



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DESPACHO**

**Agravo de Instrumento**      Processo nº 2049176-79.2021.8.26.0000

Relator(a): **OSVALDO MAGALHÃES**

Órgão Julgador: **4ª Câmara de Direito Público**

Vistos, etc...

I – Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO tirado em AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP, objetivando o autor a suspensão da eficácia do artigo 6º, I e III do Decreto Municipal nº. 6.500/21, sob fundamento de nulidade do aludido ato administrativo, “(...) em completa desobediência ao disposto no Decreto Estadual nº 65.545, de 03.05.2021, que inseriu todo o Estado de São Paulo na denominada 'fase vermelha', de restrição máxima de serviços e atividades não considerados essenciais, entre os dias 06 a 19 de março de 2021, como destacado no Anexo II do Decreto Estadual nº 65.529/21, que proíbe o funcionamento do comércio.

Insurge-se o autor/agravante, por conseguinte, contra a r. decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o fim supracitado, “(...) ao argumento de que o Município de São José do Rio Pardo possui competência concorrente para definir os serviços de essencialidade e que decisão recente do Egrégio Supremo Tribunal Federal sustentou a predominância da municipalização no que tange às medidas de prevenção e combate contra a COVID-19”.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A r. decisão agravada foi exarada nos seguintes termos:

*“Vistos. Trata-se de pedido de tutela de urgência alvitrado na inicial, consistente em: i) suspender os termos do Decreto Municipal nº 6.500/2021 que excedem a competência local, especificamente: a) proibindo-se o exercício de atividades não essenciais como comércio em geral, salões de beleza e barbearias (art. 6º, incisos I e III); ii) impor ao Município de São José do Rio Pardo a obrigação de fazer em cumprir o Decreto Estadual nº 65.545/2021 e o Anexo II do Decreto Estadual nº 65.529/21, além de todas as disposições emanadas pelas autoridades sanitárias do Governo do Estado de São Paulo no que se refere a pandemia do Covid-19 (coronavírus), enquanto perdurar seus efeitos, especificamente: a) suspendendo as atividades dos estabelecimentos privados de serviços e atividades não essenciais, não previstas na fase 1, cor vermelha, autorizada pelo Plano São Paulo, instituído pelo Decreto Municipal nº 6.500/21, como comércio em geral, salões de beleza e barbearias, e ainda, outras atividades que promovam aglomerações; b) esclarecendo qual a fundamentação científica atual que permite a flexibilização envolvendo a evolução da epidemia no município e região para a qual ele é referência, bem como capacidade de resposta do sistema de saúde e a forma de realização e controle da adesão aos protocolos sanitários (intersetoriais e setoriais); sob pena de multa diária a ser destinada ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados por depósito no Banco do Brasil, agência 1897-X, conta corrente 13.9656-0, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade civil, administrativa e penal (fls. 01/18). Juntou documentos (fls. 19/35).*

*Consoante preleciona o artigo 300 do Código de Processo Civil,*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*são requisitos para a concessão da tutela de urgência alvitrada na inicial a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

*Em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito não restou demonstrada.*

*O Decreto Estadual nº 65.545/2021 inseriu todo o Estado de São Paulo na fase vermelha no período de 06 a 19 de março de 2021, ao dispor, em seu artigo 2º, que: Para o fim de restrição de serviços e atividades em decorrência da medida de quarentena, no âmbito do Plano São Paulo, instituído pelo Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, fica o território do Estado de São Paulo, em sua íntegra, classificado, excepcionalmente, na fase vermelha, nos dias 6 a 19 de março de 2021 (fl. 30), o que implica a suspensão do comércio de bens e serviços não essenciais.*

*Por sua vez, o Decreto Municipal nº 6.500/2021 autorizou, excepcionalmente, o funcionamento do comércio de bens e serviços não essenciais, ao dispor, em seu artigo 6º, que: Excepcionalmente estão autorizadas a funcionar, no período estabelecido no art. 5º, com o rigor dos protocolos emitidos pelas autoridades de saúde, as seguintes atividades: I Comércio varejista, seguindo as restrições: a) capacidade limitada a 40%; b) horário reduzido (8 horas): após as 6h e antes das 20h; c) disponibilização de álcool gel 70%; d) distanciamento social; e) uso obrigatório de máscara; f) adoção de demais protocolos geral e setorial específicos. II Lanchonetes e Restaurantes: para a retirada de pedidos entre 11h e 15h, vedado o consumo no local, observados os demais protocolos geral e setorial específicos; III Prestação de serviços de barbearia e salões de beleza: atendimento individual com hora marcada, observados os demais protocolos geral e setorial específicos. Parágrafo único. As lojas de conveniência deverão obedecer ao mesmo*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

protocolo contido no inciso I, com vedação de consumo local. (fls. 19/21) – grifei.

*Não obstante o Decreto Municipal nº 6.500/2021 fixar regras diametralmente opostas ao Decreto Estadual nº 65.545/2021 no que tange ao funcionamento do comércio de bens e serviços não essenciais, certo é que não há que se falar em ilegalidade do referido decreto municipal, pois o Município de São José do Rio Pardo é um ente federativo dotado de autonomia política e administrativa, bem como competência para impor as restrições que entender necessárias aos interesses locais no combate à pandemia, não estando limitado por decretos estaduais.*

*Com efeito, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação à saúde e assistência pública (artigo 23, incisos II e IX); bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, inciso XII), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (artigo 30, II); além do que estabelece a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (artigo 198), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica.*

*Ademais, o STF, no julgamento da ADI 6341, sustentou a ausência de hierarquia e a predominância da municipalização no que tange às medidas de prevenção e combate contra o Covid-19, conforme detalhamento trazido no Informativo nº 973 do STF: É grave do ponto de vista constitucional, quer sob o manto de competência exclusiva ou privativa, que sejam premiadas as inações do Governo Federal, impedindo que estados e municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os estados-membros e os municípios. Asseverou que o Congresso Nacional pode regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, no seu silêncio, na ausência de manifestação legislativa, quer por iniciativa do Congresso Nacional, quer da chefia do Poder Executivo federal, não se pode tolher o exercício da competência dos demais entes federativos na promoção dos direitos fundamentais. Assentou que o caminho mais seguro para identificação do fundamento constitucional, no exercício da competência dos entes federados, é o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080/1990, a chamada Lei do SUS - Sistema Único de Saúde, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e assegura esse direito por meio da municipalização dos serviços. A diretriz constitucional da hierarquização, que está no caput do art. 198 da CF, não significou e nem significa hierarquia entre os entes federados, mas comando único dentro de cada uma dessas esferas respectivas de governo. Entendeu ser necessário ler as normas da Lei 13.979/2020 como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica. Nos termos da Lei do SUS, o exercício dessa competência da União não diminui a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde; afinal de contas a diretriz constitucional é a municipalização desse serviço.*

*Destarte, não havendo dúvidas acerca da legalidade das regras impostas pelo Decreto Municipal nº 6.500/2021 em detrimento das regras impostas pelo Decreto Estadual nº 65.545/2021, haja vista o Município de São José do Rio Pardo possuir competência para impor as restrições que entender necessárias aos interesses locais no combate à pandemia, aliado à ausência de hierarquia entre os entes federativos e à predominância da municipalização quanto às medidas de prevenção e combate ao Covid-19, INDEFIRO o pedido*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*de tutela de urgência.*

*Cite-se o requerido, observando-se as formalidades legais.*

*Int.”*

II – Estabelecidos tais fatos, e preservado o respeito ao convencimento do MM. Juiz de Direito prolator da r. decisão agravada, ou seja, ao entender com base em precedente do Supremo Tribunal Federal pela predominância da municipalização no que tange às medidas de prevenção e combate contra o Covid-19 e, por conseguinte, pela legalidade das regras impostas pelo Decreto Municipal de São José do Rio Pardo nº 6.500/2021 em detrimento das regras impostas pelo Decreto Estadual nº 65.545/2021, impõe-se a concessão, no caso, do defeito suspensivo pleiteado pelo ora agravante.

Nesse sentido, em relação à medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341/DF, e que restou confirmada, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), cumpre observar, ao contrário do decidido pelo Juízo de origem, que o aludido precedente em nenhum momento estabeleceu como princípio absoluto a municipalização dos serviços de saúde, para a tomada de providências normativas e administrativas que entender necessárias aos interesses locais no combate à pandemia Covid-19, ou seja, em detrimento de outras instâncias. Afinal, a competência comum dos Municípios deve ter por objetivo a “defesa à saúde”, e não o estabelecimento de medidas que impliquem “risco à saúde pública”, a exemplo do que se verifica, “*in casu*”, ainda que em sede de cognição sumária dos fatos, a respeito das medidas estabelecidas pelo Decreto Municipal nº 6.500/2021, em detrimento das regras impostas pelo Decreto Estadual nº 65.545/2021, para a “fase vermelha”, ante o agravamento da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

pandemia no âmbito estadual.

Segundo depreende-se da ementa da ADI nº 6341/DF, “(...) *O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. (...) Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde*”.

Ademais, conforme se extrai do referido precedente e, notadamente, do voto convergente do Ministro Alexandre de Moraes:

*“(...) Na previsão do art. 23, saúde pública é matéria de competência comum de todos os entes federativos; e não está só no art. 23. No art. 194, a Constituição também assim estabelece. Agora, obviamente que a competência comum administrativa não significa que todos podem fazer tudo. Isso gera bagunça, isso gera anarquia. O que significa a competência comum administrativa? Significa que, a partir do princípio da predominância do interesse, a União deve editar normas, políticas públicas para a saúde pública de interesse nacional; os Estados, interesse regional; e os Municípios, visando, como o próprio art. 30, I, estabelece, o seu interesse local.*

*Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável. Como não é possível também que os Municípios queiram, a partir de uma competência comum estabelecida pela Constituição, tornarem-se repúblicas autônomas dentro do próprio Brasil, fechando os seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. Não é isso que a*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Constituição estabelece.*

*A Constituição estabelece exatamente a divisão de competências a partir da cooperação - o chamado Federalismo cooperativo - de interesses, da predominância do interesse”.*

Por conseguinte, no caso em exame, ante a situação que se verifica de agravamento da pandemia Covid-19, decorrente até mesmo pelo surgimento de variantes do vírus, cujos efeitos ultrapassam os limites territoriais municipais, forçoso é reconhecer não ter o menor cabimento a flexibilização das normas estaduais a serem observadas no âmbito regional para a “fase vermelha”, desta feita estabelecidas pelo Decreto Municipal nº 6.500/2021, no sentido de **autorizar a funcionar, excepcionalmente, mesmo com o rigor das protocolos sanitários, o comércio varejista, serviços de barbearia e salões de beleza (6º, I e III).**

A incoerência de tal abertura mais se verifica, como bem observou o autor/agravante, na medida em que, “(...) conforme ofício juntado à inicial desta ação respondido pela Equipe de Vigilância Sanitária local, o efetivo do referido órgão compõe-se de 01 Enfermeira na função de Coordenadora de Vigilância em Saúde, 01 Fiscal Sanitário, 02 agentes municipais, 01 auxiliar e 01 motorista (doc. anexo). Ademais, conforme boletim epidemiológico da Secretaria de Saúde Municipal e acostado na inicial, São José do Rio Pardo registrou, em 05 de março de 2021, uma taxa de ocupação hospitalar de 80% no total de leitos de UTI e 122,22% no total de leitos de enfermeira, ou seja, demonstrando o prognóstico de colapso no sistema hospitalar local”.

A propósito da questão posta nos autos, cumpre observar





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

precedentes do Supremo Tribunal Federal, em casos similares, pela suspensão de tutelas provisórias e de medidas liminares. Nesse sentido:

*“EMENTA: Agravo regimental em suspensão de tutela provisória. Covid-19. Decreto municipal que estabelece flexibilização das restrições impostas à atividade comercial. Risco inverso à ordem administrativa. Necessidade de ação coordenada entre os entes da Federação, conforme decidido na ADI nº 6.341/DF e na ADPF nº 672/DF. Agravo regimental não provido” (AG. REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 334/MG, Relator o Ministro DIAS TOFFOLI).*

*“MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. DECISÃO DE ORIGEM QUE SUSPENDE ATO NORMATIVO QUE IMPÕE RESTRIÇÕES RELATIVAS À FASE VERMELHA DO PROGRAMA ESTADUAL DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS DELETÉRIOS QUE EXTRAPOLAM LIMITES TERRITORIAIS. DESCARACERIZAÇÃO DO INTERESSE MERAMENTE LOCAL. ATO NORMATIVO EDITADO EM CONFORMIDADE COM AS COMPETÊNCIAS DO ESTADOMEMBRO E EMBASADO EM EVIDÊNCIAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.428/ SP, Ministro LUI FUX).*

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo/ativo** ao recurso, para a suspensão da eficácia do artigo 6º, I e III do Decreto Municipal nº. 6.500/21, notadamente, quanto ao funcionamento de atividades não essenciais como comércio em geral, salões de beleza e barbearias (art. 6º, I e III do Decreto



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Municipal nº. 6.500/21), determinando ao Município de São José do Rio Pardo a adoção de todas as providências necessárias para que haja ampla divulgação e cumprimento da presente ordem liminar, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), ante a gravidade da situação.

INT.

São Paulo, 11 de março de 2021.

**OSVALDO MAGALHÃES**  
**Relator**