



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

**DESPACHO**

**Direta de Inconstitucionalidade**      **Processo nº 2113923-72.2020.8.26.0000**

**Relator(a): MOREIRA VIEGAS**

**Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL**

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que tem por objeto o Decreto nº 46, de 14 de maio de 2020, do Município de Ibirarema, por permitir o funcionamento de academias esportivas, salões de belezas e barbearias, incluindo tais atividades no rol daquelas não abrangidas pelas medidas restritivas implementadas no contexto do combate à pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus).

Sustenta que referido ato normativo viola o pacto federativo e a partilha constitucional de competência legislativa em matéria de saúde. Argumenta que aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, para o fim de intensificar o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torná-las eventualmente mais restritivas. Alega, outrossim, que o abrandamento de medidas de distanciamento social encontrasse em descompasso com as orientações da comunidade científica. Assim sendo, tal providência não se mostraria razoável nem ponderada, pois coloca em risco os direitos fundamentais de proteção à vida e à saúde, além de não atender aos princípios da prevenção e precaução.



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

Diante disso, aduz afronta ao Decreto os artigos 111, 144, 219, parágrafo único, I e 222, inciso III, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

De início, impende assentar o cabimento do controle normativo abstrato. Certo que, o objeto da presente ação, embora ostente nome de ato normativo secundário, na verdade, possui generalidade, abstração e inova autonomamente na ordem jurídica, atuando, assim, com força de lei.

Cuida-se de decreto autônomo, que, ao se enquadrar no conceito de ato normativo municipal previsto pelo artigo 90, caput da Constituição Estadual, permite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

Quanto à medida liminar pleiteada, sua concessão em ação direta de inconstitucionalidade somente é possível quando presentes o *fumus boni iuris*, compreendido como plausibilidade do direito arguido, e o *periculum in mora*, entendido como o receio de que a demora do julgamento acarrete dano grave ou de difícil reparação.

Com efeito, ante o exame sumário da inicial e dos documentos que a instruem, vislumbra-se verossimilhança nas alegações de afronta à Constituição Estadual, ressaltando-se, em especial, que os serviços oferecidos pelos salões de beleza e barbearia não foram contemplados no rol de atividades essenciais previsto pelo Decreto federal nº 10.282 de 20 de março de 2020 que regulamenta a Lei nº 13.979 de 6 de Fevereiro de 2020, a qual "dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo



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

surto de 2019".

Tampouco constam no rol de atividades essenciais previsto pelo Decreto estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020. Ou seja, a priori, a normativa municipal contraria os parâmetros delineados pelo Governo federal e estadual, sem indicação concreta de peculiaridade local a justificar tal tratamento diferenciado.

Destarte, conquanto se possa aventar de interesse local apto a atrair competência municipal para regular funcionamento de estabelecimentos comerciais, exsurgem, no presente caso, ao menos duas razões para justificar concluir-se pela provável inconstitucionalidade do decreto em exame.

O caráter global da pandemia em curso desnatura a predominância do interesse local, locução consagrada em nossa doutrina para definir os contornos da competência municipal.

Ademais, existem relevantes fundamentos para ter-se por materialmente inconstitucional Decreto Municipal que periclite valores consagrados como vértices de nosso constitucionalismo. Vale dizer, vislumbre-se, em cognição perfunctória, violação ao princípio da proporcionalidade, no que tange à proteção aos direitos fundamentais à vida e à saúde.

Deveras, conforme preleciona Ingo Wolfgang Sarlet, "o Estado também está vinculado por um dever de proteção suficiente (no sentido de dotado de alguma eficácia). Deveres de proteção podem ser e são violados quando o titular do dever nada faz para proteger determinado direito fundamental ou, ao fazer algo, falha por atuar de modo insuficiente. Daí se falar, tal como já se fez também no Brasil, de uma dupla face do princípio da



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

proporcionalidade, que passa a atuar como critério de controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos (do âmbito de proteção dos direitos fundamentais), bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento de seus deveres de proteção. (...) Contudo, o defeito de proteção (uma forma de excesso inverso) ocorrerá quando as entidades sobre as quais recai um dever de proteção não adotarem medidas suficientes para garantir uma proteção efetiva e adequada dos direitos fundamentais. Assim, este controle da insuficiência de proteção pressupõe a verificação a respeito do grau mínimo necessário para satisfazer determinado direito isoladamente considerado e se a proteção de determinado direito não afeta em demasia outros direitos contrapostos" (Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, 2017, fl. 236).

Nesse contexto, à primeira vista, sem respaldo científico, os atos normativos impugnados ampliam a possibilidade de agravamento do quadro pandêmico, colocando em risco a saúde e a vida de inúmeras pessoas.

Presente também o perigo da demora, haja vista que o crescente número de vítimas da COVID-19 pode gerar danos irreversíveis à coletividade, mormente o risco concreto de colapso no Sistema Único de Saúde, o qual, conforme notícia a mídia, já se observa em determinadas localidades no país.

Dessa forma, defiro a medida cautelar pleiteada, a fim de determinar a suspensão da eficácia das normas guerreadas.

Cite-se o D. Procurador Geral do Estado.

Requisitem-se informações ao Prefeito Municipal e





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

ao Presidente da Câmara Municipal de Ibirarema. Em seguida, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

**MOREIRA VIEGAS**  
**Relator**

