



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR JACOB VALENTE
DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO INTERNO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2078290-97.2020.8.26.0000

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BASTOS

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, por seus procuradores do Estado que esta subscrevem, nos autos em epígrafe, vem, com fundamento no art. 1.021 do Código de Processo Civil, apresentar **AGRAVO INTERNO** à decisão que concedeu parcialmente tutela antecipada requerida pelo Município de Bastos, cujas razões seguem anexas.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 07 de maio de 2020.

FREDERICO JOSÉ FERNANDES DE ATHAYDE

Subprocurador Geral do Estado

CAIO GENTIL RIBEIRO

Procurador do Estado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BASTOS

MINUTA DE AGRAVO INTERNO

Colendo Órgão Especial,

Ilustre Relator.

I - SÍNTESE DA LIDE

O Município de Bastos impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando tutela de suposto direito líquido de “legislar a respeito de assuntos de interesse local, bem como sobre a proteção e defesa da saúde”. Mais especificamente, requeria o município que fosse **suspensa a aplicação dos Decretos Estaduais 64.881/20 e 64.920/20, que estabeleceram medida de quarentena para combate à pandemia de COVID-19**

Alega o município que em seu território não havia prova de nenhum caso de contaminação por COVID-19 e que sua arrecadação tributária foi afetada. Segundo ele, a quarentena determinada pelo Estado de São Paulo para enfrentamento da pandemia de COVID-19 “*invadiu inexoravelmente a competência constitucional do impetrante, de legislar sobre assuntos de interesse local e de arrecadar os tributos de sua competência*”, o que seria contrário à determinação do Ministério da Saúde.

Haveria, ainda, violação à Lei Federal 13.979/20, que trata das medidas de combate ao COVID-19, pois inexisteriam evidências científicas que demonstrassem a necessidade de prorrogação da quarentena, sendo suficientes as medidas que o próprio



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

município pretende tomar através de decretos municipais. Tais medidas, ao que o impetrante indica, consistiriam na adoção do que ele chama de “Distanciamento Social Seletivo” ou “distanciamento vertical”, pelo qual apenas alguns grupos da população seriam isolados.

Se adotadas essas novas medidas, continua impetrante, a saúde da população estaria resguardada, seriam respeitados os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o direito à livre iniciativa e aumentariam as receitas tributárias municipais.

Distribuído o processo ao Des. Jacob Valente (fl. 162), foi parcialmente concedida a tutela antecipada (fls. 163/169).

Sob os fundamentos de que a quarentena estabelecida pelo Decreto 64.881/20 e prorrogada pelo Decreto 69.946/20 é “*medida mais restritiva do que aquela almejada no artigo 2º, inciso II da Lei Federal 13.979/20 e artigo 3º da Portaria do Ministério da Saúde nº 356/2020*” e invocando recente decisão do STF na ADPF 672, entendeu-se que o Estado de São Paulo teria ido além de suas competências ao editar os referidos decretos. Foi dada ordem, então, para

permitir que o Município de Bastos possa editar atos normativos para disciplinar a suspensão e o retorno da atividade econômica local, a partir de 11 de maio de 2020, desde que pautados em dados estatísticos e científicos epidemiológicos reconhecidos pelo Ministério da Saúde e Secretaria Estadual da Saúde, assegurando-se medidas sanitárias de bloqueio da pandemia, capacidade do seu sistema de saúde em caso de surgimento de casos suspeitos ou confirmados, e proteção efetiva aos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

grupos de vulneráveis (idosos, grávidas, sem-teto, pessoas, com comorbidades, etc), sem afronta direta à estratégia Estadual. (fls. 168/169)

O presente mandado de segurança deve, porém, ser **extinto sem resolução de mérito**, diante da **inadequação da via eleita**, pois inequivocamente se volta contra norma em tese, pleiteia segurança com efeitos genéricos e abstratos e demanda dilação probatória, bem como por **ilegitimidade ativa**, já que se trata, na verdade, de mandado de segurança coletivo, ação para cujo ajuizamento o município não tem legitimidade.

Mesmo no mérito, com a devida vênia, também deveria ser **denegada a segurança**. A política de combate ao COVID-19 demanda atuação concertada e técnica, como a que tem sido implementada pelo Estado de São Paulo. Nos termos da Lei 13.979/2020 é cabível a adoção de medida de quarentena para o combate ao COVID-19, sendo o Estado competente para decretá-la, nos termos do decidido pelo STF na ADPF 672, na ADI 6341, bem como em conformidade com a lei que rege o Sistema Único de Saúde (Lei 8.080/90), que prevê aos municípios apenas a atribuição de execução das funções de vigilância epidemiológica. Desse modo, inexistente direito líquido e certo a ser tutelado neste mandado de segurança. É o que se demonstrará a seguir.

II. PRELIMINARES

II.1. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA NORMA EM TESE

A primeira razão pela qual deve ser extinto sem resolução de mérito este mandado de segurança é a **inexistência de interesse de agir na modalidade adequação**. Isso



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

porque o impetrante pretende **impugnar norma em tese** e o mandado de segurança é via inadequada para que seja veiculada essa pretensão.

O **Supremo Tribunal Federal** tem súmula que prevê o **descabimento de mandado de segurança diante de lei em tese**:

Súmula 266: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Essa súmula visa evitar que o mandado de segurança, ação de procedimento especial sumário com objeto específico de violação a direito líquido e certo, tenha sua finalidade deturpada, ao ser utilizado para impugnação de normas gerais e abstratas. Como o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de destacar, sua Súmula 266 visa **evitar que o mandado de segurança seja usado como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade** (MS 34432 AgR, rel. min. Luiz Fux j. 07-03-2017¹), atacando norma que, em sua impessoalidade e abstração, não tem potencial de violar direito líquido e certo de ninguém (MS 32.809 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 5-8-2014²)

Desse modo, como igualmente já destacou diversas vezes o **Supremo Tribunal Federal**, a Súmula 266 **também veda a utilização de mandado de segurança contra atos normativos do Poder Executivo**:

Em que pese as alegações do impetrante, "a resposta à consulta, quando

¹ 1. A **lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito individual**, razão pela qual, na forma da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, não é passível de impugnação por mandado de segurança. 2. O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. (MS 34432 AgR, rel. min. Luiz Fux, P, j. 07-03-2017, DJE 56 de 23-03-2017, grifamos)

² Cumpre enfatizar, neste ponto, que **normas em tese - assim entendidos os preceitos estatais qualificados em função do tríptico atributo da generalidade, impessoalidade e abstração - não se expõem ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, cuja utilização deverá recair, unicamente, sobre os atos destinados a dar aplicação concreta ao que se contiver nas leis, em seus equivalentes constitucionais ou, como na espécie, em regramentos administrativos de conteúdo normativo [...]** (MS 32.809 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 5-8-2014, DJE 213 de 30-10-2014, grifamos)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

*proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral" (art. 89, § 2º do RICNJ). O **mandado de segurança não pode ser utilizado para questionar ato normativo de efeitos abstratos**, categoria na qual se inserem as respostas proferidas pelo CNJ em sede de consultas, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 266 deste Supremo Tribunal, (...). **Saliente-se que o entendimento exposto na Súmula 266 não abarca apenas lei propriamente dita, mas todos os atos que, tal qual lei, possuam densa abstração normativa.** (MS 32.694 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 28-4-2015, DJE 109 de 9-6-2015.)*

*Como se sabe, o mandado de segurança pressupõe a alegação de lesão ou ameaça concreta a direito líquido e certo do impetrante. O referido meio processual não se presta a impugnar normas gerais e abstratas, como exposto na Súmula 266/STF, (...). A "**lei em tese**" a que se refere a súmula não é propriamente a lei em sua aceção formal, mas em sentido material, o que **abrange atos normativos infralegais**, desde que possuam caráter geral e abstrato[...]. (MS 29.374 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 30-9-2014, DJE 201 de 15-10-2014)*

No mesmo sentido, há ampla jurisprudência do **Tribunal de Justiça de São Paulo**, notadamente de seu **Órgão Especial**:

*MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração contra ato do Governador do Estado de São Paulo e do Diretor Presidente da CETESB, visando a não aplicação do Decreto Estadual nº 62973/2017, que altera a sistemática e critérios de cálculo do preço na emissão de licenças ambientais. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE – Acolhimento em relação ao Diretor Presidente da CETESB – Autoridade que não detém a competência para fazer cessar a ilegalidade, pois não expediu o ato normativo. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – Acolhimento – **Decreto de caráter normativo, abstrato e genérico – Manejo de ação mandamental para atacar lei em tese – Inadmissibilidade – Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Órgão Especial desta Corte. PRELIMINARES ACOLHIDAS, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGURANÇA DENEGADA.** (TJSP; Mandado de Segurança Cível 0009920-71.2018.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/11/2018; Data de Registro:*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

29/11/2018)

*MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra ato do Governador do Estado de São Paulo, que editou o Decreto nº 62.401/2016 e introduziu alterações no RICMS para o fim de revogar a isenção que havia sido concedida ao setor de carnes em 2009. Alegação de inconstitucionalidade por suposta ofensa às disposições do artigo 150, § 6º, c.c. artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. **Inadequação da via eleita. Reconhecimento.** O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que "é incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese" (RMS 31.412/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 29/2/2016). Aliás, é o que já havia sido decidido, de forma específica, no REsp nº 1.119.872/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20/10/2010, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973. Ademais, como o aludido Decreto, no caso, é dotado de ampla generalidade e abstração, possuindo conteúdo tipicamente normativo, sua validade não poderia (também por esse motivo) ser impugnada por meio de mandado de segurança "em face do óbice da Súmula 266/STF" (RMS 44.529/TO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 12/05/2016). Processo extinto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, denegando-se a segurança. (TJSP; Mandado de Segurança Coletivo 0020246-27.2017.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/10/2017; Data de Registro: 13/11/2017)*

Inclusive neste contexto de **pandemia do COVID-19**, em 20 de março o Des. **MÁRCIO BARTOLI** do **Órgão Especial** do TJ-SP **indeferiu liminar** nos autos do MS nº 0012714-94.2020.8.26.0000, sob fundamento de que os Decretos Estaduais que prevêm medidas de combate à pandemia são atos normativos de caráter geral e abstrato. Confira-se trecho da decisão:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

2. Com esteio no poder geral de cautela, **indefiro a medida liminar requerida.**

Em análise perfunctória, os atos impugnados na impetração, a saber, trechos dos Decretos Estaduais 64.862/2020 e 64.864/2020 e da Resolução SE 25/2020, são atos normativos de caráter geral e abstrato.

E, consoante estabelece o verbete nº 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”. Tal enunciado, segundo o próprio STF, aplica-se a qualquer ato normativo de caráter geral e abstrato: “(...) *O recurso não deve ser provido. Como se sabe, o mandado de segurança pressupõe a alegação de lesão ou ameaça concreta a direito líquido e certo do impetrante. O referido meio processual não se presta a impugnar normas gerais e abstratas, como exposto na Súmula 266/STF, in verbis: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'. A 'lei em tese' a que se refere a súmula não é propriamente a lei em sua acepção formal, mas em sentido material, o que abrange atos normativos infralegais, desde que possuam caráter geral e abstrato, como a Resolução TCU nº 152/2002 (...)*” (STF, 1ª Turma, rel. Ministro Roberto Barroso, Ag.Rg. em MS 29.374/CE, j. 30-09-2014, vu – original sem destaques).

Igual entendimento foi adotado pelo **Des. FERREIRA RODRIGUES** em 25 de março, no Mandado de Segurança 2055199-75.2020.8.26.0000, que também impugnava o Decreto 64.864. Confira-se trecho da decisão:

O ato objeto da impugnação, no caso, é o Decreto Estadual no 64.864, de 16 de março de 2020 (45/51), editado pelo Governador do Estado para estabelecer medidas de caráter temporário e emergencial de prevenção de contágio pelo COVID19.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

*Entretanto, como esse ato é dotado de ampla generalidade e abstração, **possuindo conteúdo tipicamente normativo**, sua validade não pode ser impugnada por meio de mandado de segurança “em face do óbice da Súmula 266/STF” (RMS 44.529/TO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 12/05/2016).*

Não custa lembrar, sob esse aspecto, que “Mandado de Segurança contra lei em tese é todo aquele que tenha por objeto ato normativo abstratamente considerado” (AgInt no AREsp no 963.188/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/11/2016) ou, conforme já se manifestou a Suprema Corte, “quando a impetração nada indica, em concreto, como representativo de ameaça de lesão à esfera jurídica do impetrante” (RE 99.416/SP, Primeira Turma, Min. Rafael Mayer, Dj de 22/04/1983).

No mesmo sentido: MS 15.407/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.5.2013; AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012. (grifos no original)

E também pelo Des. **EVARISTO DOS SANTOSA** em 22 de abril, no Mandado de Segurança nº 2073144-75.2020.8.26.0000, em decisão assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA

Impetrado pelo Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do Estado de São Paulo - SIFUSPESP contra ato do Governador do Estado de São Paulo ao adotar medidas de redução de despesas com pessoal, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretada no estado, em razão da pandemia do COVID-19, consistentes em suprimir direitos dos servidores, excluindo determinada Secretaria e Universidades Públicas Estaduais.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Impetração contra lei em tese. Impossibilidade. Alegada ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivos constantes do Decreto Estadual no 64.937/2020. Norma de caráter geral e abstrato. Pretensão de obstar a aplicação das medidas que alega supressivas (suspensão da antecipação do pagamento da parcela do décimo terceiro salário no mês de aniversário e postergação do pagamento do terço constitucional de férias) aos servidores pertencentes a sua base de representação e obstar a futura nomeação de novos servidores aprovados em concurso público para cargos vagos. Descabida a utilização da via processual eleita mandado de segurança - para obtenção de prestação jurisdicional preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie. Precedentes.

Indeferimento da inicial. Extinção do processo. Ordem denegada.

Desse modo, seguindo jurisprudência consolidada em súmula do Supremo Tribunal Federal e em diversas decisões do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, deve, pela **inadequação da via eleita**, ser **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

II.2. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA: NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

Sendo instrumento para resguardar violações a direitos *líquidos e certos* (art. 5º, LXIX, CF e art. 1º, Lei 12.016/09), o mandado de segurança **não admite dilação probatória**. No caso dos autos, entretanto, as alegações do impetrante são dependentes de aferição de **questões de fato** sobre as quais sequer indícios foram apresentados.

O **único fato** que se pode ter como suficientemente provado nos autos é que o Estado de São Paulo está em quarentena, conforme os Decretos 64.920/20 e 64.881/20.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Alega o impetrante que a medida de quarentena não é adequada à realidade local do município, baseando-se apenas na alegação de que em Bastos não há casos confirmados de COVID-19. A decisão sobre qual é a melhor forma de combater a pandemia, no entanto, deve se basear em uma série de **dados que apenas poderiam ser colhidos mediante longa dilação probatória.**

Não é suficiente alegar, como faz o município impetrante, que ele tem “acompanhado de perto a evolução da curva de contágio, e adotado medidas administrativas necessárias ao combate a pandemia da COVID-19” (fl. 12). Para que se pudesse concluir que existe, de fato, um direito *líquido e certo* que está sendo violado **deveria existir robusta prova documental que demonstrasse que a medida tomada pela Administração Paulista é arbitrária, não amparada em dados técnicos.**

Essa prova não existe e, considerando a via eleita, não pode ser produzida. Desse modo, pela inadequação da via eleita deve ser o processo **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

II.3. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA GENÉRICA COM EFEITOS ABSTRATOS

Ainda quanto à inadequação da via eleita, deve-se observar que o município pleiteia não simplesmente a concessão de ordem para proteção de direito líquido e certo, mas, na verdade, a concessão de **ordem genérica com efeitos abstratos**. A ordem pleiteada é, assim, equivalente em extensão a lei, e não só porque se aplica a todos os municípios, mas porque o que se pleiteia são **comandos genéricos** cujo próprio cumprimento seria de difícil aferição.

O **pedido definitivo** é de "*reconhecer o vício de motivação dos Decretos*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

64.881/20 e 64.946/20, por conseqüente violação dos §§ 1º e 7º, do art. 3º, da Lei nº13.979/20, dos princípios da motivação e da isonomia (art. 5º, CF), e reconhecer o direito líquido e certo do Impetrante em realizar a transição da quarentena Distanciamento Social Amplo – DSA – isolamento horizontal para o Distanciamento Social Seletivo –DSS – isolamento vertical, diretrizes estabelecidas pelo Boletim Epidemiológico 07 do Ministério da Saúde e pela Secretaria Municipal de Saúde (Art. 30 e 23, II, da CF/88), por medida de direito e JUSTIÇA(fl. 24)"

Ou seja, pleiteia-se **estabelecimento de regras gerais e abstratas** pelo Judiciário aplicáveis a todos os cidadãos do município de Bastos, referentes ao estabelecimento de uma **nova estratégia de contenção do COVID-19**, o chamado “**isolamento vertical**”. Isto é, o **pedido é equivalente a elaboração de novo ato normativo pelo Poder Judiciário** para regular uma série de situações.

Este é **pedido que foge completamente ao escopo de um mandado de segurança** e cujo cabimento seria questionável mesmo em sede de controle *abstrato* de *constitucionalidade*. Afinal, como poderia se dar o cumprimento de uma ordem como essa? O Judiciário deveria ditar os termos de novo decreto a ser editado pelo Prefeito do Município? Seria possível que o prefeito fosse condenado por desobediência se não garantisse “isolamento vertical” de acordo com as “diretrizes do Boletim Epidemiológico 07 do Ministério da Saúde”? O Judiciário deveria condenar o Governador do Estado de São Paulo a alterar o Decreto 64.920/20 para que ele passasse a fixar normas específicas para o município de Bastos, excepcionando-o da quarentenasubmetendo-o a regras diferentes das aplicáveis a todo o restante do Estado?

É evidente que todas essas alternativas não têm qualquer amparo legal. Com efeito, está consolidada a **jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo pelo descabimento de concessão de segurança genérica e abstrata:**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Pretensão preventiva de não exigência do destaque e pagamento de ICMS nas transferências de bens e mercadorias para os estabelecimentos filiais da impetrante localizados em outros Estados da Federação – Pretensão genérica, despida de ato individualizado – Writ que não pode ter feição genérica e abstrata, com o fito de abarcar toda e qualquer transferência futura de bens e mercadorias, despida e concretude e singularidade – Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito confirmada. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1026593-94.2017.8.26.0053; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/01/2018; Data de Registro: 31/01/2018)

*MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – Servidores públicos pertencentes aos quadros da polícia civil – Insurgência contra a Resolução Conjunta UCRH/SPPREV nº 03, com pretensão relativa a expedição de novo regulamento para concessão de aposentadoria especial ao policial civil, que deverá assegurar a integralidade e paridade dos proventos com os vencimentos dos servidores da ativa – **Impossibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo com caráter normativo** ou contra edição de ato genérico e abstrato – Precedentes do STJ – Segurança denegada – Reexame necessário e recursos voluntários providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003234-86.2015.8.26.0053; Relator (a): Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2016; Data de Registro: 26/08/2016)*

*Mandado de segurança preventivo. Impetração por representante do Ministério Público. Alegada violação sistemática ao artigo 212 do CPP. **Mandamus que objetiva abranger casos futuros. Inadmissibilidade. Inviável, por intermédio da impetração preventiva, constituir ordem genérica e abstrata, aplicável a todos os casos semelhantes ainda vindouros.** Precedentes. Segurança denegada. (TJSP; Mandado de Segurança Criminal 0155852-03.2012.8.26.0000; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/10/2012; Data de Registro: 04/10/2012)*

*APELAÇÃO Mandado de Segurança coletivo e preventivo **Pretensão impeditiva, em abstrato, de conduta administrativa fundada em Lei supostamente inconstitucional - Caráter normativo da impetração Inadmissibilidade - Carência de ação por inadequação da via procedimental eleita** Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0026157-31.2012.8.26.0053; Relator (a): Maria*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/06/2013; Data de Registro: 13/06/2013)

*MANDADO DE SEGURANÇA – Objetivo: estender aos inativos dos benefícios do auxílio-saúde e do auxílio-alimentação concedidos aos servidores efetivos ativos, tendo em vista a edição dos Atos da Mesa da Câmara Municipal de São Paulo nºs 1.405/2018 e 1.407/2018, que regulamentam a Lei nº 16.936/2018 [...] INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – Impetração que se insurge contra os Atos nºs 1.405/2018 e 1.407/2018, editados pela Autoridade impetrada – Atos que apenas regulamentam a Lei Municipal nº 16.936/2018, que instituiu auxílio-alimentação, de caráter indenizatório (art. 3º), considerando beneficiários apenas os funcionários efetivos ativos, não alcançando, por conseguinte, os servidores inativos – Norma legal de caráter abstrato – Atos regulamentadores da lei que não estenderam os benefícios aos servidores inativos, nem podiam fazê-lo, porque não beneficiados pela Lei Municipal regulamentada – Atos, por fim, porque de conformidade com a lei, que não praticaram lesão aos interesses dos impetrantes – **Descabimento do Mandado de Segurança para estender benefício não previsto na lei, dado o enunciado da Súmula 266 do C. STF ("não cabe mandado de segurança contra lei em tese") – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – Ausência – Impossibilidade de a Autoridade impetrada, ao editar ato regulamentador, incluir ou excluir beneficiários não contemplados pela lei regulamentada – Jurisprudência deste C. Órgão Especial e do C. STJ – Segurança denegada.** (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2218119-64.2018.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 29/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019).*

Observe-se, com a devida vênia, que mesmo **a liminar deferida seria de cumprimento extremamente difícil ou mesmo impossível**. Como narrado, a antecipação de tutela foi parcialmente deferida para permitir a disciplina do fim da quarentena pelo município a partir de 11 de maio de 2020. Essa disciplina é, entretanto, nos termos da ordem, **sujeita a condicionantes:**

dar parcial antecipação de tutela nesse momento processual para permitir que o Município de Bastos possa editar atos normativos para disciplinar a suspensão e o retorno da atividade econômica local, a partir de 11 de maio



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

*de 2020, desde que pautados em dados estatísticos e científicos epidemiológicos reconhecidos pelo Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde, assegurando-se medidas sanitárias de bloqueio da pandemia, capacidade do seu sistema de saúde em caso de surgimento de casos suspeitos ou confirmados, e proteção efetiva aos grupos de vulneráveis (idosos, grávidas, sem-teto, pessoas com comorbidades, etc.), sem afronta direta à estratégia Estadual. **Comunique-se.** (fls. 168/169, grifamos)*

Ou seja, determinou-se que pode o impetrante editar decreto disciplinando o fim da quarentena, mas desde que **observadas as seguintes ressalvas:**

- (i) O decreto deve ser pautado em dados estatísticos e epidemiológicos do Ministério da Saúde e da Secretaria Estadual de Saúde
- (ii) Devem ser asseguradas medidas sanitárias de bloqueio da pandemia
- (iii) Deve ser assegurada a capacidade do sistema de saúde, *em caso de surgimento de casos suspeitos ou confirmados*
- (iv) Deve ser garantida a proteção efetiva aos grupos de vulneráveis
- (v) Não pode haver afronta direta à estratégia estadual

Pergunta-se, então, **como pode ser feito o cumprimento de uma ordem dessa natureza.** O decreto, após elaborado, será submetido ao Órgão Especial? Caso ele não seja “*pautado em dados estatísticos e epidemiológicos*”, ele poderá ser invalidado por despacho neste processo? Como vão ser fiscalizadas as “medidas sanitárias de bloqueio da pandemia”?



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Como vai ser fiscalizada a manutenção da “capacidade do sistema de saúde”? Havendo casos suspeitos ou confirmados, deve *necessariamente* haver mudança na política de combate ao COVID-19 do Município de Bastos? Quem tomará essa decisão? Como vai ser fiscalizada a proteção de grupos vulneráveis? Se faltar alguma ajuda a esses grupos por parte do município, ele estará desobedecendo ordem judicial? Como vai ser aferido o que é uma “afrota direta” à estratégia estadual? Em caso de afronta, o respectivo ato normativo poderá ser invalidado nestes autos?

Vê-se que na listagem dessas ressalvas houve genuína preocupação em compatibilizar o fim da quarentena com a proteção da saúde da população. Entretanto, esses requisitos não podem ser implementados por meio da via judicial e, sobretudo, por meio de um mandado de segurança. O cumprimento da ordem é simplesmente impossível. É esta impossibilidade que fundamenta os julgados do TJ-SP reproduzidos acima pelo descabimento de mandado de segurança para obtenção de ordem genérica e abstrata.

Desse modo, também por esta razão, deve ser **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

II.4. ILEGITIMIDADE ATIVA: MUNICÍPIO NÃO PODE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O Município de Bastos não apresenta nenhum fundamento em favor de sua legitimidade para impetrar o presente mandado de segurança. Ele se limita a afirmar que com este mandado de segurança visa resguardar direito líquido e certo de “*legislar a respeito de assuntos de interesse local, bem como sobre a proteção e defesa da saúde*”.

Não se nega a possibilidade de que pessoas jurídicas possam impetrar mandado de segurança. Isso não significa, porém, que município possa utilizar essa via processual



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

sempre que entender que interesses de seus municípios estão sendo prejudicados. Trata-se de hipótese diversa daquela em que município pretende resguardar direito próprio, isto é, direito que compõe seu patrimônio jurídico como pessoa jurídica, tal como direito processual em mandado de segurança contra ato judicial ou direito material em matéria tributária ou financeira.

O que se busca aqui é tutela de direitos transindividuais, que deve ser feita por meio de **processo coletivo**, com suas regras próprias de legitimidade processual. Embora não nomeie desse modo sua ação, o que o Município de Bastos ajuizou, na verdade, foi **mandado de segurança coletivo**, no qual alega violação a direitos de liberdade profissional de toda uma coletividade. Os legitimados para o ajuizamento dessa ação estão listados no art. 21, *caput* da Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09):

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Como se vê, **não há previsão de legitimidade extraordinária de ente de direito público para ajuizamento de mandado de segurança coletivo**. Desse modo, também por esta razão deve ser **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

III. MÉRITO

III.1. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO CONCERTADA E TÉCNICA DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19

Em atenção ao princípio da eventualidade, passa-se à análise das questões propriamente de mérito que o mandado de segurança coloca. Esta ação se dá em um contexto de **pandemia**, no qual a atuação das autoridades públicas é central. Para que essa atuação seja eficaz, ela deve ser **concertada e técnica**. É dessa forma que as autoridades do Estado de São Paulo têm atuado no combate a essa grave crise.

Desde 27 de fevereiro de 2020, o Estado de São Paulo vem, de forma técnica e ponderada, adotando medidas para mitigação de danos provocados pela pandemia de COVID-19. **Medidas administrativas coordenadas e complexas** vêm sendo adotadas em todos os setores.

Essas medidas estão sendo amplamente discutidas em conjunto com a União e com Municípios – de modo que haja coordenação na condução dos trabalhos. Dentre os principais atos normativos destacam-se os seguintes Decretos e Resoluções, acessíveis a todos os cidadãos do Estado de São Paulo³:

Decretos de quarentena

– [Decreto n° 64.959, de 4/5/2020](#)

Dispõe sobre o uso geral e obrigatório de máscaras de proteção facial, de preferência as não profissionais, em espaços públicos, no interior de estabelecimentos, entre outros.

– [Decreto n° 64.956, de 29/4/2020](#)

Determina a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção facial no transporte público de passageiros de responsabilidade do Estado de São Paulo.

³ Compilados no site do governo, com atualizações diárias: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/decretos-do-governo-de-sp-com-medidas-de-prevencao-e-combate-ao-novo-coronavirus/>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

– [Decreto nº 64.949, de 23/4/2020](#)

Acrescenta ao decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020 (que decreta quarentena no Estado), artigo com recomendação para uso de máscaras pela população.

– [Decreto nº 64.946, de 17/4/2020](#)

Prorroga a quarentena em todo o Estado de São Paulo até 10 de maio de 2020.

– [Decreto nº 69.420, de 6/4/2020](#)

Prorroga a quarentena em todo o Estado de São Paulo para o período de 8 a 22 de abril de 2020.

– [Decreto nº 64.881, de 22/3/2020](#)

Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia da COVID-19 (novo coronavírus), e dá providências complementares.

Outros decretos

– [Decreto nº 64.937, de 13/4/2020](#)

Dispõe sobre medidas de redução de despesas com pessoal e encargos sociais, durante a vigência do estado de calamidade pública decorrente da Emergência em Saúde Pública Internacional, durante a pandemia da COVID-19.

– [Decreto nº 64.936, de 13/4/2020](#)

Dispõe sobre medidas de redução de despesas públicas no Estado durante a pandemia da COVID-19.

– [Decreto nº 64.898, de 31/3/2020](#)

Dispõe sobre a gestão de contratos de prestação de serviços durante a vigência do estado de calamidade pública.

– [Decreto nº 64.897, de 31/3/2020](#)

Dispõe sobre o funcionamento dos restaurantes do Programa Bom Prato até 1º de junho.

– [Decreto nº 64.891, de 30/3/2020](#)

Trata do atendimento dos alunos da rede pública estadual, ou em situação de extrema pobreza, com pagamento de benefício financeiro para alimentação, pago ao responsável do estudante.

– [Decreto nº 64.887, de 26/3/2020](#)

Institui o Grupo Executivo da Secretaria de Governo e da Secretaria da Saúde

– [Decreto 64.884, de 24/3/2020](#)

Sobre a isenção da cobrança de tarifa de transporte coletivo intermunicipal de policiais civis e militares do Estado de São Paulo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

– [Decreto nº 64.879, de 20/3/2020](#)

Reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia de COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dá providências correlatas.

– [Decreto nº 64.880, de 20/3/2020](#)

Dispõe sobre a adoção, no âmbito das Secretarias da Saúde e da Segurança Pública, de medidas temporárias e emergenciais de prevenção de contágio pelo novo coronavírus

– [Decreto nº 64.865, de 18/3/2020](#)

Acrescenta dispositivo ao Decreto nº 64.862, de 13 de março de 2020, com recomendações ao setor privado estadual (shoppings e academias).

– [Decreto nº 64.864, de 16/3/2020](#)

Medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo novo coronavírus e outras providências.

– [Decreto nº 64.862, de 13/3/2020](#)

Medidas temporárias e emergenciais adotadas no âmbito da Administração Pública direta e indireta, além de recomendações ao setor privado estadual.

Deliberações do Comitê Administrativo Extraordinário

– [Nº 1 – 17/3/2020](#)

detalha o funcionamento do teletrabalho para servidores

– [Nº 2 – 23/3/2020](#)

detalha as medidas determinadas pelo decreto sobre quarentena

– [Nº 3 – 24/3/2020](#)

Detalhamentos sobre o decreto da quarentena

– [Nº 4 – 25/3/2020](#)

trata das regras de contratações e de doações de bens e serviços

– [Nº 5 – 27/3/2020](#)

Trata como atividade essencial os serviços e lojas de material de construção civil

– [Nº 6 – 30/3/2020](#)

Trata do funcionamento das atividades de assistência técnica (página 4 da Seção 1)

– [Nº 7 – 1º/4/2020](#)

Reafirma os supermercados e congêneres como atividade essencial para alimentação (página 5 da Seção 1)

Resoluções e outras deliberações



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

– [Resolução da Secretaria de Governo nº 44, de 1º/4/2020](#)

Trata das solicitações de indenizações no âmbito do Comitê Gestor do Gasto Público para contratos terceirizados.

– [Resolução SS nº 29, de 19/3/20](#)

Estabelece a obrigatoriedade, a todos os hospitais do Estado de São Paulo, de remessa diária dos dados, que especifica, referentes Covid-19 (novo coronavírus), e dá providências correlatas.

– [Resolução SS-CGOF nº 28, de 17/3/20](#)

Estabelece as diretrizes e orientações de funcionamento dos serviços de saúde no âmbito do Estado de São Paulo para enfrentamento da pandemia do Covid-19 (doença causada pelo Novo Coronavírus), e dá providências correlatas.

– [Deliberação Arsesp nº 973, de 26/3/2020](#)

Trata de medidas de concessionárias de gás canalizado, como a suspensão de cortes de fornecimento para hospitais, comércio e residências

A análise das medidas administrativas levadas a efeito nos atos normativos demonstra que a atuação neste momento de crise tem sido bastante **proativa e fundada em orientação técnica**. As medidas adotadas passam pelo **escrutínio de especialistas** e são **fruto de debates com representantes qualificados da sociedade e do setor produtivo**. Considerando as dificuldades no enfrentamento da crise, o administrador adotou, com base em elementos técnicos, as medidas adequadas para a prevenção e combate à pandemia do COVID-19, preservando o interesse público.

Nesse contexto de calamidade, o **mérito das decisões administrativas deve ser resguardado pelo Poder Judiciário**, caso não esteja presente uma situação de flagrante ilegalidade. Não há como coordenar uma ação nacional e regional efetiva em um quadro de intervenção judicial generalizada sobre todas as decisões tomadas pelo Governo Estadual.

Foram essas considerações que fundamentaram a concessão de **suspensão de liminares** em 22 de março de 2020 pelo **Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. PINHEIRO FRANCO**, referente a ordens de fechamento de rodovias (Suspensão de liminares nº 2054679-18.2020.8.26.0000). Confirmam-se trechos da decisão:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

[...]

IV. Se não pode invalidar, pelo mérito, ato administrativo, é também vedado ao Poder Judiciário proferir decisão que substitua o mérito do ato da Administração, que deve se pautar em critérios técnicos.

Nesse sentido, as decisões questionadas trazem risco à ordem pública na acepção acima declinada, na medida em que obstaculizam ou dificultam o adequado exercício das funções típicas da Administração pelas autoridades legalmente constituídas, **comprometendo a condução coordenada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela COVID-19.**

As decisões concessivas das liminares invocaram, em síntese, aspectos referentes [i] à rápida transmissão do vírus e seu potencial de mortalidade, [ii] falta de estrutura dos municípios da região para atendimento da demanda de pacientes infectados, [iii] a quantidade de pessoas que, talvez por falta de real consciência da gravidade da situação, estão aproveitando a quarentena como espécie de "férias", superlotando os Municípios abrangidos nas decisões.

Pautadas - reconheço - em efetiva preocupação com o cenário atual enfrentado, as decisões, como ponderado pelo ente público, desconsideram que **medidas necessárias à contenção da pandemia de COVID-19 precisam ser pensadas em um todo coerente, coordenado e sistêmico.**

A intenção dos magistrados é a melhor possível, repito. Da mesma forma o desiderato do Ministério Público do Estado de São Paulo. De encômios são merecedores todos os que buscam, no Poder Judiciário, soluções aptas à superação do difícil e inédito panorama. Entretanto, o momento atual exige calma. A coordenação, a ser exercida pelo Poder Executivo, é imprescindível. Somente uma organização harmônica e organizada ensejará a adoção das medidas necessárias e abrangentes. Nesse contexto, aliás, a recente e louvável determinação de quarentena em todo o Estado de São Paulo.

Não foram poucas as medidas adotadas pelo Governo do Estado de São Paulo para mitigação de danos provocados pela pandemia de COVID-19, por meio da Secretaria de Saúde e do Centro de Contingência do Coronavírus.

Além disso, criou, oficialmente, o Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, com a atribuição de assessorar o Governador do Estado na tomada de decisões envolvendo o assunto, colegiado que se reúne diariamente para atender a todas as dúvidas e solicitações, de modo a coordenar da melhor maneira possível os esforços da Administração Pública no assunto.

Assim, neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando todos os esforços envidados hora a hora pelo Estado, decisões isoladas, atendendo apenas parte da população, têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

evolução e o pronto combate à pandemia. *Daí a imperiosa suspensão das liminares.* (grifamos)

Em decisão datada de **2 de abril de 2020**, o **Presidente do TJ-SP** também suspendeu liminar, agora referente a adoção de medidas sanitárias no Sistema Penitenciário em face da pandemia da COVID-19 (Processo nº 0013592-19.2020.8.26.0000). Naquela ocasião, destacou a necessidade de **condução coordenada e sistematizada das ações contra a pandemia, sob pena de comprometer a própria eficácia dessas ações:**

No ponto, a despeito da inuvidosa seriedade do momento atual, devastador e intranquilo, não há mínima indicação de que o Estado esteja sendo omissos quanto ao combate à pandemia de coronavírus, inclusive no sistema carcerário. Por estar munido de conhecimento técnico abalizado e deter o controle dos cofres e da fiscalização em geral, inclusive pela Polícia Militar, o Estado de São Paulo, pelo Poder Executivo, tem as melhores condições e os melhores critérios para deliberar acerca do tema, sem intromissão do Sindicato autor da ação civil pública, cuja visão é dirigida exclusivamente aos problemas próprios da categoria e dos presos, ainda que louváveis. Mas não há indício de que a efetividade das deliberações do Estado quanto à segurança de todos não encontre respaldo técnico-científico ou que haja omissão.

[...]

*Ademais, não tem sentido determinar medidas da alçada de outro poder do Estado com fundamento apenas na discordância unilateral acerca da forma de agir, até porque – no caso concreto de tamanha seriedade - devem prevalecer os critérios de conveniência e oportunidade típicos da Administração. E o comando deve ser único. Assim, neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando todos os esforços que envidados hora a hora pelo Estado, **decisões isoladas, têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando a evolução e o pronto combate à pandemia.**(grifamos)*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

No mesmo sentido, em **14 de abril de 2020**, nova decisão do **Presidente do TJ-SP**, que determinou suspensão de liminar que determinava extensão de medidas substitutiva de alimentação escolar a alunos da rede pública (Processo nº 2069336-62.2020.8.26.0000), reiterou a **necessidade de atuação coordenada neste momento de crise:**

*Sem margem de dúvida, pautaram-se pela melhor das intenções as partes ao formularem o pedido de concessão de liminar e o juízo que ao deferi-lo. Entrementes, **o momento atual exige calma. A coordenação, a ser exercida pelo Poder Executivo, é imprescindível. Somente uma organização harmônica e coerente ensejará a adoção das medidas necessárias e abrangentes.** (grifamos)*

Igualmente, decisão **de 13 de abril de 2020** em caso muito semelhante ao destes autos, **negou liminar** pleiteada pelo Município de Mirandópolis consistente em **suspensão de quarentena para seus munícipes**, destacando a **necessidade de atuação articulada** no combate ao COVID-19. Confira-se trecho da decisão (Processo nº 2067166-20.2020.8.26.0000, **Relator Desembargador CLÁUDIO GODOY**), que chama atenção para o fato de que **as pessoas (e o vírus) transitam entre as cidades**, de modo que a suspensão de quarentena em um município terá fatalmente efeitos regionais:

*Sucedo que **a flexibilização pretendida pela Municipalidade, ao que até aqui se considera, descabe impor de maneira não articulada, quer dizer, isolada, como se prevalente apenas particular interesse local.** Na espécie, com efeito, não se envolve apenas questão de interesse local como está no art. 30, I, da CF/88 e de modo a fazer sobrepujar o decreto municipal.*

*Corre, infelizmente, uma pandemia e, à evidência, medidas que flexibilizem a quarentena não se tomam do mesmo modo que se adotou a quarentena sem articulação entre as autoridades sanitárias, e a partir das orientações do Ministério da Saúde. **Não se trata então de cada***



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

*Município, e se socorrendo da via do mandado de segurança, deliberar isoladamente como vai proceder em relação ao distanciamento social, no caso com a reabertura do comércio, como se isto só a ele afetasse, como se as pessoas e o vírus não transitassem entre as cidades do Estado e do País. Ou, quando menos consideradas as restrições de locomoção, como ainda se o atendimento médico-hospitalar de uma cidade, em período no qual ainda se noticia curva ascendente de epidemia, mesmo a caminho de seu pico, não se pudesse **afetar por condições circunvizinhas no âmbito da mesma unidade da Federação**. (grifamos)*

III.2 COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA DECRETAR MEDIDAS DE CONTENÇÃO DO COVID-19

Como destacado, a atuação do Estado de São Paulo tem sido coordenada com a atuação de outras instâncias de governo, inclusive com as normatizações federais e as orientações do Ministério da Saúde.

Com efeito, o próprio Sistema Único de Saúde foi desenhado pela Lei 8.080/90 de modo que os entes federativos atuassem de maneira coordenada e harmônica. Nos termos da Lei do SUS, **cabe aos Estados coordenar** as ações de vigilância epidemiológica e sanitária (art. 17, IV, “a” e “b”) e **aos municípios se atribui a execução dessas ações** (art. 18, IV, “a” e “b”):

*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;

b) de vigilância sanitária;

*Art. 18. À **direção municipal** do Sistema de Saúde (SUS) compete:*

[...]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

IV - **executar** serviços:

a) de **vigilância epidemiológica**;

b) **vigilância sanitária**;

De modo coerente a essas atribuições, foi editada no contexto da pandemia de COVID-19a **Lei Federal 13.979/20** que previu a possibilidade de implementação de quarentena pelas autoridades competentes:

*Art. 2º Para fins do disposto **nesta Lei**, considera-se:*

[...]

*II - **quarentena: restrição de atividades** ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.*

[...]

*Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as **autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências**, dentre outras, as seguintes medidas:*

[...]

*II - **quarentena**;*

Quanto a essa referência que a lei faz à possibilidade de adoção de quarentena pelas autoridades “no âmbito de suas competências”, o Supremo Tribunal Federal já esclareceu que as **ações administrativas de combate ao COVID-19** são **exercício de competência comum** nos termos do art. 23, II da Constituição Federal⁴, restando aos municípios **competência suplementar**.

Esse ponto foi destacado no julgamento de cautelar na ADI 6341 em 26 de março de 2020, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Confirmam-se alguns trechos da decisão:

⁴ 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;



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

[...] *Vê-se que a medida provisória, ante quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil, muito embora no território brasileiro ainda esteja, segundo alguns técnicos, embrionária. **Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos.** O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. **As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior.***

[...]
*Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória. **O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios.***

[...]
*Defiro, em parte, a medida acauteladora, para **tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente**”. (grifamos)*

O mesmo entendimento foi reiterado em decisão do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 672 em 8 de abril de 2020, na qual foi feita referência expressa à **competência suplementar dos entes municipais**:

[...] *a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, **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 SUPERVENIENCIA 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. [...] (grifamos)*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Essas duas decisões foram citadas, inclusive, nos considerandos do **Decreto 10.329/20**, que trata de atividades essenciais a serem mantidas durante a pandemia, bem como ressalva que suas disposições não afetam o **exercício das competências próprias dos Estados**:

OPRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020,

*Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 6341, por maioria, referendou Medida Cautelar, que deu interpretação conforme a Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020, a fim de explicitar que o Presidente da República poderá dispor, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do disposto no inciso I do **caput** do art. 198 da Constituição, sobre serviços públicos e atividades essenciais;*

Considerando a Medida Cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672; e
Considerando que o rol de atividades essenciais, acrescido por este Decreto, foi objeto de discussão e avaliação multidisciplinar por colegiado composto por representantes das áreas da vigilância sanitária, da saúde, do abastecimento de produtos alimentícios e de logística,

DECRETA:

Art. 1º O [Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

§ 9º O disposto neste artigo não afasta a competência ou a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas competências e de seus respectivos territórios, para os fins do disposto no [art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020](#), observadas:

I - a competência exclusiva da União para fixar as medidas previstas na [Lei nº 13.979, de 2020](#), referentes ao uso dos seus bens e à prestação dos serviços públicos essenciais por ela outorgados; e

II - que a adoção de qualquer limitação à prestação de serviços públicos ou à realização de outras atividades essenciais diretamente reguladas, concedidas ou



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

autorizadas pela União somente poderão ser adotadas com observância ao disposto no § 6º deste artigo.” (NR)

Nesse sentido, confira-se, ainda, trecho da decisão do Des. **FRANCISCO CASCONI** negando pedido liminar de suspensão da quarentena feita pelo Município de Martinópolis (Processo nº 2070664-27.2020.8.26.0000):

*Destaca-se, ainda, no aspecto eminentemente jurídico, formal decretação de quarentena no âmbito estadual não parece desrespeitar recentes pronunciamentos do C. Supremo Tribunal Federal, exarados na Medida Cautelar nº 6.341/DF (rel. Min. Marco Aurélio) e na ADPF nº 672 (rel. Min. Alexandre de Moraes), onde assegurada prima facie **competência constitucional concorrente de governos estaduais e suplementar de governos municipais para adoção de medidas restritivas em combate à noticiada pandemia.**(grifamos)*

Desse modo, considerando a distribuição de competências feita pela Constituição Federal, inclusive conforme a interpretação que lhe dá o Supremo Tribunal Federal, conclui-se que os Decretos Estaduais 64.920 e 64.881 são resultado de **exercício regular de competência estadual**, não tendo o **Município de Bastos** competência para editar atos tratando sobre quarentena, senão em estrita observância aos normativos estaduais.

Quanto à alegação que faz o impetrante de que estaria sendo “descumprido” boletim epidemiológico do Ministério da Saúde, além de o boletim ser de 6 de abril, momento que tinha situação diversa da atual, basta dizer que este **não é ato normativo, mas simples boletim (peça informativa)**, não tendo sequer potencial de vincular cidadão ou autoridade. Nesse sentido, confira-se outro trecho da decisão do Des. **FRANCISCO CASCONI** no caso do Município de Martinópolis, Processo nº 2070664-27.2020.8.26.0000:

[...] A medida [liminar] seria meramente pontual, sem qualquer articulação



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

prévia junto aos demais níveis de governo envolvidos, não bastando a tal desiderato invocação de boletim epidemiológico desprovido de comando normativo, ao passo que não compete ao Judiciário investir-se em eventuais conflitos de natureza política, tampouco chancelar descumprimento de atos normativos que não espelhem flagrante desalinho às premissas constitucionais.
(grifamos)

Ou seja, por todos os ângulos observa-se que o Estado de São Paulo está exercendo sua competência constitucional e legal ao determinar a adoção da medida de quarentena, inexistindo qualquer avanço sobre as competências próprias dos municípios.

III.3. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Finalmente, considerada a situação emergencial que o Estado de São Paulo e o país enfrentam, com toda a dificuldade de coordenação que uma situação como essa impõe, é de se questionar se existe um direito líquido e certo de que os municípios de Bastos mantenham abertos seus estabelecimentos.

O impetrante descreve a situação como de grave violação a direitos fundamentais. Ele fala, sobretudo, em violação ao direito à liberdade profissional previsto no art. 5º, XIII da Constituição Federal.

O que se tem, no entanto, é **situação excepcional** de calamidade pública decorrente de pandemia que as autoridades públicas, especialmente o Governo do Estado de São Paulo, procuram enfrentar através de **medidas igualmente excepcionais**.

Em uma situação normal, determinar *sem nenhum fundamento* fechamento de atividade comercial poderia, em tese, violar algum direito à livre iniciativa. Mas em uma



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

situação excepcional como a presente, a determinação, com respaldo de autoridades sanitárias, de suspensão provisória de algumas atividades econômicas através de normas gerais e abstratas aplicadas de forma imparcial não configura violação a direito nenhum. Ao contrário, configura desempenho da obrigação estatal de garantir **direito fundamental à saúde pública**.

Deve-se frisar que em **situações de excepcionalidade** menos graves que a presente mesmo direitos líquidos e certos já foram afastados pelo **Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, por não se configurarem absolutos:

*[...] MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão de concursada de ser nomeada para o cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, da Organização da Polícia Militar do Estado de São Paulo – Impetrante classificada dentro do número de vagas constantes do edital de abertura para a região escolhida – **Direito líquido e certo à nomeação – Direito, contudo, que não se mostra absoluto** – Negativa da Administração à nomeação escorada em julgado do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema 161 – RE nº 598.099/MS) – **Situação excepcional demonstrada pela Autoridade impetrada, a afastar violação de qualquer princípio administrativo pela Administração e, de outro lado, do direito à nomeação** – Imposição à Autoridade impetrada, de que proceda à nomeação que acarretaria a não observância dos preceitos e limites dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal e no artigo 169 da Constituição Federal pela Administração – Precedentes deste C. Órgão Especial, igualmente assentados no pensamento e na orientação traçada pelo C. Supremo Tribunal Federal – Segurança denegada. Mandado de segurança denegado, acolhida a preliminar para extinguir o processo com relação ao Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo. (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2211258-96.2017.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/05/2018; Data de Registro: 28/05/2018)*

E se foi assim com direito cuja existência e extensão estavam demonstradas, com ainda mais razão não há porque reconhecer direito em caso como o dos autos, em que não existe sequer indício de sua existência.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

A concessão de ordem obrigando o Estado a suspender os efeitos do decreto de quarentena em relação a moradores de um município **colocaria em risco a estratégia de isolamento que tem sido implementada** com base em orientações técnicas pelo Estado de São Paulo. O município, que hoje não tem casos confirmados como relata o impetrante, poderia passar a tê-los com contágio exponencial da população.

Todos sabemos as consequências da expansão do quadro de pandemia, em especial, sobre localidades com menor resiliência. É importante que neste momento o Poder Judiciário pratique a autocontenção no desempenho da função jurisdicional, respeitando as competências técnicas das autoridades sanitárias e restringindo sua atuação à análise de flagrante ilegalidade.

Desse modo, não existe a violação a direito líquido e certo alegada pelo autor, devendo ser julgado **improcedente** seu pedido.

IV. PERICULUM IN MORA INVERSO

Os argumentos acima apresentados são suficientes para que se conclua que **inexiste probabilidade do direito**, primeiro requisito para concessão de toda tutela de urgência (art. 300, CPC).

Soma-se a isso, conforme também se extrai do acima exposto, a existência de ***periculum in mora inverso***, que, por si só, já deve levar à **cassação da liminar**. Trata-se das **graves consequências que a concessão da liminar gerará quando passar a ter efeitos**.

Em um contexto de calamidade, no qual, como se destacou, a atuação concertada e técnica é vital, determinar que o Estado suspenda os efeitos da quarentena em relação a um município pode colocar em risco a vida de milhares de pessoas, em evidente prejuízo ao interesse público.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

Por menor que seja o município, a abertura de seu comércio poderia levar à cidade moradores de municípios vizinhos, o que, considerando a forma exponencial de alastramento do vírus, geraria efeitos graves à saúde pública, com comprometimento, inclusive, da estrutura hospitalar da região. Esse foi o entendimento do Des. **FRANCISCO CASCONI** no caso do Município de Martinópolis (Processo nº 2070664-27.2020.8.26.0000):

*Lado outro, **eventual concessão da liminar, tal como pleiteada, exporia o impetrante e seus próprios municípios a situação de periculum in mora inverso, pondo em risco a saúde pública. A medida seria meramente pontual, sem qualquer articulação prévia junto aos demais níveis de governo envolvidos, não bastando a tal desiderato invocação de boletim epidemiológico desprovido de comando normativo, ao passo que não compete ao Judiciário investir-se em eventuais conflitos de natureza política, tampouco cancelar descumprimento de atos normativos que não espelhem flagrante desalinho às premissas constitucionais.*** (grifamos)

Também foi este o fundamento para que fosse **negada liminar pelo Desembargador CLÁUDIO GODOY** no já citado mandado de segurança impetrado pelo Município de Mirandópolis (Processo nº 2067166-20.2020.8.26.0000):

*Note-se que nem a impetração refere e nem no site do Ministério da Saúde se encontra ainda qualquer orientação oficial a respeito e mesmo, por exemplo, sobre restrições menos extensas, conforme a capacidade de leitos de UTI e de respiradores em comparação ao número local de infectados ou de doentes, tal qual se anuncia em estudo. Menos ainda consta em quais condições esta flexibilização ocorreria. Insista-se, o que **não se parece, do ponto de vista jurídico, conceder a cada Município do País deliberar isoladamente.** Neste contexto, é no mínimo, maior o **perigo reverso**, isto é, de se deferir a liminar no caso em tela, colocando em risco o interesse geral mais premente da saúde pública.* (grifamos)

Desse modo, além da inexistência do direito alegado, a existência de *periculum in mora* inverso deve levar impede que se mantenha vigente a tutela antecipada concedida.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO SUBPROCURADOR GERAL DO CONTENCIOSO
GERAL

V. PEDIDO

Diante do exposto, requer-se seja **RECONSIDERADA** a decisão agravada para que seja **extinto o processo sem resolução de mérito** pela inadequação da via eleita, considerando que se trata de mandado de segurança impetrado contra norma em tese, em matéria que necessita de dilação probatória e pleiteando segurança abstrata e genérica, bem como pela ilegitimidade ativa do Município. Subsidiariamente, requer-se reconsideração para que seja **revogada a liminar concedida**.

Caso mantida a decisão, requer-se seja o recurso levado a julgamento do Órgão Especial, pleiteando-se, igualmente, a **extinção do processo sem resolução de mérito** ou, subsidiariamente, a **denegação da segurança**.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 06 de maio de 2020

FREDERICO JOSÉ FERNANDES DE ATHAYDE

Subprocurador Geral do Estado

CAIO GENTIL RIBEIRO

Procurador do Estado