.2020.8.26.0000; 2079532-91.2020.8.26.0000; 2088041-11.2020.8.26.0000; 2085298-28.2020.8.26.0000; 2085944-38.2020.8.26.0000; 2092545-60.2020.8.26.0000; 2095821-02.2020.8.26.0000; 2096109-47.2020.8.26.0000; 2096423-90.2020.8.26.0000; 2095839-23.2020.8.26.0000 e 2098147-32.2020.8.26.0000.

X – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação, para ao final:

(i) **declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto n° 14.738 e do parágrafo único do art. 2º, do Decreto n° 14.739, ambos de 29 de maio de 2020, do Município de Taubaté** ou, alternativamente,

(ii) **aplicar a técnica de decisão conforme a Constituição ao referido dispositivo, a fim de que a autorização de reabertura e funcionamento das**

concessionárias, lojas de veículo, escritórios em geral, comércios em geral e shoppings observem o tempo e o modo estabelecidos na legislação estadual.

Requer-se, ainda, a requisição de informações ao Prefeito de Taubaté 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, 13 de julho de 2020.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

pss

Protocolado SEI 29.0001.0052797.2020-92

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
2. Oficie-se à Promotoria de Justiça de Taubaté, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

pss