



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 PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, nº 1590, 13º andar, Barro Vermelho, Vitória-ES, 29057-550, 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 nº 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, vem, respeitosamente, à elevada presença de Vossa Excelência, propor

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

Em face da **Lei nº 9.670, de 25 de agosto de 2020, do Município de Vitória**, o que faz pelos fundamentos e fundamentos a seguir aduzidos.



1. BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

O Município de Vitória, em 25 de agosto de 2020, editou a Lei nº 9.670, que “*institui a flexibilização dos horários de funcionamento do comércio não essencial no município de Vitória no período da pandemia do COVID-19*” (**Doc. 1**).

Para tanto, fixou, em seu art. 1º: **(i)** a possibilidade de funcionamento do comércio não essencial, inclusive bares e restaurantes, de segunda a sexta-feira, das 10h às 22h, com tolerância de 30 (trinta) minutos para encerramento das atividades, enquanto perdurar a situação de risco moderado (*caput*); **(ii)** a possibilidade de funcionamento dos restaurantes e do comércio de rua aos sábados e domingos em atendimento presencial das 10h às 23h (§ 1º), ressalvando-se as empresas que atuam no ramo de material de construção e comércio de rua, que poderão iniciar o funcionamento de segunda a sábado a partir das 8h, respeitando os horários previstos para o encerramento das atividades (§ 3º); **(iii)** a permissão para o uso de parquinhos, brinquedotecas e similares, apresentações artísticas de voz e violão, música e organização de eventos, respeitado o limite de 0,04 pessoas por metro quadrado de área (§ 2º); **(iv)** a permissão de funcionamento de shopping centers aos sábados de 12h às 20h (§ 4º).

Já em seu art. 2º, estabeleceu, sob o título de “medidas preventivas obrigatórias”, um verdadeiro **protocolo sanitário** para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, com regras sobre o distanciamento entre as mesas; o limite de ocupação do estabelecimento; a higienização das mesas, cadeiras, banheiros etc.; a obrigatoriedade do uso de máscaras faciais; a utilização apenas de lixeiras com tampa e pedal; a preferência pelo uso de ventilação natural ao invés de condicionadores de ar; a higienização de comandas individuais em cartão, quando existentes; regras sobre o funcionamento de restaurantes a quilo.



No art. 3º, dispõe que as empresas que adotarem a flexibilização prevista na lei deverão comunicar a secretaria competente do Município de Vitória, prevendo, no art. 4º, que as empresas que não cumprirem as medidas necessárias para funcionamento estabelecidas na lei serão notificadas.

Por fim, no art. 5º, preceitua que as exigências estabelecidas na lei terão validade enquanto perdurarem os feitos da pandemia do COVID-19.

A lei impugnada entrou em vigor no dia de ontem, 25 de agosto de 2020, na data da sua publicação (art. 6º), já produzindo imediatamente os seus efeitos.

Confira-se a redação da norma:

Art. 1º. Fica flexibilizado os horários de funcionamento do comércio não essencial no Município de Vitória, inclusive os bares e restaurantes, de segunda a sexta-feira, das 10h às 22 horas, com tolerância de 30 (trinta) minutos para encerramento das atividades, enquanto perdurar a situação de risco moderado.

§1º Os restaurantes e comércio de rua poderão funcionar nos sábados e domingos em atendimento presencial das 10h às 23 horas.

§2º Fica permitido o uso de parquinhos, brinquedotecas e similares, apresentações artísticas de voz e violão, música mecânica e organização de eventos, respeitando o limite de 0,04 pessoas por metro quadrado de área.

§3º Ressalva-se a disposição do caput e do § 1º às empresas que atuam no ramo de material de construção e comércio de rua que poderão iniciar o funcionamento, de segunda a sábado, a partir das 08 horas, respeitando os horários previstos para encerramento das atividades.

§4º Aos shoppings Centers ficam permitidos de funcionar também aos sábados de 12h às 20 horas.

Art. 2º. Para atendimento presencial, os estabelecimentos deverão adotar medidas preventivas obrigatórias, sendo:

I - as mesas devem manter distanciamento de 2 metros umas das outras, ou uma separação mínima de 1m (um metro) entre as cadeiras, e os estabelecimentos devem utilizar faixas ou marcações para limitar a distância mínima de 1 metro entre os colaboradores e clientes, nos locais onde são formadas as filas, como nos buffets de autosserviço, nos balcões de atendimento e nos caixas de pagamento;



II – será permitida a ocupação de somente 50% (cinquenta por cento) da capacidade total do estabelecimento, devendo o atendimento ser realizado para clientes sentados, e os comerciantes deverão dispor de termômetros, bem como realizar a medição da temperatura de todos os colaboradores e clientes que chegarem ao estabelecimento, sendo vedado o acesso de pessoas que auferirem temperatura acima de 37,8°;

III - os estabelecimentos deverão higienizar as mesas e cadeiras que serão utilizadas pelos clientes após o uso, higienizar os banheiros a cada duas horas de uso pelos clientes, e instalar divisórias de acrílico nos balcões de atendimento aos clientes, dentre outras medidas que se fizerem necessárias, nos termos das normas estabelecidas pelo governo local;

IV - os estabelecimentos deverão exigir dos clientes o uso obrigatório de máscara facial, que somente serão retiradas durante o consumo de bebidas e ingestão de alimentos.

V – utilizar lixeiras com tampa e pedal, nunca com acionamento manual e precisam ser mantidas higienizadas diariamente;

VI – que os estabelecimentos privilegiem a ventilação natural do ambiente, caso utilize ar-condicionado, deverá fazer manutenção e limpeza dos filtros diariamente;

VII – os estabelecimentos que fizerem uso de comandas individuais em cartão deverão higienizá-las a cada uso, bem como cobrir a máquina de cartão com filme plástico, para facilitar a higienização após o uso;

VIII - Os restaurantes a quilo também adotarão as seguintes adequações:

a) disponibilizar luvas de plástico descartáveis na entrada do bufê, para que os clientes se sirvam;

b) colocar um dispenser com álcool em gel 70% na entrada do bufê;

c) os alimentos no bufê devem ser cobertos com protetores salivares com fechamentos laterais e frontal;

d) oferecer talheres higienizados em embalagens individuais (ou talheres descartáveis), além de manter os pratos, copos e demais utensílios protegidos;

e) na fila, fazer marcações no chão com a distância de 1 m entre as pessoas;

f) dispor os temperos em sachês.

Art. 3º - As empresas que adotarem a flexibilização dos horários disposto nesta lei, deverão comunicar a Secretaria competente do Município de Vitória.

Art. 4º - As empresas que não cumprirem as medidas necessárias para funcionamento estabelecidas nesta Lei, serão notificadas pelos órgãos competentes do município de Vitória.

Art. 5º - As exigências estabelecidas nesta lei terão validade enquanto perdurarem os efeitos da pandemia do COVID-19.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data da publicação.



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

Todavia, a lei municipal padece de vício de inconstitucionalidade formal e material, cuja vigência e eficácia colocam em grave risco a ordem e saúde públicas.

De um lado, a lei impugnada 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 nos arts. 20 e 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 nº 6.066/99¹), para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19) no Estado do Espírito Santo.

Com efeito, 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 nº 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

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

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, Defesa Civil, Vigilância Sanitária.

Quanto ao funcionamento do comércio, as regras a serem observadas dependem do nível na classificação de risco em que se encontra o Município, admitindo-se que os estabelecimentos comerciais funcionem **(i) sem restrição de dias e horários** (Municípios com **risco baixo**), **(ii) de segunda a sexta-feira**, exceto feriados, limitado ao horário **das 10h às 16h** (Municípios com **risco moderado**, **como está enquadrado atualmente o Município de Vitória** – Portaria SESA nº 167-R, de 22 de agosto de 2020³), **(iii) de segunda a sexta-feira**, exceto feriados, limitado ao horário **das 10h às 16h, em dias alternados**, conforme se trate de lojas de produtos de consumo pessoal ou não (Municípios com risco alto). Em qualquer situação, deverá ser observado o protocolo sanitário estabelecido pela Secretaria de Estado da Saúde. Todas essas regras estão dispostas na Portaria SESA nº 100-R, de 30 de maio de 2020, e em suas alterações⁴.

Em relação ao funcionamento de bares (estabelecimento de venda de bebidas alcoólicas), com atendimento presencial, **está expressamente proibido até o dia 31 de agosto de 2020** (art. 9º, do Decreto Estadual nº 4.636-R/20, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 4.703-R/20⁵).

³ Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/PORTARIA%20N%C2%BA%20167-R,%20COVID-19%20-%2022.08.2020%20-%20Mapa%20de%20risco.pdf>

⁴ Disponível em: [https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/PORTARIA%20100-R,%20atualizada%20at%C3%A9%201Jul2020%20\(1\).pdf](https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/PORTARIA%20100-R,%20atualizada%20at%C3%A9%201Jul2020%20(1).pdf)

⁵ Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/Decreto%204703-R%20-%20Decreto%20COVID-19%20-%2031.07.2020%20-%20altera%20o%20Decreto%20n%C2%BA%204636-R%20-%20prorroga%20prazos.pdf>



No que tange ao funcionamento de shopping centers, nos Municípios com risco moderado e alto somente é admissível o atendimento presencial de segunda a sexta-feira, exceto feriados, no horário das 12h às 18h para as lojas de alimentação e das 12h às 20h para as demais lojas, sendo que, apenas para os Municípios com risco moderado se admite o funcionamento das lojas de alimentação aos sábados até às 16h. Todas essas regras estão dispostas na Portaria SESA nº 100-R, de 30 de maio de 2020, e em suas alterações⁶.

Como se vê, as restrições impostas ao regular funcionamento do comércio local, estabelecidas em atos editados pelo Estado, 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 Municípios, 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 invalidade de seus atos.

De outro lado, ainda que se entenda que o Município possua competência legislativa para dispor desse assunto, a lei, de **iniciativa parlamentar**, como se vê da íntegra do processo legislativo em anexo (**Doc. 2**), trata de matéria tipicamente administrativa, estando inquinada de **vício de iniciativa**, pois o processo legislativo, no caso, é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a teor do art. 61, §1º, inciso II, alínea 'e', c/c art. da 84, inciso VI, alínea 'a', ambos da Constituição Federal, norma este reproduzida na Constituição do Estado do Espírito Santo, no art. 63, parágrafo único, incisos III e VI, alínea 'c/c art. 91, incisos I e V, alínea 'a', cuja observância é obrigatória aos Municípios, nos termos do art. 20 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

⁶ Disponível em: [https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/PORTARIA%20100-R,%20atualizada%20at%C3%A9%2021Jul2020%20\(1\).pdf](https://coronavirus.es.gov.br/Media/Coronavirus/Legislacao/PORTARIA%20100-R,%20atualizada%20at%C3%A9%2021Jul2020%20(1).pdf)



Ademais, a inobservância da norma de iniciativa das leis estatuídas nos arts. 63, parágrafo único, incisos III e VI, e 91, incisos I e V, alínea 'a', da Constituição Estadual, e o extrapolamento da competência suplementar reconhecida aos Municípios, acarreta, obviamente, nítida 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 desta ação de inconstitucionalidade, por meio da qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.670/2020 do Município de Vitória, ante a existência de vício de inconstitucionalidade formal e material, como será melhor demonstrado *et seq.*

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO IMPUGNADO

2.1. Do vício de iniciativa. Da violação ao art. 20 e art. 28, 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 Federal⁷), ao passo que União e Estados detém competência legislativa concorrente (art. 24, inciso XII, da Constituição Federal⁸), enquanto os Municípios, competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da Constituição Federal⁹).

⁷ 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; [...]

⁸ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]

⁹ Art. 30. Compete aos Municípios: [...] II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]



Incumbe, assim, à União, a edição das normas gerais em matéria de saúde pública e a organização de um sistema único de saúde, que possui, dentre suas atribuições, a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 200, inciso II, da Constituição Federal¹⁰).

Também o art. 164 da Constituição do Estado do Espírito Santo elenca as competências do Estado no Sistema Único de Saúde, 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”¹¹.

No exercício deste mister, a União editou a Lei Federal nº 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.

No que diz respeito, especificamente, à organização das ações de vigilância epidemiológica e sanitária, cabe à União a definição e coordenação nacional do sistema (art. 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei Federal nº 8.080/1990¹²) e da execução das ações (art. 16, inciso VI, da Lei Federal nº 8.080/1990¹³).

¹⁰ 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; [...]

¹¹ 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; [...]

¹² Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: [...] III - definir e coordenar os sistemas: [...] c) de vigilância epidemiológica; e [...]

¹³ Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: [...] VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica; [...]



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 nº 8.080/1990¹⁴), ao passo que **os Municípios devem apenas executar serviços de vigilância epidemiológica e sanitária** (art. 18, inciso IV, alínea 'a', da Lei Federal nº 8.080/1990¹⁵).

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 nº 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 nº 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 as seguintes medidas:

¹⁴ 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; [...]

¹⁵ Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: [...] IV - executar serviços:
a) de vigilância epidemiológica; [...]



- (i) Suspensão das atividades educacionais em todas as escolas, universidade e faculdades, das redes de ensino pública e privada (Decreto nº 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; além do estabelecimento, em caráter excepcional e temporário, da possibilidade de trabalho remoto aos servidores públicos estaduais dos grupos de risco (Decreto nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 4.616-R, de 30 de março de 2020); estabelecimentos comerciais excepcionados da suspensão de funcionamento e prestadores de serviços (Portaria SESA nº 058-R, de 03 de abril de 2020); estabelecimentos industriais (Portaria SESA nº 062-R, de 06 de abril de 2020); hipermercados, supermercados, minimercados, hortifrutis, padarias e lojas de conveniência (Decreto nº 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 2020¹⁶, com a adoção de medidas restritivas amplas, com base no plano de ação para medidas não farmacológicas.

Com a edição do Decreto nº 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 2020¹⁷, 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.

¹⁶ Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/24/03--ERRATA---Boletim-Epidemiologico-05.pdf>.

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



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, segundo uma matriz de risco erigida a partir dos fatores *ameaça* e *vulnerabilidade*¹⁸.

Os Municípios passaram, então, a ser enquadrados semanalmente nos níveis de risco (o primeiro enquadramento está no Anexo I da Portaria SESA nº 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 nº 100-R, de 30 de maio de 2020, e em suas alterações)¹⁹.

Todas essas medidas foram adotadas pelo Estado com fundamento na Lei Federal nº 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 nº 8.080/1990).

Mais do que isso, o Supremo Tribunal Federal, 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 6341**, Rel. Min. Marco Aurélio, com medida

¹⁸ Os critérios técnicos que compõem a matriz de risco, atualmente, são os seguintes: (i) coeficiente de incidência de casos ativos, (ii) taxa de letalidade, (iii) índice de isolamento social, (iv) percentual de população idosa e (v) 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 100-R, de 30 de maio de 2020, e suas alterações).

¹⁹ Disponível em: <https://coronavirus.es.gov.br/legislacao>.



liminar referendada a 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/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 672**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, com medida liminar referendada pelo Plenário em 09/04/2020).

Eis excerto da v. decisão proferida na **ADPF 672**, no que interessa ao objeto da impugnação:

[...] 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 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 Vitória, ao editar a lei aqui impugnada, **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 arts. 20 e 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 Supremo Tribunal Federal, a exemplo do julgamento do RE 313.060²⁰, possui iterativa orientação de que “[...] *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, 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,**

²⁰ RE 313060, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 24-02-2006.



impossibilitando a vigência de lei que contrarie essas normas. O município, ao legislar em razão da existência de 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 [...]²¹.

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 Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 38²²), **pode haver determinação estadual limitando esse funcionamento, como medida sanitária restritiva à liberdade para a contenção da transmissão do vírus**, consoante decidido na **ADPF 672**, anteriormente citada.

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 Municípios. 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 coronavírus.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, 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

²¹ 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).

²² Súmula Vinculante nº 38: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.



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 o julgamento das seguintes Reclamações: **Rcl 39790/ES**, **Rcl 39884/MT**, **Rcl 39887**, **Rcl 40035/SP**, bem como na Suspensão de Segurança **SS 5369**.

No primeiro caso acima mencionado, o eminente Ministro Luiz Fux²³ 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 nº 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 5369/SP**²⁴, entendeu que o decreto municipal, por destoar do decreto estadual e decreto federal quanto a 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”*.

²³ 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.

²⁴ 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.



Confira-se trecho das razões declinadas na v. 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.

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoa 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 Supremo Tribunal Federal 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 Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5799²⁵:

“[...] 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 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

²⁵ 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.



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 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)



Na esteira deste entendimento, além do 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, já há jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal 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, senão vejamos:

“[...] 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 nº 2079532-91.2020.8.26.0000 proposta pelo Procurador-Geral de Justiça²⁶ (**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*:

²⁶ Processo nº 2079532-91.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 30.04.2020.



[...] 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. [...]

A situação aqui é rigorosamente a mesma: no projeto de lei os Vereadores sustentaram a necessidade de estancar os prejuízos do comércio, para evitar o colapso econômico e social da cidade, ignorando completamente que o Município não tem competência para tanto, além de subestimar todos os esforços do Estado para o enfrentamento da pandemia até aqui, inclusive 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.

Logo, a lei municipal encontra-se eivada 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) no que diz respeito às medidas de restrição à liberdade adotadas no enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (COVID-19).



2.2. Do vício de iniciativa. Invasão da competência privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre organização administrativa. Reserva de administração.

Ainda que se entendesse possível ao Município flexibilizar as medidas voltadas ao enfrentamento da pandemia editadas pelo Estado – o que se admite apenas para fins de argumentação –, há outra inconstitucionalidade insanável na lei aqui impugnada, qual seja, o vício de iniciativa por invasão da competência privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre organização administrativa.

Compulsando-se o processo legislativo (**Doc. 2**), observa-se que foi iniciado pelo Projeto de Lei nº 136/2020, de autoria do Vereador Mazinho dos Anjos, em coautoria com os Vereadores Davi Esmael, Sandro Parrini e Dalto Neves.

Ou seja, o projeto de lei foi de iniciativa dos **parlamentares** municipais.

Todavia, a matéria veiculada na lei trata de matéria tipicamente administrativa, qual seja, o estabelecimento de medidas restritivas ao funcionamento de atividades comerciais, que só poderiam ser propostas pelo Chefe do Poder Executivo, o Prefeito, já que tais medidas implicam no exercício de ações e serviços de vigilância epidemiológica e sanitária, que são atribuições de órgãos do Poder Executivo.

Por um lado, a lei estabelece um verdadeiro **protocolo sanitário** para a flexibilização do horário de funcionamento do comércio no Município (art. 2º), trazendo medidas de caráter sanitário que só podem ser concebidas pelas autoridades sanitárias, que integram a Administração Pública, observando os limites estabelecidos em lei, em obediência ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).



Por outro lado, a lei tanto impõe que as empresas que adotarem a flexibilização de horários para funcionamento comuniquem a Secretaria competente (art. 3º), quanto impõe aos órgãos do Poder Executivo o dever de notificar as empresas que não cumprirem as medidas necessárias ao funcionamento estabelecidas na lei (art. 4º).

Ora, da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, extrai-se o seguinte:

“[...] ao atribuir ao Poder Executivo a supervisão de filmes publicitários, a fiscalização de salas de cinema e a lavratura de multas pelo descumprimento da obrigação de exibição dos filmes especificados, a lei estadual, de iniciativa parlamentar, viola regra constitucional que determina a iniciativa privativa do Poder Executivo para a disciplina de sua organização administrativa (CF, art. 61, § 1º, II, e) [...]” (ADI 5140, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 11.10.2018).

“[...] indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgãos pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação” (ADI 3254, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.11.2005. No mesmo sentido: ADI 3564, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.08.2014).

“[...] A jurisprudência da CORTE registra que a iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo pelo art. 61, § 1º, II, e, para legislar sobre a organização administrativa no âmbito do ente federativo, interdita aos demais legitimados para o processo legislativo a propositura de leis que criem, alterem ou extingam órgãos públicos, ou que lhes cominem novas atribuições. Precedentes. [...]” (RE 1224396-AgR-segundo, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2020).

Trata-se, como se vê, da aplicação da regra encartada no art. 61, §1º, II, alínea “e”, da Constituição Federal, reproduzida no art. 63, parágrafo único, incisos III e IV, c/c art. 91, incisos I e V, alínea ‘a’, ambos da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 63 [...]

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: [...]

III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo; [...]



VI - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. [...]

Art. 91. Compete privativamente ao Governador do Estado:

I - exercer, com auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; [...]

V - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; [...]

Regra esta de observância obrigatória pelos Municípios, por força do que dispõe o art. 20 da Constituição Estadual²⁷.

A impor que somente o Chefe do Poder Executivo pode dar início a processo legislativo que trate de matéria tipicamente administrativa, como no caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

COMPETÊNCIA NORMATIVA – DIREITO DO TRABALHO. *Cumpra à União legislar sobre direito do trabalho, incluída a jornada de integrantes de categoria profissional. PROCESSO LEGISLATIVO – INICIATIVA – REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR.* Consoante dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, incumbe ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que verse regime jurídico de servidor. **A norma é de observância obrigatória por estados e municípios.** (ADI 3894, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

Reside aí, portanto, a inconstitucionalidade formal da lei impugnada, de iniciativa parlamentar.

A respeito do tema, a jurisprudência do Excelso Pretório é firme no sentido de que “[...] **É competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conferida pelo art. 61, § 1º, II, e, da CF/1988, a iniciativa de lei que verse sobre alterações na**

²⁷ Art. 20. O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.



estrutura da Administração Pública. [...]²⁸.

Tem-se aí o que se denomina pela doutrina de **reserva de administração**, a qual, segundo pontuou o e. Ministro Celso de Mello no voto proferido no julgamento da ADI 2364²⁹, “[...] impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. [...]”, porquanto “[...] em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. [...]”. E conclui, *ipsis litteris*:

“[...] Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por ato legislativo, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais.

Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação “ultra vires” do Poder Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. [...]”

Como se vislumbra, a competência legislativa é, de fato, do Chefe do Poder Executivo, por se tratar de norma afeta à organização administrativa e pessoal da administração, e às atribuições de Secretaria Municipal.

Portanto, também por esse fundamento, tem-se claramente a inconstitucionalidade lei municipal aqui impugnada, por vício de iniciativa.

²⁸ ADI 2811, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019.

²⁹ ADI 2364, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019.



2.3 Da inconstitucionalidade material. Violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. Art. 17 da Constituição Estadual.

A inobservância da norma de iniciativa das leis estatuídas nos arts. 63, parágrafo único, incisos III e VI, e 91, incisos I e V, alínea 'a', da Constituição Estadual, e o extrapolamento da competência suplementar reconhecida aos Municípios, acarreta, obviamente, nítida 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.

Confira-se o que prevê o dispositivo em comento:

Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Isto porque ao estabelecer verdadeiro protocolo sanitário para a flexibilização do horário de funcionamento do comércio no Município (art. 2º), impor às empresas que adotarem a flexibilização de horários para funcionamento comuniquem a Secretaria competente (art. 3º) e aos órgãos do Poder Executivo o dever de notificar as empresas que não cumprirem as medidas necessárias ao funcionamento estabelecidas na lei (art. 4º), o legislador municipal invadiu a esfera da atividade administrativa típica do Poder Executivo e, dessa forma, subtraiu do Chefe do Poder Executivo a discricionariedade da administração, vulnerando o princípio da separação dos poderes, corolário do princípio federativo, consagrado no art. 17 da Constituição Estadual, que é de observância obrigatória também pelos Municípios por força do art. 20 da Constituição Estadual³⁰.

³⁰ Art. 20 O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.



Diante deste panorama e considerando que a norma questionada nestes autos é, confessadamente, de iniciativa parlamentar, mostra-se clara sua inconstitucionalidade formal decorrente da invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo.

3. DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO LIMINAR DO ATO IMPUGNADO

Resta patente que o princípio constitucional básico do direito à tutela jurisdicional 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 inexiste no ordenamento jurídico pátrio direito mais relevante do que aquele relacionado com o respeito ao nosso ordenamento fundamental, consubstanciado nas Constituições Republicana 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 lei que com esta conflite.

Destarte, necessário se faz a concessão de medida cautelar na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para o fim de suspender a eficácia da norma impugnada, com espeque no artigo 10 e seguintes da Lei Federal nº 9.868/1999, eis que a aplicação da lei aqui impugnada, 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 - está suficientemente demonstrado pelos argumentos aduzidos alhures, que indicam a inconstitucionalidade formal e material da norma.



Vejamos:

- i) pelo extrapolamento da competência suplementar reconhecida aos Municípios (art. 30, inciso II, da Constituição Federal), no que diz respeito às medidas de restrição à liberdade adotadas no enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (COVID-19), em inobservância ainda do entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADPF 672 e ADI 6341);
- ii) pela invasão da competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal para legislar sobre matéria de organização administrativa e pessoal da administração (art. 63, parágrafo único, inciso III, e art. 91, incisos I e V, alínea 'a', ambos da Constituição Estadual);
- iii) pela violação aos princípios da separação dos poderes (art. 17, caput e parágrafo único, da Constituição do Estado do Espírito Santo),

A aplicação da lei aqui impugnada, cuja inconstitucionalidade restou devidamente demonstrada, traz inegável lesão à ordem e saúde públicas, como se infere.

Registre-se ainda que a estratégia adotada pelo Estado no enfrentamento da pandemia tem sido inteiramente pautada na Lei Federal nº 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 nº 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*.

É por essa razão que o Estado assumiu a liderança em ranking de boas práticas no combate a COVID-19, divulgado pelo Centro de Liderança Pública (CLP), utilizando a metodologia do Ranking de Competitividade dos Estados,³¹ com a implementação de medidas de saúde pública proporcionais e restritas aos riscos em cada momento, segundo o mapeamento de risco adotado.

Admitir que a lei municipal aqui impugnada possa produzir efeitos resulta na inadmissível desnaturação desse mapa de risco adotado para a gestão da crise – que prevê medidas qualificadas para os Municípios, segundo cada nível de risco em que estiverem –, subestimando todos os esforços do Estado para o enfrentamento da pandemia até aqui.

Daí o relevante interesse de ordem pública a justificar a suspensão liminar da aplicação da Lei nº 9.670, de 25 de agosto de 2020, na forma do art. 169, alínea 'b', do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

4. DO PEDIDO

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

- a) Liminarmente, a concessão de medida cautelar para suspender, *inaudita altera parte*, a execução (eficácia) do inteiro teor da Lei nº 9.670, de 25 de agosto de 2020 do Município de Vitória, nos moldes do art. 10, §3º da Lei

³¹ Disponível in <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

Federal nº 9.868/1999 e do art. 169, alínea 'b', do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – RITJES;

b) Que a liminar acima postulada seja deferida com efeito *ex tunc*, na forma do art. 11, §1º, da Lei Federal nº 9.868/1999, até o julgamento do mérito desta ação;

c) A notificação do Ilmo. Presidente da Câmara Municipal e do Ilmo. Prefeito de Vitória, para os fins previstos no art. 6º, da Lei Federal nº 9.868/1999 e no art. 169, alínea 'a', do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça;

c) No mérito, seja a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada totalmente procedente, confirmando-se a cautelar deferida, para declarar a inconstitucionalidade formal e material do inteiro teor da Lei nº 9.670, de 25 de agosto de 2020 do Município de Vitória, adotando-se as providências necessárias para que cessem, *ex tunc*, todos os seus efeitos.

Valora a causa, por força de expressa disposição legal, em R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Vitória/ES, 26 de agosto de 2020.

**JOSÉ RENATO
CASAGRANDE**
Governador do Estado
Espírito Santo

**LUCIANA GOMES
FERREIRA DE ANDRADE**
Procuradora-Geral de Justiça

**RODRIGO FRANCISCO
DE PAULA**
Procurador-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE**, em **26/08/2020** às **14:51:04**.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site **<https://validador.mpes.mp.br/>** informando o identificador **B3ZXATQT**.