



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2021.0000499461

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2056960-10.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, CAMPOS PETRONI, CHRISTINE SANTINI, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 23 de junho de 2021.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2056960-10.2021.8.26.0000
Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réus: Prefeito do Município de Santos e Presidente da Câmara Municipal de Santos
Interessado: Estado de São Paulo
Comarca: São Paulo

VOTO N. 7197

Ação direta de inconstitucionalidade. Santos. Lei Municipal n. 3.694, de 07 de agosto de 2020. Inclusão de academias de esporte de todas as modalidades no rol de atividades e estabelecimentos essenciais, para efeito de autorizar seu funcionamento durante a quarentena decorrente da pandemia de COVID-19. Abrandamento das restrições impostas pelo Plano São Paulo. Descabimento. Inexistência de lacuna nas normas federais e estaduais que previram medidas de regulamentação das atividades e serviços não essenciais durante a pandemia do coronavírus. Município que, no exercício da competência concorrente sobre a matéria, poderia apenas legislar de forma suplementar, sem abrandar nem contrariar os limites impostos pela legislação geral. Precedentes do Órgão Especial. Ação procedente, com interpretação conforme.

VISTOS.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face Lei n. 3.694, de 07 de agosto de 2020, do Município de Santos, que autoriza o funcionamento de academias de esportes naquela localidade, por considerar tal atividade essencial, nos termos da Lei Federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, regulamentada pelos Decretos n. 10.282, de 20 de março de 2020, e 10.344, de 8 de maio de 2020. De acordo com a narrativa do autor, a norma impugnada é incompatível com o disposto nos arts. 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual, pois caracterizou violação ao pacto federativo e invasão da competência do Estado para legislar em matéria de saúde, além de ofensa aos princípios da prevenção/precaução e razoabilidade; disse que aos Municípios não é permitido afastarem-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado para o controle da pandemia de COVID-19, cabendo-lhes apenas suplementá-las para intensificar sua efetividade, mediante edição de atos normativos que as tornem eventualmente mais restritivas;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sustentou que é vedado o condicionamento da legislação estadual à ratificação municipal, que os serviços de academias de esportes não são essenciais e que o abrandamento de medidas de distanciamento social coloca em risco os direitos fundamentais de proteção à vida e à saúde, em desarmonia os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado; requereu, liminarmente, a imediata suspensão da eficácia da legislação impugnada e, ao final, seja ela declarada inconstitucional. O pedido de medida liminar foi deferido (p. 94/96); a Procuradoria Geral do Estado manifestou-se às p. 110/125 e pugnou pela procedência do pedido; o Prefeito e a Câmara Municipal de Santos prestaram informações e requereram a improcedência da ação (p. 101/104 e 127/135); a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência do pedido (p. 138/158).

É o relatório.

Pretende o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ver declarada a inconstitucionalidade Lei n. 3.694, de 07 de agosto de 2020, do Município de Santos, que apresenta o seguinte teor:

“Art. 1º Considerando o enquadramento das academias como Atividades Essenciais, previsto no Decreto nº 10.344, de 8 de maio de 2020, que alterou o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamentou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que definiu como atividades essenciais as academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde, fica autorizado o funcionamento destes estabelecimentos devidamente regularizados, devendo obrigatoriamente seguir protocolos e medidas de segurança recomendadas pelas autoridades sanitárias, em especial mas não limitadas a:

- a) VETADO.
 - b) VETADO.
 - c) VETADO.
 - d) VETADO.
 - e) VETADO.
 - f) VETADO.
 - g) VETADO.
 - h) VETADO.
 - i) VETADO.
 - j) VETADO.
- Art. 2º VETADO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Art. 3º VETADO.

Parágrafo único. VETADO.

Art. 4º VETADO.

Art. 5º VETADO.

Art. 6º VETADO”.

De fato, simples leitura da norma impugnada revela que esta dispõe sobre a possibilidade do atendimento presencial ao público em estabelecimentos e serviços considerados não essenciais, notadamente as academias de esportes de todas as modalidades.

Não se pode olvidar, porém, que o Estado de São Paulo igualmente encetou medidas voltadas à regulamentação do comércio e demais serviços com atendimento ao público, por meio da edição do Decreto n. 64.994, de 28 de maio de 2020, que instituiu o Plano São Paulo, dividiu o território estadual em departamentos regionais de saúde (DRS) e os separou por fases (vermelha, laranja, amarela, verde e azul), segundo indicadores que avaliam a capacidade do sistema de saúde.

De outro lado, a norma impugnada, ao abrandar tais medidas voltadas ao enfrentamento do COVID-19 e temas afetos a direitos fundamentais (saúde, vida e locomoção), para efeito de autorizar o funcionamento indiscriminado das academias de esportes no Município de Santos, inegavelmente desrespeitou o pacto federativo e a divisão espacial do poder instrumentalizada na partilha constitucional de competências legislativas.

É oportuno aludir à decisão proferida na ADI 6341/DF, rel. Ministro Marco Aurélio, referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que ressaltou a competência concorrente dos Municípios para agir no combate à disseminação do coronavírus, a fim de tomar as medidas pertinentes, no interesse de seus respectivos territórios, *verbis*: “*O que nela se contém repita-se à exaustão não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente*” (DJe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

26.3.2020).

Tratando-se de competência concorrente, a Constituição Federal estabelece que aos Municípios cabe exercer o poder legislativo suplementar, isto é, preencher eventuais lacunas na regra geral e/ou adaptá-la às peculiaridades locais (art. 30), sempre observando os limites impostos pelo sistema constitucional vigente, sem contrariar as normas gerais da União e dos Estados que regem a matéria. De outro lado, sempre será possível detalhar o quanto prescrito nas normas federais e estaduais, de acordo com as particularidades locais; ainda, quando inexistentes normas gerais da União, aos Municípios e Estados se prevê a competência para suprir tal lacuna.

Na hipótese dos autos, como acima já afirmado, o Estado de São Paulo editou o Decreto n. 64.994, de 28 de maio de 2020 (Plano São Paulo), alterado por diversos decretos que o sucederam, os quais trataram de forma integral sobre todas as questões relativas à iniciativa de retomada das atividades e serviços não essenciais (horários, estabelecimentos, capacidade, etc).

Inexiste, assim, qualquer lacuna na norma superior quanto às medidas de flexibilização das atividades e serviços não essenciais durante a pandemia do coronavírus, de tal sorte que ao Município, no exercício de sua competência concorrente sobre a matéria, caberia apenas legislar de forma suplementar, sem ampliar nem contrariar os limites impostos pela legislação superior.

Em outras palavras, não cabe ao Município afastar restrições estabelecidas pela normatização estadual/federal, tampouco estabelecer datas, horários e circunstâncias mais brandas do que as dispostas por estas; impossível falar-se em interesse local que o autorize a afastar e/ou abrandar normas estaduais ou federais, principalmente para que se mantenha a necessária coordenação e articulação entre as políticas públicas dos diversos entes federativos.

É exatamente esse o posicionamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 40.745-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux (j. 20.05.2020), do qual se extrai o seguinte trecho:

“A partir da aprovação da SV 38, deu-se força vinculante ao entendimento jurisprudencial quanto à competência dos Municípios para disciplinar o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais localizados em seus territórios, por se tratar de assunto de interesse local, à luz do disposto no artigo 30, I, da Constituição Federal.

No ponto, não vislumbro ofensa ao teor da Súmula



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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. Não é esta a realidade dos correntes dias, nada obstante. 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.”

O STF igualmente já se manifestou sobre a inviabilidade de o Município adotar medidas que contrariem o planejamento estadual quanto à flexibilização da quarentena:

“A controvérsia em discussão deriva de ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, para que o município de São José dos Campos seja “impedido de estabelecer medidas de quarentena ou de retoma de atividades econômicas em contrariedade com as disposições Estaduais. Em síntese, o fundamento residiu no fato de que as normas estaduais editadas sobre o tema não permitiriam a imposição de ampliação do retorno do funcionamento de atividades comerciais. O requerente, por seu turno, defendeu a perfeita legalidade do normativo que editou, aduzindo que a realidade local está em consonância com a própria deliberação do plano editado pelo Estado de São Paulo. Pois bem. 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,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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. Segundo essa compreensão, têm sido julgados os casos submetidos à apreciação desta Suprema Corte, forte no entendimento de 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, de cuja ementa destaco o seguinte excerto: “(...) 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. Precedentes (...)” (1ª Turma, Relª Minª Rosa Weber, DJe de 21/11/19). E, não obstante se tenha afirmado a autonomia dos entes subnacionais para instituição de políticas públicas voltadas à superação da situação de emergência em razão da disseminação da doença causada pelo novo coronavírus no país, o STF ressaltou i) a composição de interesses entre os entes da Federação e ii) o gerenciamento técnico da crise sanitária como providências necessárias para se chegar a uma melhor solução para as dificuldades experimentadas. Bem por isso, assim dispôs a decisão objurgada: “o retorno às atividades econômicas em desacordo com o plano estadual de flexibilização gradual da quarentena pode vir a comprometer os seus objetivos, em detrimento da saúde pública dos cidadãos, o que, por ora, configura receio de lesão grave ou de difícil reparação que justifica a manutenção da medida de urgência concedida.” (e-doc 3) Portanto, em que pese esforço argumentativo do município requerente, a ele não assiste razão. Mostra-se desarrazoado no limitado âmbito da presente contracautela, pretender que o município adote medidas que vão de encontro ao planejamento do Estado de São Paulo, apesar de se argumentar que seus índices são favoráveis para esse fim. Conforme se percebe do plano estadual, o município enquadra-se em uma das áreas de departamentos regionais de saúde e referidas restrições tomaram por fundamento a crítica realidade do sistema público de saúde. Logo, para que se garanta a melhor eficiência no combate à pandemia, é recomendável que as ações sejam coordenadas a esse nível, por meio de estudos técnicos e científicos voltados a esse fim. Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitos estabelecimentos comerciais e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

voltadas ao bem comum, ainda que se mostrem contrárias a determinados interesses econômicos, pois esse é o papel do próprio Estado, neste momento de pandemia, a quem incumbe, precipuamente, combater as nefastas consequências dessa decorrentes. Nesses casos, inclusive, a restrição à circulação de pessoas e a prevenção a possíveis aglomerações é a medida que se tem mostrado mais adequada e eficaz, a demonstrar a razão pela qual tal medida foi escolhida. Observo, ademais, a existência de risco inverso na hipótese de concessão da contracautela requerida, uma vez que a decisão do TJSP fundamenta-se na preservação da ordem jurídico-constitucional instituída pelo governo estadual, em atenção ao entendimento formado nesta Suprema Corte no sentido da necessidade de coordenação entre os entes federados na adoção de medidas de enfrentamento da pandemia do SARS-CoV-21”.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste C. Órgão Especial:

“Direta de Inconstitucionalidade. Prefeitura do Município de São Vicente. Ação inicialmente ajuizada em face do Decreto 5.225-A, do Município de São Vicente. Norma revogada pela edição da Lei Municipal nº 4.027-A/2020. Pedido de aditamento da inicial deferido. Lei Municipal nº 4.027-A, de 29 de maio de 2020, que dispõe sobre o Plano de abertura gradual do comércio e dos espaços de uso comum, as medidas de prevenção a serem adotadas e o monitoramento da COVID-19, no Município de São Vicente, e dá outras providências. Contrariedade ao Decreto Estadual 64.944/2020, que instituiu o Plano São Paulo. Ausência de qualquer lacuna na norma superior quanto às medidas de flexibilização das atividades e serviços não essenciais durante a pandemia do 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 superior, não podendo, pois, afastar as restrições estabelecidas pela normatização estadual, estabelecendo datas, horários e capacidade diversos daqueles dispostos pela autoridade estadual. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e deste C. Órgão Especial. Ação que deve ser julgada procedente, nos termos do pedido inicial, a fim de conferir à Lei Municipal nº 4.027-A de 29 de maio de 2020, interpretação conforme a Constituição, para que a autorização e a forma de reabertura dos estabelecimentos comerciais previstas em seus dispositivos, observe o tempo e modo estabelecidos na legislação estadual (Plano São Paulo), com decote das deliberações municipais contrárias (atividades permitidas, capacidade e limitações de horário). Ação direta julgada procedente, com efeito ex



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tunc.” (ADI n. 2079532-91.2020.8.26.0000, Rel. ^a Des. ^a Cristina Zucchi, j. 24.03.2021).

“ADIN. Prefeitura do Município de Presidente Epitácio. Decretos municipais em contrariedade aos Decretos Estaduais 64.881/2020 e 64.944/2020, que instituiu o Plano São Paulo. Inserção do município na fase amarela. Subsistência do interesse de agir, aplicando-se a técnica da interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º do Decreto nº 3.755/2020, autorizada a reabertura dos estabelecimentos comerciais do município com a observância do tempo e modo estabelecidos na legislação estadual. Ressalva ao entendimento pessoal deste Relator. Ação procedente”. (ADI n. 2102497-63.2020.8.26.0000, Rel. Des. Soares Levada, j. 02.12.2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Decreto nº 1.316, de 14 de maio de 2020, do Município de Bastos, o qual estabelece quarentena menos restritiva aos estabelecimentos comerciais do que aquela determinada pelo Plano São Paulo (Decreto Estadual nº 64.994/20) – Redistribuição por prevenção ao MS nº 2078290-97.2020 - PLANO SÃO PAULO – Implementação por Decreto Estadual para dar enfrentamento efetivo contra a evolução da pandemia do COVID-19, com a determinação de várias ações, obrigações e restrições que atingem a esfera jurídica de pessoas físicas e jurídicas – Circunstância em que a maioria do colegiado do Colendo Órgão Especial do TJSP se posicionou no sentido da prevalência do decreto estadual sobre normas municipais de caráter menos restritivo à atividade econômica – Aplicação do princípio da colegialidade, ressalvada a posição pessoal do relator - Inconstitucionalidade da norma objurgada à luz dos artigos 5º, 111, 144, 219, parágrafo único, item 1, e 222, inciso III, da Constituição Estadual – Ação julgada procedente, com observação”. (ADI n. 2096423-90.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 02.12.2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 1º do Decreto n. 8.031, de 20 de março de 2020, na redação original e com a redação dada pelo Decreto n. 8.119, de 1º de junho de 2020, e do Decreto n. 8.120, de 1º de junho de 2020, todos do Município de Ilhabela. Restrição de acesso à ilha com a finalidade de evitar o alastramento do Covid-19. [...] INOBSERVÂNCIA DAS COMPETÊNCIAS ESTADUAL E FEDERAL E DAS NORMAS EXISTENTES. Entendimento consolidado no sentido de que as medidas de enfrentamento à pandemia devem ser concertadas em nível estadual, com embasamento técnico-científico. Legislação federal que exige recomendação técnica da ANVISA para o fechamento de portos, que não se verifica no caso. Ausência de omissão estadual na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regulamentação da questão e, por consequência, de espaço para atividade legislativa municipal suplementar. Disposição sobre temas de Direito Civil que invade competência legislativa privativa da União. Ofensa aos artigos 22, inciso I, e 25, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal e 1º e 144 da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade configurada. Ação julgada procedente". (ADI n. 2144005-86.2020.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 11.11.2020).

"Ação direta. Decreto n. 8.923, de 22.04.2020, do Município de Guaratinguetá, que estabelece medidas locais a respeito da quarentena. Cabimento da via eleita. Normatização municipal, em matéria de medidas restritivas adotadas para enfrentamento da pandemia do COVID-19, que suplementam as regras estaduais e que, por isso, não podem flexibilizá-las. Precedentes da Suprema Corte. Ação julgada procedente, para declarar inconstitucional, com efeito ex tunc, o inciso III do art. 6º e o art. 7º do Decreto 8.923, e para dar interpretação conforme ao artigo 8º do mesmo diploma". (ADI n. 2088084-45.2020.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, j. 28.10.2020).

Como se vê, a procedência do pedido é medida de rigor, a fim de conferir à Lei n. 3.964, de 07 de agosto de 2020, do Município de Santos, interpretação conforme a Constituição, para que o funcionamento das academias de esportes de todas as modalidades observe o tempo e modo estabelecidos na legislação estadual (Plano São Paulo), excluídas deliberações municipais contrárias e/ou eventualmente mais brandas.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, nos termos acima.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR