



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PLANTONISTA DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

URGENTE

O **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, neste ato assistido pelo Procurador-Geral do Estado abaixo assinado, com endereço funcional na Av. Nossa Senhora da Penha, n. 1590, 13º andar, Barro Vermelho, Vitória (ES), CEP 29.057-550; e a **PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, com espeque no art. 29, inciso I, da Lei Federal nº 8.625/93; art. 30, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual n. 95/97 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo; no art. 112, incisos I e III, da Constituição do Estado do Espírito Santo; e no art. 168 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, vêm, respeitosamente, à elevada presença de Vossa Excelência, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(*com pedido de suspensão liminar do ato normativo impugnado*)

em face do Decreto Municipal n. 30.539, de 02 de maio de 2021, editado pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Cachoeiro de Itapemirim, que “*dispõe sobre o funcionamento das atividades econômicas do município de Cachoeiro de Itapemirim no período de 03 a 09 de maio de 2021*”, pelos fundamentos a seguir aduzidos.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

1. BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

O Município de Cachoeiro de Itapemirim, por meio do Chefe de seu Poder Executivo, publicou, no diário oficial do dia 03 de maio de 2021, o Decreto n. 30.539, de 02 de maio de 2021, ato normativo ora impugnado que passou a dispor, no âmbito de referida municipalidade, “*sobre o funcionamento das atividades econômicas do município de Cachoeiro de Itapemirim no período de 03 a 09 de maio de 2021*” (**doc. 1**).

Somente nesta data, em que já se encontram expirados os efeitos do artigo 1º do referido Decreto (com vigência expressa nos dias 03 a 08 de maio de 2021, tomamos conhecimento da existência deste recente ato normativo.

Diante disso, a presente impugnação cinge-se ao artigo que ainda se encontra vigente, qual seja, o artigo 2º do diploma normativo.

O art. 2º do ato normativo ora impugnado autorizou, de forma excepcional, a abertura dos restaurantes localizados no Município, no domingo (dia 09 de maio de 2021), entre 10 às 16 horas, contrariando, assim, a legislação estadual que estabelece medidas qualificadas para enfrentamento dos efeitos da pandemia, já que o Município de Cachoeiro de Itapemirim encontra-se enquadrado no risco alto, o que atrai óbice à abertura dos restaurantes aos domingos, conforme estatuído pela Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2021.

Não sobejam dúvidas de que o Decreto Municipal impugnado padece de **vício chapado de inconstitucionalidade formal e material**, sendo certo, outrossim, que a sua eficácia coloca em grave risco a ordem e saúde públicas, uma vez que as suas normas flexibilizam, indevidamente, as atividades comerciais em período marcado por grande mobilização social (dia das mães), em manifesta contrariedade às normas estaduais que disciplinam o tema.

Conforme será melhor detalhado em tópico próprio, o ato normativo impugnado nesta sede processual extrai seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional, não se tratando, pois, de ato meramente regulamentar, o qual, como se sabe, não



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

pode ser sindicado na via excepcional do controle concentrado de constitucionalidade. Tem ele por objeto disciplinar questão sanitária que cerca a pandemia, deixando de se atentar, entretanto, para o fato de que o exercício dessa atividade é suplementar, o que importa dizer que não pode ser exercida de forma contrária ao que estatui as normas federais e estadual que regula o tema, sob pena de inconstitucionalidade, exatamente o que ocorreu no caso dos autos.

Deveras, de um lado, o decreto municipal impugnado revela uma **extrapolação da competência legislativa municipal, pois o Município pode**, apenas e tão-somente, **suplementar a legislação** federal e **estadual** no que couber (art. 30, inciso II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 20 e art. 28, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo), **mas jamais contrariar as regras estabelecidas na legislação estadual, editadas pelas autoridades sanitárias estaduais** (o Governador do Estado e o Secretário de Estado da Saúde – art. 71 da Lei Estadual n. 6.066/99¹), para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (covid-19) no Estado do Espírito Santo.

Como se sabe, as medidas administrativas e sanitárias necessárias ao enfrentamento eficaz da pandemia vêm sendo editadas pelo Governador do Estado e pelo Secretário de Estado da Saúde, segundo as discussões travadas no âmbito da **Sala de Situação de Emergência em Saúde Pública** instituída pelo Decreto n. 4.593-R, de 13 de março de 2020, que decretou estado de emergência na saúde pública no Estado do Espírito Santo².

Trata-se de estrutura composta por diversos órgãos da Administração Estadual, cujas decisões são tomadas com base em dados técnicos discutidos por diversos profissionais especializados nas suas respectivas áreas de atuação, além de ser subsidiada por um Centro de Controle e Comando (CCC), integrado, por sua vez, por órgãos técnicos com expertise em situações de calamidade pública, como é o caso do Corpo de Bombeiros Militar (CBMES), Defesa Civil e Vigilância Sanitária.

¹ Art. 71. São consideradas autoridades sanitárias. I – o Governador do Estado do Espírito Santo; II – o Secretário de Estado de Saúde. Parágrafo único. Serão ainda considerados autoridades sanitárias competentes todo técnico da área da Vigilância Sanitária do Sistema Estadual de Saúde do Espírito Santo com credencial de identificação outorgada pelo Secretário de Estado da Saúde.

² Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/DECRETO%20N%C2%BA%204593%20-%20R,%20DE%2013%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020.pdf>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

Quanto ao funcionamento de **restaurante** e **bares** (estabelecimentos de venda de bebidas alcoólicas): **(i)** sem restrição de dias e horários (municípios com **risco baixo**); **(ii)** de segunda a sábado, até as 22hs, e no domingo, até às 16h (municípios com **risco moderado**); e **(iii)** de segunda a sexta-feira, limitado ao horário até às 20:00, e, no sábado, até às 16:00, ficando expressamente suspenso o funcionamento de bares no domingo (Municípios com **risco alto**)³.

Todas essas regras estão dispostas no Anexo I da Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2021, e suas alterações⁴, sendo que, em qualquer situação, deverá ser observado o protocolo sanitário estabelecido pela Secretaria de Estado da Saúde (SESA).

Como se vê, as restrições impostas ao regular funcionamento do comércio local, eventos sociais, atividades esportivas e turísticas, estabelecidas em atos editados pelo Estado do Espírito Santo, têm por fundamento uma necessidade de ordem sanitária (não se trata, pois, de regulação da atividade comercial em si), o que tem o condão de vincular os entes municipais capixabas, já que, em matéria de vigilância sanitária e epidemiológica, as administrações locais devem fiel observância às orientações emanadas da autoridade sanitária estadual, sob pena de invasão de competência constitucional alheia, o que conduz os atos normativos editados com tal vício à inconstitucionalidade.

É fora de dúvida de que o extravasamento da competência suplementar reconhecida aos municípios acarreta, nitidamente, afronta ao princípio da separação e independência dos poderes, cujo preceito, por reprodução obrigatória, está contido no art. 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Daí a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade, por meio da qual o Governador do Estado e a Procuradora-Geral de Justiça pretendem tutelar a ordem jurídica mediante a obtenção de providência judicial que declare a inconstitucionalidade do Decreto n.

³ Nova redação dada ao art. 14 da Portaria SESA n. 226-R, de 21 de novembro de 2020, pela Portaria n. 251-R, de 12 de dezembro de 2020, disponível em <https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislação/PORTARIA%20N%C2%B0%20251-R,%20COVID-19%20-%2012.2020%20-%20Alteração%20portaria%20226-R-1.pdf>.

⁴ Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

30.539, de 02 de maio de 2021, editado pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, ante a existência de vício de inconstitucionalidade material, como será melhor demonstrado *et seq.*

2. PRELIMINARMENTE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETO AUTÔNOMO.

Conforme anotado em passagem anterior, o Decreto Municipal impugnado, editado pelo Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, extrai seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional, já que não visa regulamentar qualquer norma legal, mas sim estabelecer medidas sanitárias e epidemiológicas de enfrentamento aos efeitos da pandemia.

Trata-se, portanto, de ato normativo que tem por objetivo regular, de forma primária, questões afetas à proteção da saúde da população de Cachoeiro de Itapemirim, por meio da regulação do funcionamento dos restaurantes. Exsurge daí a sua irrestrita autonomia que autoriza a abertura da via da ação direta de inconstitucionalidade para combater os seus efeitos.

O conflito, aqui, não é de mera legalidade, mas sim de constitucionalidade, já que o ato normativo impugnado arvorou-se sobre tema acerca do qual não poderia dispor, invadindo competência legislativo do ente estadual, o que se mostra suficiente para autorizar o seu controle em sede concentrada e abstrata. É o que se infere do seguinte precedente do STF:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 4.264/1995 DA BAHIA. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo. 2. Decreto do Governador da Bahia determinante aos secretários e dirigentes da Administração Pública direta de convocação para grevistas reassumirem seus cargos, instauração de processo administrativo disciplinar, desconto em folha de pagamento dos dias de greve e contratação temporária de servidores não contrariam os arts. 9º, 22, inc. I, e 37, incs. VII e IX, da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1335, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-10-2019 PUBLIC 18-10-2019).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA QUE QUESTIONA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO ESTADUAL. FUNÇÃO NORMATIVA, REGULAMENTO E REGIMENTO. ATO NORMATIVO QUE DESAFIA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA "a", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REFORMA DO ATO QUE NEGOU SEGUIMENTO À ADI. 1. Estão sujeitos ao controle de constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo), a função regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa. 3. Agravo regimental provido. (ADI 2950 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2004, DJ 09-02-2007 PP-00016 EMENT VOL-02263-01 PP-00093).

A densidade normativa do decreto impugnado ressoa cristalina, dada as características de que são dotados os seus comandos: abstração, generalidade e indeterminação, o que torna possível, também por esse motivo, o contraste pela via da ação direta. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO E REGISTRO DA COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL DO PSB DE FORMOSA-GO, DA COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL DO PV DE FORMOSA-GO E DA COLIGAÇÃO UM NOVO CAMINHO PARA FORMOSA. PARTICIPAÇÃO DOS RESPECTIVOS CANDIDATOS NAS ELEIÇÕES DE 2016. ATOS DE ENTES PRIVADOS E ATOS ADMINISTRATIVOS DE EFEITOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE GENERALIDADE E ABSTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO QUE PRETENDE CONGREGAR SERVIDORES DE CATEGORIAS DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE HOMOGENEIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER NACIONAL DA ENTIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO DOS ATOS IMPUGNADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O ato normativo de que cuida o artigo 102, I, a, da Constituição Federal, apto a**



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

promover a atuação deste Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, deve i) ser proveniente do Poder Público federal ou estadual; ii) violar, em tese, diretamente o texto constitucional; e iii) possuir generalidade e abstração, o que afasta do objeto da fiscalização abstrata os atos normativos secundários e os atos de efeitos concretos. 2. A determinabilidade dos destinatários da norma retira sua abstração quando os destinatários são individualizados pelo ato, que passa a ter efeitos concretos. Precedentes: ADI 2.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 5/11/2014; ADI 4.040, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 1º/7/2013; ADI 4.620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 1º/8/2012; ADI 2.135, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 12/5/2000. [...] omitido (ADI 6079 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 05-03-2020 PUBLIC 06-03-2020).

Esse Egrégio Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 0026443-91.2020.8.08.0000, ajuizada em face do Decreto Municipal n. 479, de 25 de setembro de 2020, do Município de Guarapari, reconheceu que **os decretos editados** pelos Governos Estadual e Municipais **com a finalidade de disciplinar as medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas de enfrentamento aos efeitos da pandemia do novo coronavírus extraem seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional**. Ou seja, visam regular, de forma primária, questões afetas à proteção da saúde da população, de modo que a validade de seus dispositivos apenas pode ser impugnada pela via da ação direta de inconstitucionalidade, e não em ações individuais.

Ao apreciar a medida cautelar veiculada naqueles autos pela Procuradoria-Geral de Justiça e Governador do Estado, o eminente Desembargador Relator, Sua Excelência Willian Silva, asseverou que “*estamos diante de um Decreto que dispõe de forma primária sobre questões de saúde pública em **concorrência direta** com o Decreto Estadual nº 4.593, não havendo lei subjacente que possa ser regulamentada*” (destaque no original) (**doc. 02**).

De todo modo, ainda que se entenda que o decreto impugnado é, em tese, regulamentar, da singela leitura de seus artigos depreende-se, com certa tranquilidade, que houve, no caso *sub examine*, clara extrapolação de competências constitucionais, o que lhe confere autonomia jurídica suficiente para ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, pelo



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

menos na parte em que inovou indevidamente a ordem jurídica primária. É o que reverbera copiosa jurisprudência do STF, servindo de exemplo o seguinte precedente:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO NACIONAL. SISTEMA DE ENSINO DO EXÉRCITO. COLÉGIOS MILITARES. ORGANIZAÇÃO MILITAR. ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. GRATUIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. ENSINO BÁSICO. QUOTA MENSAL ESCOLAR. REGIME JURÍDICO. LEI 9.786/1999. PORTARIA 42/2008 DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. REGULAMENTO DOS COLÉGIOS MILITARES. 1. **A presente ação direta de inconstitucionalidade é plenamente cognoscível, tendo em conta que eventual extrapolação de competência regulamentar caracteriza objeto de ação direta na condição de decreto autônomo impugnável por via do controle abstrato de constitucionalidade, ao supostamente instituir tributo mediante ato infralegal.** Precedentes. 2. Os Colégios Militares, integrantes do Sistema de Ensino do Exército e instituição secular da vida social brasileira, possuem peculiaridades aptas a diferenciá-los dos estabelecimentos oficiais de ensino e qualificá-los como instituições educacionais sui generis, por razões éticas, fiscais, legais e institucionais. 3. A quota mensal escolar nos Colégios Militares não representa ofensa à regra constitucional de gratuidade do ensino público, uma vez que não há ofensa concreta ou potencial ao núcleo de intangibilidade do direito fundamental à educação. Precedente. 4. A contribuição dos alunos para o custeio das atividades do Sistema Colégio Militar do Brasil não possui natureza tributária, tendo em conta a facultatividade do ingresso ao Sistema de Ensino do Exército, segundo critérios meritocráticos, assim como a natureza contratual do vínculo jurídico formado. 5. Ação direta de inconstitucionalidade a que se nega procedência. (ADI 5082, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 01-04-2020 PUBLIC 02-04-2020).

À luz dos julgados do STF acima reproduzidos, forçoso concluir pela adequação da via de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade para sindicarem o referido decreto, em razão de sua natureza autônoma (densidade normativa) e não regulamentar.

3. MÉRITO. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

3.1. DO VÍCIO DE INICIATIVA. DA VIOLAÇÃO AO ART. 20 E ART. 28, INCISO



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO.

Convém registrar, de início, que, em matéria de saúde pública, União, Estados e Municípios possuem **competência administrativa comum** (art. 23, inciso II, da Constituição Federal⁵), ao passo que União e Estados detém **competência legislativa concorrente** (art. 24, inciso XII, da Constituição Federal⁶), enquanto os Municípios, **competência legislativa suplementar** (art. 30, inciso II, da Constituição Federal⁷).

Incumbe, assim, à União, a edição das normas gerais em matéria de saúde pública e a organização de um sistema único de saúde (SUS), que possui, dentre suas atribuições, **a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica** (art. 200, inciso II, da Constituição Federal⁸).

Também o art. 164 da Constituição do Estado elenca as competências do Estado no SUS, além daquelas estabelecidas na Constituição Federal e na legislação complementar, no que se destaca aquela indicada no inciso I, de “prestar serviços de saúde, de vigilância sanitária e epidemiológica e outros, em integração com os sistemas municipais”⁹.

No exercício deste mister, a União editou a Lei Federal n. 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, regulou, em todo o território nacional, as ações e serviços públicos de saúde.

É indispensável ter-se em mente, neste passo, que, no que diz respeito, especificamente, à **organização das ações de vigilância epidemiológica e sanitária**, cabe à

⁵ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]

⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]

⁷ Art. 30. Compete aos Municípios: [...] II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]

⁸ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]

⁹ Art. 164 No sistema único de saúde compete ao Estado, além das atribuições estabelecidas na Constituição Federal e na legislação complementar: I - prestar serviços de saúde, de vigilância sanitária e epidemiológica e outros, em integração com os sistemas municipais; [...]



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

União a definição e coordenação nacional do sistema (art. 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei Federal n. 8.080/1990¹⁰) e da execução das ações (art. 16, inciso VI, da Lei Federal n. 8.080/1990¹¹).

Os **Estados**, por sua vez, **coordenam** e, em caráter complementar, **executam** as ações e serviços de vigilância epidemiológica e sanitária (art. 17, inciso IV, alínea ‘a’, da Lei Federal n. 8.080/1990¹²), ao passo que **os Municípios devem apenas executar serviços de vigilância epidemiológica e sanitária** (art. 18, inciso IV, alínea ‘a’, da Lei Federal n. 8.080/1990¹³). Evidentemente, **a execução dos serviços de vigilância epidemiológica e sanitária pelos Municípios deve respeitar tanto a coordenação nacional do sistema, exercida pela União, quanto a coordenação das ações e dos serviços, exercida pelos Estados.**

Assim, para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus responsável pelo surto de 2019 (covid-19), a União editou a Lei Federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispondo sobre as medidas que poderiam ser adotadas no âmbito das ações e serviços de vigilância epidemiológica e sanitária.

Com base nessa lei federal, o Governador do Estado, pelo Decreto n. 4.593-R, de 13 de março de 2020, decretou estado de emergência na saúde pública no Estado do Espírito Santo. A partir daí, foram editadas pelo Estado do Espírito Santo as seguintes medidas:

- (i) Suspensão das atividades educacionais em todas as escolas, universidades e faculdades, das redes de ensino pública e privada (Decreto n. 4.597-R, de 16 de março de 2020);
- (ii) Suspensão da realização de eventos e atividades com a presença de público (tais como eventos desportivos, comemorativos e institucionais, shows, feiras, eventos científicos, comícios, passeatas e afins); suspensão de atividades de cinemas, teatros, museus, boates, casas de shows, espaços culturais e afins;

¹⁰ Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: [...] III - definir e coordenar os sistemas: [...] c) de vigilância epidemiológica; e [...]

¹¹ Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: [...] VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica; [...]

¹² Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: [...] IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços: a) de vigilância epidemiológica; [...]

¹³ Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: [...] IV - executar serviços: a) de vigilância epidemiológica; [...]



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

além do estabelecimento, em caráter excepcional e temporário, da possibilidade de trabalho remoto aos servidores públicos estaduais dos grupos de risco (Decreto n. 4.599-R, de 17 de março de 2020);

(iii) Suspensão do funcionamento de academias de esporte de todas as modalidades e de centros comerciais (*shopping centers*) (Decreto n. 4.600-R, de 18 de março de 2020);

(iv) Redução de circulação e aglomeração de pessoas nos órgãos e entidades da Administração Pública, com medidas específicas voltadas para os servidores públicos (Decreto n. 4.601-R, de 18 de março de 2020);

(v) Suspensão do atendimento ao público em todas as agências bancárias, públicas e privadas; suspensão da visitação em unidades de conservação ambiental, públicas e privadas; suspensão do atendimento ao público no PROCON (Decreto n. 4.604-R, de 19 de março de 2020);

(vi) Suspensão do funcionamento de estabelecimentos comerciais, com algumas ressalvas, permitindo-se a venda com a entrega de produtos (*delivery*) (Decreto n. 4.605-R, de 20 de março de 2020).

Tais medidas tiveram seus prazos sucessivamente prorrogados, além de terem sido estabelecidos protocolos a serem observados nas atividades que permaneceram em funcionamento: agências de casas lotéricas (Decreto n. 4.616-R, de 30 de março de 2020); estabelecimentos comerciais excepcionados da suspensão de funcionamento e prestadores de serviços (Portaria SESA n. 058-R, de 03 de abril de 2020); estabelecimentos industriais (Portaria SESA n. 062-R, de 06 de abril de 2020); hipermercados, supermercados, minimercados, hortifrutis, padarias e lojas de conveniência (Decreto n. 4.632-R, de 16 de abril de 2020).

O objetivo foi reduzir a transmissibilidade do vírus na comunidade e, portanto, retardar a progressão da epidemia (o “achatamento da curva”), atendendo às recomendações do Ministério da Saúde, divulgadas no Boletim Epidemiológico 05 – COE Coronavírus, de 13 de março de 2020¹⁴, com a adoção de medidas restritivas amplas, com base no plano de ação para medidas não farmacológicas.

¹⁴ Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/24/03--ERRATA---Boletim-Epidemiologico-05.pdf>.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

Com a edição do Decreto n. 4.636-R, de 19 de abril de 2020, o Governador do Estado instituiu o mapeamento de risco para o estabelecimento de medidas qualificadas para enfrentamento da pandemia, seguindo, novamente, orientação do Ministério da Saúde, quando divulgou o Boletim Epidemiológico 11 – COE Coronavírus, de 17 de abril de 2020¹⁵, **propondo diretrizes para a avaliação do risco em saúde pública, com o propósito de auxiliar quem for tomar decisão com base em um mínimo de coerência técnica**, mediante a implementação de medidas de saúde pública proporcionais e restritas aos riscos em cada momento, com o estabelecimento de comunicação operacional com maior eficiência para se aprimorar a preparação e resposta.

O mapeamento de risco, que consiste no estabelecimento de critérios epidemiológicos para o enquadramento de cada município do Estado em um nível de risco, entre *baixo, moderado, alto e extremo*, em caráter crescente de gravidade, com indicação das medidas qualificadas e ações que deverão ser executadas pelo Estado e pelos Municípios em cada nível, seguindo uma matriz de risco erigida a partir dos fatores *ameaça e vulnerabilidade*¹⁶.

Os municípios passaram, então, a ser enquadrados semanalmente nos níveis de risco (o primeiro enquadramento está no Anexo I da Portaria SESA n. 068-R, de 19 de abril de 2020), sendo estabelecidas as medidas qualificadas e ações a serem executadas pelo Estado e pelos Municípios em cada nível de risco (atualmente, tais medidas estão previstas na Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2021, e em suas alterações)¹⁷.

Todas essas medidas foram adotadas pelo Estado com fundamento na Lei Federal n. 13.979/2020 e seguindo as orientações divulgadas nos Boletins Epidemiológicos do Ministério da Saúde, que exerce a definição e a coordenação nacional do sistema de vigilância epidemiológica e sanitária (art. 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei Federal n. 8.080/1990).

¹⁵ Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/18/2020-04-17---BE11---Boletim-do-COE-21h.pdf>.

¹⁶ Os critérios técnicos que compõem a matriz de risco, atualmente, são os seguintes: (i) coeficiente de casos ativos, (ii) número de testagem, (iii) média móvel de óbitos e (iv) taxa de ocupação dos leitos de UTI, cuja análise sistemática permite identificar as situações mais graves que exigem respostas mais drásticas e pontuais do Poder Público (vide Portaria SESA nº 171-R, de 29 de agosto de 2020, e suas alterações).

¹⁷ Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/legislacao>.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

Mais do que isso, o STF, em decisões com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* (art. 102, §2º, da Constituição Federal), **reconheceu, expressamente, a competência dos Estados em adotarem providências normativas e administrativas para a prevenção e controle da pandemia**, inclusive a instalação de “barreiras sanitárias” (cf. ADI n. 6341/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, com medida liminar referendada à unanimidade pelo Plenário em 15/04/2020), **além de apontar a autonomia dos Estados em determinarem medidas restritivas à liberdade para a contenção da transmissão do vírus independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário (imposição de distanciamento e isolamento social; quarentena; suspensão de atividades de ensino; restrições de comércio, atividades culturais e circulação de pessoas; dentre outras), resguardando para os Municípios a competência suplementar** (cf. ADPF n. 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, com medida liminar referendada pelo Plenário em 09/04/2020).

Eis excerto da r. decisão proferida na ADPF n. 672, no que interessa ao objeto da presente impugnação pela via direta e concentrada:

“[...] RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, **para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia**, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. **Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente [...]**”

A respeito do princípio federativo em tempos de pandemia, ponderou ainda o eminente Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da referida ADPF que “*em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem*



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19”.

Colocada a questão nesses termos, não há dúvidas de que o Município de Cachoeiro de Itapemirim, ao editar o Decreto n. 30.539, **extrapolou** da competência suplementar que lhe é conferida pelo art. 30, inciso II, da Constituição Federal, que determina que compete aos Municípios “*suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*”.

Esse princípio foi previsto expressamente nos art. 20 e art. 28, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, haja vista que ambos os dispositivos condicionam a atuação Municipal à observância dos preceitos da Constituição da República. Vejamos:

Art. 20. O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.

Art. 28. Compete ao Município: [...]

II - suplementar a legislação federal e estadual no que couber; [...]

É de se mencionar que o STF, a exemplo do julgamento do RE 313.060¹⁸, possui iterativa orientação segundo a qual “*a competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. [...]*”.

Em consonância ao que se vem de aludir, a melhor doutrina leciona que, ao se delimitar o conceito da competência suplementar dos Municípios, “*as normas advindas da suplementação devem estar de acordo com as regras estadual e federal, impossibilitando a vigência de lei que contrarie essas normas. O município, ao legislar em razão da existência de*

¹⁸ RE 313060, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 24-02-2006.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

*interesse local, não poderá contrariar o que foi estabelecido na esfera federal e estadual. Esta harmonia entre as leis de entes distintos visa fortalecer os laços federativos*¹⁹.

Assim, mesmo sendo competência dos municípios a fixação do horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição Federal, segundo jurisprudência sedimentada do STF (Súmula Vinculante nº 38²⁰), **pode haver determinação estadual limitando esse funcionamento, como medida sanitária restritiva à liberdade para a contenção da transmissão do vírus**, consoante decidido na ADPF n. 672.

Trata-se, portanto, de medidas decorrentes da coordenação das ações e dos serviços de vigilância epidemiológica e sanitária para o enfrentamento da pandemia, que não podem ser desrespeitadas pelos entes municipais. São medidas sanitárias para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, em razão da emergência em saúde pública em decorrência do surto de novo coronavírus.

Nesta perspectiva de análise, não se pode perder de vista que os Ministros do STF, em decisões monocráticas, vem prestigiando as normas estaduais de controle sanitário e epidemiológico, a fim de que seja mantida uma coordenação dos atos necessários ao enfrentamento da situação de calamidade decorrente da pandemia do novo coronavírus, de tal sorte que as administrações municipais devem se manter alinhadas com a definição de serviço e atividades essenciais, bem como com as medidas de restrição à circulação social impostas pelo ente estadual, sob pena de desarticulação das ações de vigilância epidemiológica e sanitária.

É possível verificar essa tendência a partir do julgamento das seguintes reclamações constitucionais: **Rcl n. 39.790/ES, Rcl n. 39.884/MT, Rcl n. 39.887/MG, Rcl n. 40.035/SP**, bem como na **Suspensão de Segurança (SS) n. 5.369/SP**.

¹⁹ FRANÇA, Flaviano Gomes de. A competência legislativa dos municípios na Constituição Brasileira: A autonomia federativa em face do interesse local. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 19, n. 67, p. 9-23, jan./mar. 2018, p. 18 (grifamos).

²⁰ “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

No primeiro caso acima mencionado, o eminente Ministro Luiz Fux²¹ foi categórico ao dispor que a determinação de fechamento de estabelecimento comercial por ente estadual (o caso também diz respeito ao Estado do Espírito Santo) não traduz ofensa ao teor da Súmula Vinculante n. 38. Isso porque a situação excepcional de pandemia da covid-19 traz consigo efeitos deletérios que extrapolam limites territoriais e requerem medidas amplas e coordenadas entre os entes federativos, o que se entremostra suficiente para a descaracterização do interesse meramente local.

Observe-se, outrossim, que, quanto à limitação de horário de funcionamento de postos de gasolina, o Ministro Dias Toffoli, nos autos do incidente processual **SS n. 5.369/SP**²², entendeu que o decreto municipal, por destoar do decreto estadual e decreto federal quanto à definição de atividades essenciais e restrição de funcionamento de estabelecimentos comerciais, não poderia prevalecer, na medida em que ***“a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local não afasta a incidência das normas estaduais e federais expedidas com base na competência concorrente, conforme, por exemplo, decidido quando do julgamento do RE nº 981.825-AgR-segundo/SP”*** (grifos acrescidos).

Confira-se trecho das razões declinadas na r. decisão monocrática:

Quanto a esse aspecto, tem-se que a legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública que ora vivenciamos (Lei nº 13.979/20), nada dispôs especificamente sobre esse tema.

O Decreto Federal que a regulamentou (nº 10.282/20), ao referir-se a serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restou resguardado, arrolou, no art. 3º, inc. XXVII, a produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo.

O Governo do estado de São Paulo, unidade da Federação em que se situa o município de Jundiaí, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou o Decreto nº 64.881/20, em que expressamente excluiu da restrição então imposta ao funcionamento de diversos estabelecimentos comerciais, os postos de combustíveis e derivados.

²¹ Rcl 39790, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 22/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23/04/2020 PUBLIC 24/04/2020.

²² Rcl 39790, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 22/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23/04/2020 PUBLIC 24/04/2020.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoia do Decreto Federal supra transcrito, ao contrário do teor do Decreto Municipal ora em análise.

Conforme tenho destacado, na análise de pedidos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Com o julgamento concluído no dia 17/4/20, do referendo da medida cautelar na ADI nº 6.341, esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte, ao deixar assentado que o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, mas restou reconhecida e preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição Federal.

Nessa conformidade agiu o Governo do estado de São Paulo, ao editar o aludido decreto, mas não o requerente, cujo decreto ora em análise não respeitou o comando exarado pelo Governo do estado onde se situa.

Assim, **muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o Chefe do Poder Executivo Municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, não poderia ele impor tal restrição à abertura de postos de vendas de combustíveis, em clara afronta a igual disposição constante de Decreto Estadual.**

Realmente, a jurisprudência do STF consolidou o entendimento de que, em matéria de competência suplementar dos municípios, as regras instituídas pelo legislador constituinte de 1988 na repartição formal de competências se deram com base no princípio da **predominância do interesse**, para a análise de eventual conflito porventura instaurado. Inclusive de forma a ampliar as hipóteses de competências concorrentes assim como fortalecer o município como polo gerador de normas de interesse local.

Como consignado pelo STF, no julgamento da ADI 5.799²³:

“[...] 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do

²³ ADI 5799, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 14-10-2019 PUBLIC 15-10-2019.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios. (CF, arts. 24 e 30, inciso I). [...]"

Na esteira de tal premissa, ainda segundo a iterativa jurisprudência do Excelso Pretório, somente se admite que o município, no exercício de sua competência suplementar, dê à matéria **regulamentação mais protetiva** do que a constante da legislação federal e estadual.

Nesse sentido, o precedente firmado na ADI 3.937-MC (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/10/2008), que tratou de lei estadual paulista que proibiu a produção e circulação do amianto, confrontada com legislação federal que admite o emprego dessa substância. Também o julgamento do RE 194.704 (Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/2017), em que validada lei do Município de Belo Horizonte/MG que estabeleceria padrões mais restritos de emissão de gases poluentes.

À guisa de exemplificação, confira-se:

CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 7.202/2016 DO RIO DE JANEIRO. RESTRIÇÃO À COBRANÇA DE TAXAS POR INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. FORTALECIMENTO DO FEDERALISMO CENTRÍFUGO. EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 3. Cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias regionais e locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo. 4. A Constituição Federal, no tocante à proteção e à defesa do consumidor, estabelece competência concorrente entre a União, os Estados-Membros e o Distrito Federal. Cabe àquela editar normas gerais, e, a estes, legislar de forma supletiva ou complementar (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF). 5. A Lei 7.202/2016 do Estado do Rio de Janeiro não substitui a disciplina do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), mas a complementa, com o objetivo de ampliar a proteção dos consumidores fluminenses em aspectos peculiares a exigências locais, conforme faculta a Constituição Federal. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 5462, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018).

Não bastasse o quanto decidido na ADPF 672 – e nesses demais casos envolvendo as medidas de enfrentamento da pandemia do covid-19 –, não custa recordar que, especificamente em matéria de horário do comércio local (o que, por óbvio, inclui os restaurantes), já há jurisprudência consolidada do STF no sentido de que a competência suplementar dos municípios, exercida com fundamento no art. 30, inciso II, da Constituição Federal, não pode infringir leis estaduais ou federais válidas. Confira-se:

“[...] Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local. (AI 622.405 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 22-5-2007, 2ª T, DJ de 15-6-2007). No mesmo sentido: AI 729.307 ED, rel. min. Cármen Lúcia, j. 27-10-2009, 1ª T, DJE de 4-12-2009; ADI 3.731 MC, rel. min. Cezar Peluso, j. 29-8-2007, P, DJ de 11-10-2007. [...]”

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou exatamente a mesma questão de fundo discutida nesta demanda, quando o Município de São Vicente pretendeu flexibilizar as medidas voltadas ao enfrentamento da pandemia editadas pelo Estado de São Paulo. Foi deferida a medida liminar pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

2079532-91.2020.8.26.0000 proposta pelo Procurador-Geral de Justiça²⁴ (**Doc. 3**), sob o correto fundamento de que “*não há, pois, qualquer lacuna, seja federal ou estadual, quanto às medidas de combate ao coronavírus, de tal sorte que ao Município, em decorrência de sua competência concorrente na matéria, caberia apenas legislar de forma suplementar, sem ampliar ou contrariar os limites impostos pela legislação federal e estadual*”.

Apontou, ainda, a eminente Desembargadora Relatora, para justificar a concessão da medida liminar, o seguinte, *ipsis litteris*:

“[...] O *fumus boni iuris* decorre do fato de que o decreto municipal amplia o rol de exceções à suspensão do comércio dispostas no decreto estadual, o que, a princípio, aponta a probabilidade de violação ao pacto federativo, eis que, pela simetria constitucional, as normas municipais não podem exceder ou contrariar as normas federais e estaduais existentes sobre a matéria. Ainda é evidente a presença do *periculum in mora*, considerando-se o noticiário nacional e internacional, bem como as reiteradas recomendações do Ministério da Saúde, no sentido de que são necessárias as medidas de isolamento social como forma de prevenção, sabendo-se que a COVID-19 causa altíssimo índice de contaminação e que o Estado de São Paulo, infelizmente, tem concentrado número alarmante de disseminação. Sendo certo ainda que questões econômicas negativas não podem servir de justificativa para o afrouxamento das medidas já impostas, pois tal critério coloca em risco todos os esforços para o combate à disseminação do coronavírus. [...]”

Aliás, esse Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto em comento quando enfrentou ação direta direcionada contra legislação do Município de Vitória que tentou flexibilizar as regras sanitárias de enfrentamento da pandemia editadas pelo Governo do Estado, recebendo severa censura em sede cautelar, em decisão que se acha consubstanciada em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR LEI 9.670, DE 25 DE AGOSTO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS DE CONTENÇÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 ATUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O INTERESSE LOCAL INCONSTITUCIONALIDADE

²⁴ Processo nº 2079532-91.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 30.04.2020.



DEMOSNTRADA FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora. 2. **Neste caso concreto, o texto legal atacado opera uma flexibilização, ou seja, torna menos rígidas normas estaduais de contenção da pandemia da COVID-19, ao autorizar o funcionamento de estabelecimentos comerciais em horários muito diversos daqueles estabelecidos pela legislação estadual e autoriza, inclusive, o atendimento presencial de bares, o que é proibido pela legislação estadual até o dia 31 de agosto corrente.** 3. **A respeitar o disposto no art. 30, I e II, da Constituição Federal, bem como nos art. 28, I e II, da Constituição Estadual, não é dado ao Município legislar sobre matéria de competência concorrente (como é a hipótese de adoção de medidas para o combate à pandemia da COVID-19) que extrapola o interesse local e, neste caso concreto, resta claro que a regulamentação da legislação impugnada abarca interesse regional, ou seja, de âmbito estadual, já que a autorização de funcionamento de estabelecimentos comerciais fora das hipóteses previstas na legislação estadual, considerado o contexto atual da pandemia do novo coronavírus, pode frustrar todo o plano estadual de contenção do vírus, além de afetar a administração dos leitos de UTI espalhados por todo o Estado, especialmente se tratando do município que é a capital do estado e em que estão localizados muitos dos estabelecimentos comerciais mais procurados pela população capixaba.** 4. Por outro lado, a legislação impugnada impõe, em seus arts. 3º e 4º, a atividade de órgãos fiscalizatórios do Município de Vitória, imiscuindo-se, pois, na atividade administrativa e organizacional deste ente federado, o que impõe a observância da competência do Chefe do Poder Executivo Municipal para iniciar o referido processo legislativo, nos termos dos arts. 61, §1º, II da CF/88 e art. 63, parágrafo único, III e IV e art. 93, I e V, ambos da Constituição Estadual. Considerando que o processo legislativo que culminou na elaboração da Lei em referência foi iniciado na própria Câmara Municipal, evidencia-se o vício de iniciativa alegado na petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade. 5. Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, pressupostos essenciais ao deferimento do pedido cautelar formulado no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, há possibilidade de suspensão imediata da vigência da norma cuja constitucionalidade ora se questiona. 6. Medida cautelar deferida. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200052858, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/08/2020, Data da Publicação no Diário: 04/09/2020).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

Pelos mesmos motivos, também o Município de Colatina teve norma jurídica suspensa pelo TJES em acórdão assim emento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL FLEXIBILIDADE DOS HORÁRIOS DO COMÉRCIO NÃO ESSENCIAL COMPETÊNCIA CONCORRENTE POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE NORMAS DE INTERESSE LOCAL OBRIGATORIEDADE DE RESPEITO AS NORMAS GERAIS EDITADA PELO ENTE ESTADUAL REGRA NÃO OBSERVADA PELA LEI IMPUGNADA - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS - LIMINAR CONCEDIDA - LEI SUSPENSA COM EFEITOS EX NUNC. 1. Como é sabido, sobre o tema da divisão de competência entre os entes federado para o enfrentamento das matérias relacionadas ao novo coronavírus (COVID-19), o Excelso Supremo Tribunal Federal vem firmando o seu entendimento no sentido de que a competência estabelecida pela Constituição Federal para a adoção de medidas no combate à presente pandemia é concorrente, desde que a regulamentação do interesse local, no caso dos Municípios, respeite as normas gerais editadas pelo ente estadual. 2. Assim, a teor do disposto no art. 30, I e II, da Constituição Federal, bem como nos art. 28, I e II, da Constituição Estadual, não é possível, *prima facie*, aos entes municipais legislarem sobre matéria de competência concorrente (como é a hipótese de adoção de medidas para o combate à pandemia da COVID-19) que extrapolem o interesse local. 3. E na hipótese que ora se apresenta, me parece, ao menos nesse primeiro momento, que a regulamentação da legislação ora questionada abarca interesse regional, ou seja, de âmbito estadual, já que a disciplina de funcionamento de estabelecimentos comerciais fora das hipóteses previstas na legislação estadual, afeta todo o plano estruturado pelo ente estadual no combate à pandemia do novo coronavírus. 4. Decisão Liminar concedida para suspender a eficácia de lei municipal com efeitos *ex nunc*. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200057352, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/12/2020, Data da Publicação no Diário: 29/01/2021).

A situação aqui é, rigorosamente, a mesma: o Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim quer instituir uma medida administrativa (qual seja, funcionamento dos restaurantes no domingo, ainda que por um dia) que afronta, diretamente, a Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2021, flexibilizando, indevidamente, atividade comercial em época de grave recrudescimento da pandemia, subestimando todos os esforços do Estado do Espírito Santo para



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

o enfrentamento da pandemia até aqui; pior, desnaturando o mapa de risco adotado para a gestão da crise, que prevê medidas qualificadas para os municípios, segundo cada nível de risco em que estiverem classificados; ou seja, tudo isso em detrimento da política de mapeamento de risco instituída pelo Decreto Estadual n. 4.636, de 19 de abril de 2020.

Com efeito, paralelamente à atuação do Estado do Espírito Santo, e imiscuindo-se indevidamente em matéria de competência estadual, o Município de Cachoeiro de Itapemirim editou o Decreto n. 30.539, ora fustigado, instituindo regramento sobre o funcionamento de restaurante que **extrapola** o seu poder suplementar e enfraquece as medidas de combate à covid-19 estabelecidas pela legislação estadual.

Noutras palavras, por meio de tal ato normativo, tornou **menos restritivas** as regras sanitárias de proteção aos munícipes, o que não se admite.

Observe-se que foi autorizado o funcionamento dos restaurantes na capital do estado em pleno domingo, independentemente do enquadramento do ente municipal na matriz de risco, o que soa desproporcional em época de grave pandemia, especialmente no presente momento, onde se observa uma nova onda de contaminação que vem pressionando o sistema de saúde gerido pela SESA.

Extrai-se desse cenário que a norma municipal objurgada autorizou o funcionamento de estabelecimentos comerciais (restaurantes) em **desacordo** com as normas estaduais que regem a matéria, ignorando solenemente a política estadual de mapeamento de risco instituído pelo **Decreto Estadual n. 4.636-R, de 19 de abril de 2020**, postura que tem o condão de frustrar não só o plano de contenção da disseminação do vírus, mas também de afetar a administração dos leitos de UTI espalhados por todo o Estado.

Lícito concluir, à luz de todas essas ponderações, que o Decreto Municipal n. 30.539, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal, por violar frontalmente a autonomia dos entes federados no pacto federativo (art. 18 da Constituição Federal) ao extrapolar a competência suplementar reconhecida aos Municípios (art. 30, inciso II, da Constituição Federal; art. 20 e art. 28, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo) no que diz respeito às



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

medidas de restrição à liberdade adotadas no enfrentamento da pandemia decorrente do surto do novo coronavírus.

3. DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO LIMINAR DO ATO IMPUGNADO

Resta patente que o princípio constitucional básico do direito à tutela jurisdicional adequada assegura, também, ao jurisdicionado o direito a uma sentença potencialmente eficaz, capaz de evitar dano irreparável a direito relevante.

Nestes termos, não se pode olvidar que inexistente no ordenamento jurídico pátrio direito mais relevante do que aquele relacionado com o respeito ao nosso ordenamento fundamental, consubstanciado nas Constituições da República e Estadual.

Urge salientar que na presente ação direta de inconstitucionalidade não se almeja a análise de um caso concreto, mas sim de legislação em tese, com o escopo de declarar sua inconstitucionalidade em face da Carta Política Estadual, extirpando do mundo jurídico ato normativo primário que com esta conflite.

Destarte, necessário se faz a concessão de medida cautelar para o fim de suspender a eficácia da norma impugnada, em sua integralidade, com espeque no artigo 10 e seguintes da Lei Federal n. 9.868/1999, uma vez que a aplicação do decreto aqui impugnado, cuja inconstitucionalidade restou devidamente demonstrada, traz inegável lesão à ordem pública.

O primeiro requisito imprescindível à concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia da norma impugnada – a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) – está suficientemente demonstrado pelos argumentos aduzidos alhures, que indicam a inconstitucionalidade formal da norma atacada.

Resulta claro dos autos que o Município de Cachoeiro de Itapemirim extrapolou a competência suplementar (art. 30, inciso II, da Constituição Federal) no que diz respeito às medidas de restrição à liberdade adotadas no enfrentamento da pandemia decorrente do surto do novo coronavírus, em inobservância do entendimento do STF (ADPF n. 672 e ADI n. 6.341).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

A aplicação do decreto aqui impugnado, cuja inconstitucionalidade restou devidamente demonstrada, traz, ainda, inegável lesão à ordem e saúde públicas.

Sobre o fundado receio de dano irreparável, colhe-se recente notícia divulgada no site do TJES (sobre o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0019754-31.2020.8.08.0000²⁵):

O Pleno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), em sessão virtual realizada nesta quinta-feira (29/4), declarou a inconstitucionalidade da lei 6732/2020, aprovada pela Câmara Municipal de Colatina, que instituía a flexibilização dos horários de funcionamento do comércio no período da pandemia de Covid-19.

A ação foi proposta pela procuradora-geral de Justiça e pelo governador do Estado que sustentaram a inconstitucionalidade formal e material da lei, sob a alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio de separação dos poderes.

O relator, desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho, fundamentado em decisões anteriores do Tribunal Pleno e STF, e em voto anterior do decano da Corte, desembargador Adalto Dias Tristão, falou sobre a importância de se manter a centralidade do Poder Público Estadual na conduta da política pública de combate à pandemia.

“De nada adiantará os Atos Normativos estaduais se a cada município for dada a prerrogativa de tratar da questão como se fosse algo do espectro apenas local, muito pelo contrário, o que infelizmente se vê é o abrandamento das regras de combate à pandemia por legislações locais dos municípios que não têm condições de tratar de seus enfermos e que, com essa conduta, causarão uma disfunção na política de combate que certamente transbordará as suas fronteiras, acarretando problemas nos municípios vizinhos e em todo o estado”, enfatizou o desembargador Telêmaco ao citar o decano da Corte.

Dessa forma, o relator julgou procedente o pedido dos requerentes para declarar a inconstitucionalidade da lei, ratificando medida liminar decidida anteriormente, sendo seu voto acompanhado à unanimidade pelos demais desembargadores.

Registre-se que a estratégia adotada pelo Estado do Espírito Santo no enfrentamento da pandemia tem sido inteiramente pautada na Lei Federal n. 13.979/2020 e seguindo as orientações divulgadas nos Boletins Epidemiológicos do Ministério da Saúde, que

²⁵ <http://www.tjes.jus.br/pleno-declara-inconstitucional-lei-que-flexibilizava-comercio-de-colatina-durante-a-pandemia/>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

exerce a definição e a coordenação nacional do sistema de vigilância epidemiológica e sanitária (art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei Federal n. 8.080/1990).

A instituição do mapeamento de risco para o estabelecimento de medidas qualificadas para o enfrentamento da pandemia leva em consideração critérios técnicos que consideram o enquadramento de cada Município do Estado em um nível de risco, entre *baixo*, *moderado*, *alto* e *extremo*, em caráter crescente de gravidade, com indicação das medidas qualificadas e ações que deverão ser executadas pelo Estado e pelos Municípios em cada nível, segundo uma matriz de risco erigida a partir dos fatores *ameaça* e *vulnerabilidade*.

Tal maneira técnica e transparente de conduzir a grave crise sanitária que assola a humanidade garantiu-lhe a primeira posição nos rankings sistematizados pelas Organizações Não Governamentais (ONG) Open Knowledge Brasil (OKBR) e Transparência Internacional Brasil, sendo reconhecido nacionalmente como o mais transparente na divulgação dos dados referentes à covid-19. Também assumiu a liderança em ranking de boas práticas no combate à covid-19, divulgado pelo Centro de Liderança Pública (CLP), utilizando a metodologia do ranking de competitividade dos estados²⁶, com a implementação de medidas de saúde pública proporcionais e restritas aos riscos em cada momento, segundo o mapeamento de risco adotado.

Admitir, em contrariedade ao entendimento uníssono do STF, que a norma municipal possa produzir efeitos resulta na inadmissível desnaturação desse mapa de risco adotado para a gestão da crise, subestimando todos os esforços do Estado para o enfrentamento da pandemia até aqui.

Decerto, o decreto impugnado, ao autorizar o funcionamento dos restaurantes em *desacordo* com as normas estaduais, não apenas frustra todo o plano de contenção da disseminação do vírus, mas também afeta a administração dos leitos de UTI, cuja gestão é de competência do ente estadual.

É de se repisar, por oportuno, que diante do grave cenário da pandemia ora vivenciada, cuja disseminação e contágio são muitíssimos acelerados, a aplicação da norma

²⁶ Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/politica/outros-estados-pioram-e-es-lidera-ranking-de-combate-a-covid-19-0720>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

municipal traz inegável lesão à ordem e saúde públicas, exurgindo daí o relevante interesse de ordem pública a justificar a suspensão liminar da aplicação do Decreto Municipal que institui a flexibilização do funcionamento dos restaurantes no Município de Cachoeiro de Itapemirim, na forma do art. 169, alínea 'b', do Regimento Interno do TJES.

4. DO PEDIDO

Em razão de todo o exposto, pede-se a Vossa Excelência:

- a) liminarmente, a concessão de medida cautelar para suspender, *inaudita altera parte*, a execução (eficácia) do inteiro teor do Decreto Municipal n. 30.539, de 02 de maio de 2021, editado pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Cachoeiro de Itapemirim, nos moldes do art. 10, § 3º da Lei Federal n. 9.868/1999 e do art. 169, alínea 'b', do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – RI/TJES;
- b) que a liminar acima postulada seja deferida com efeito *ex tunc*, na forma do art. 11, § 1º, da Lei Federal n. 9.868/1999, até o julgamento do mérito desta ação direta de inconstitucionalidade;
- c) a notificação do Ilmo. Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, para os fins previstos no art. 6º, da Lei Federal nº 9.868/1999 e no art. 169, alínea 'a', do RI/TJES;
- d) no mérito, que seja a presente ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente procedente, confirmando-se a cautelar deferida, para declarar a inconstitucionalidade formal do inteiro teor do Decreto Municipal n. 30.539, de 02 de maio de 2021, editado pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Cachoeiro de Itapemirim, adotando-se as providências necessárias para que cessem, *ex tunc*, todos os seus efeitos.

Dá-se à causa, por força de disposição legal, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Termos em que pede e espera deferimento.

Vitória (ES), 08 de maio de 2021.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria-Geral de Justiça
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça

JOSÉ RENATO CASAGRANDE
Governador do Estado

JASSON HIBNER AMARAL
Procurador-Geral do Estado

LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
Procuradora-Geral de Justiça