

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR MOREIRA
VIEGAS DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo nº 2122512-53.2020.8.26.0000

Autor: Procurador-Geral de Justiça

Requeridos: Prefeitura Municipal e Câmara Municipal de Marília

O **Procurador-Geral de Justiça**, vem, à presença de Vossa Excelência para, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade acima indicada, apresentar e requerer o **ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL** pelos motivos adiante expostos:

A presente ação direta foi ajuizada para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 6º da Lei Municipal nº 8.543/2020 e do Decreto nº 13.024/20, de 29/05/2020, do município de Marília, em razão de sua contrariedade aos arts. 111, 144, 219, parágrafo único, e 222, III, da Constituição Estadual, combinado com os arts. 24, XII, 196 e 198, da Constituição Federal.

Por meio dos atos normativos impugnados foi autorizada a abertura e funcionamento de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, incluídas liturgias religiosas. No tocante aos shopping centers, galerias e estabelecimentos congêneres, permitiu-se o atendimento presencial, por seis horas ininterruptas. Outrossim, foi autorizado o consumo local de bares, restaurantes e similares; funcionamento de salões de beleza, barbearias e academias de esportes, assim como atividades que geram aglomeração, como liturgias religiosas, como se o Município estivesse classificado nas fases 3 e 4, previstas no Decreto no. 64.994/2020, embora estivesse, na oportunidade, pelo Plano São Paulo, classificado na fase 2.

A medida liminar foi deferida, nos seguintes termos (fls. 164/168):

“ 3. Do 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 corona vírus responsável pelo 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 e cultos religiosos, exsurtem, 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 Lei e Decreto Municipal que periclitam valores consagrados como vértices de nosso constitucionalismo. Vale dizer, vislumbra-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 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 demais a 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".

Após a concessão da liminar, um novo ato normativo foi editado e aprovado, qual seja, a **Lei nº 8.564, de 24 de junho de 2020, repetindo quase integralmente** as mesmas disposições que ensejaram a propositura da presente ação e foram suspensas por medida liminar.

Assim é que foi permitida a ampliação do horário de funcionamento do comércio além das 4 horas e a reabertura de setores que, segundo o plano estadual, deveriam permanecer fechados, quais sejam, “cabeleireiros, barbearias, manicures e estabelecimentos afins”. Foi previsto, outrossim, que a primeira etapa teria duração de uma semana e que “poderá ser estendida por determinação fundamentada técnica e cientificamente das autoridades competentes, passando imediatamente à Segunda Etapa”, muito menos restritiva, autorizando-se, outrossim, as atividades constantes no Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, bem como os decretos subsequentes.

Após aditamento (fls. 379/405), sobreveio a seguinte decisão (fls. 425/429):

“Vistos.

1. Fls. 379/405 e 408 Recebo e defiro o aditamento da inicial apresentado pelo Autor, com base no artigo 329, I do CPC, para o fim de incluir, em seu pedido, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 5º, inciso IV, parágrafos 1º e 2º e 11, da Lei nº 8.564, de 24 de junho de 2020, do Município de Marília que, além de ampliar o horário de atendimento presencial no comércio em geral, e permitir o funcionamento de atividades que não poderiam ser desempenhadas nos Municípios do Estado de São Paulo, representa uma violação aos termos da medida liminar já deferida no curso da presente ação direta. E, também, para estender a liminar anteriormente concedida, a essa lei e ao

decreto que a regulamentou (Decreto 13.071/2020), de sorte a suspender a eficácia de todas.

Ressaltado, desde logo, a admissibilidade da emenda por se tratar de lei nova que, reproduz quase que literalmente normas da norma revogada, sugerindo intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Fatos esses que justificam o deferimento do aditamento, conforme posicionamento do pleno do Supremo Tribunal Federal.

(...)

2. Pelas razões já declinados no despacho de fls.164/168, concedo a liminar pleiteada pelo Autor, suspendendo a eficácia dos artigos 5º, inciso IV, parágrafos 1º e 2º e 11, da Lei nº 8.564, de 24 de junho de 2020, do Município de Marília e do Decreto 13.071, publicado ontem, que regulamenta a lei apontada como institucional. Evidente que, 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 inconstitucionais normas que periclitem valores consagrados como vértices de nosso constitucionalismo. Vale dizer, vislumbra-se, em cognição perfunctória, violação ao princípio da proporcionalidade, no que tange à proteção aos direitos fundamentais à vida e à saúde.

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 encontra em situação precária.

4. Prejudicado, por consequência, o pedido extinção formulado pela Câmara de Marília (fls. 362/363)

5. Requistem-se novas informações ao Prefeito Municipal e ao Presidente da Câmara Municipal de Marília. Em seguida, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Após, tornem conclusos.

Int.”

O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARÍLIA informou que sobreveio legislação local (Lei 8.606, de 08 de outubro de 2020) que revogou expressamente a Lei 8.543, de 29 de maio de 2020 e o art. 5º, inciso IV, parágrafos 1º e 2º e art. 11 da Lei 8.564, de 24 de junho de 2020. Por considerar que a legislação guerreada neste feito deixou de existir, requereu a extinção do processo, sem resolução de mérito, por perda de objeto.

Sem razão, contudo.

Inicialmente importante consignar que novos regramentos foram editados acerca do assunto, nos moldes dos anteriores.

Verifica-se mais uma vez a **fraude processual**, a ensejar o prosseguimento do feito.

Repisa-se: apesar de a jurisprudência sufragar o entendimento de que a revogação do ato normativo cuja inconstitucionalidade se requer pronúncia implica falta superveniente de interesse processual, o Supremo Tribunal Federal tem, excepcionalmente, rejeitado essa preliminar (STF, ADI 4.298-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 07-10-2009, m.v., DJe 27-11-2009; STF, ADI 932-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17-12-2010, m.v., DJe 09-05-2011), para evitar a intenção de burla à jurisdição constitucional. Reputa, como assinalado, que “configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados” (STF, ADI 3.306-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min.

Gilmar Mendes, 17-03-2011, m.v., DJe 07-06-2011). No caso dos autos, está evidente que essa excepcionalidade está presente porque, conforme se demonstrará, as novas disposições têm praticamente idêntico teor e sentido e reproduzem quase simetricamente as disposições revogadas. Há apenas alterações pontuais. **Sendo assim, não há que se falar em extinção do processo por perda superveniente do interesse de agir.**

Eis o teor das **Leis nos. 8.646 de 30 de janeiro de 2021** e **8.647, de 30 de janeiro de 2021:**

LEI NÚMERO 8 6 4 6 DE 30 DE JANEIRO DE 2021

DANIEL ALONSO, Prefeito Municipal de Marília,

usando de atribuições legais,

Faz saber que a Câmara Municipal de Marília

aprovou e ele sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º. Vetado.

I - Vetado.

II - Vetado.

III - Vetado.

IV - Vetado.

V - Vetado.

VI - Vetado.

VII - Vetado.

Art. 2º. Ficam determinadas as seguintes medidas em **todos os estabelecimentos e atividades**, sem prejuízo da observância das demais normas sanitárias definidas pelos órgãos de saúde competentes:

I - Limitação da entrada de pessoas em até 40% (quarenta por cento) da capacidade de ocupação do estabelecimento;

II - Disponibilização na entrada do estabelecimento e em outros lugares estratégicos de fácil acesso, de álcool em gel para utilização de funcionários e clientes;

III - Uso obrigatório de máscaras de proteção facial como condição de ingresso e permanência no interior dos estabelecimentos;

IV - Higienização quando do início das atividades e após cada uso, durante o período de funcionamento, das superfícies de toque (carrinhos, cestos, cadeiras, maçanetas, corrimão, mesas, bancadas etc.);

V - Higienização quando do início das atividades e durante o período de funcionamento, dos pisos e banheiros, preferencialmente com água sanitária;

VI - Manter locais de circulação e áreas comuns com os sistemas de ar condicionados limpos (filtros e dutos) e, obrigatoriamente, manter pelo menos uma janela externa aberta ou qualquer outra abertura, contribuindo para a renovação de ar;

VII - Manter disponível kit completo de higiene de mãos nos sanitários de clientes e funcionários, utilizando sabonete líquido, álcool em gel e toalhas de papel não reciclado;

VIII - Fazer a utilização, se necessário, do uso de senhas ou outro sistema eficaz, a fim de evitar a aglomeração de pessoas dentro do estabelecimento, aguardando atendimento;

IX - Determinar, em caso haja fila de espera, que seja mantida distância mínima de 1,5 (um metro e meio) entre as pessoas, dentro e fora do estabelecimento;

X - Manter os ambientes abertos e arejados;

XI - Proibir atividades promocionais que possam provocar aglomerações e eventos.

Parágrafo único. Vetado.

Art. 3º. Vetado.

Art. 4º. Fica vedada a aplicação de penalidades de suspensão do alvará de funcionamento e de interdição de estabelecimento ou atividade que eventualmente esteja funcionando em desacordo com as regras de enfrentamento à pandemia do Coronavírus (Covid-19), devendo o Poder Público Municipal orientar e advertir e, em caso de reincidência, aplicar multa no valor de até duas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP).

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica em caso de desrespeito aos protocolos setoriais e subsetoriais de operação relativos ao distanciamento social, higiene pessoal, limpeza e higiene de ambientes, comunicação sobre os procedimentos vigentes e monitoramento das condições de saúde previstos no Plano São Paulo.

Art. 5º. A fiscalização e a aplicação das medidas administrativas e penalidades previstas nesta Lei serão de competência das Secretarias Municipais da Saúde e do Meio Ambiente e de Limpeza Público, através, respectivamente, da Vigilância Sanitária e da Fiscalização de Posturas do Município.

Art. 6º. As disposições desta Lei não se aplicam aos estabelecimentos escolares, casas de shows, teatros e similares.

Art. 7º. Os casos omissos e situações excepcionais serão analisados pelo Comitê Gestor de Enfrentamento ao Coronavírus (Covid-19).

Art. 8º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Prefeitura Municipal de Marília, 30 de janeiro de 2021.

DANIEL ALONSO

Prefeito Municipal

MARCOS TADEU BOLDRIN DE SIQUEIRA

Secretário Municipal da Administração”

LEI NÚMERO 8 6 4 7 DE 30 DE JANEIRO DE 2021.

RECONHECE COMO ESSENCIAIS PARA A POPULAÇÃO DE MARÍLIA AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS POR ACADEMIAS, COMÉRCIO VAREJISTA, BARES E RESTAURANTES, SALÕES DE BELEZA, SHOPPINGS E PRAÇAS DE ALIMENTAÇÃO, SERVIÇOS PÚBLICOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS ESTABELECIDAS NO DECRETO FEDERAL Nº 10282/2020 E AUTOESCOLAS

DANIEL ALONSO, Prefeito Municipal de Marília, usando de atribuições legais, Faz saber que a Câmara Municipal de Marília aprovou e ele sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º. Art. 1º. Fica reconhecido no Município de Marília como essenciais para a população as seguintes atividades:

I – academias;

II – comércio varejista;

III – bares e restaurantes;

IV – salões de beleza;

V – shoppings e praças de alimentação;

VI – serviços públicos e atividades essenciais estabelecidas no Decreto Federal nº 10282, de 20 de março de 2020;

VII – autoescolas. Parágrafo único. Vetado.
Parágrafo único.

I - Vetado.

II - Vetado.

III - Vetado.

IV - Vetado.

V - Vetado.

VI - Vetado.

VII - Vetado.

VIII - Vetado.

IX - Vetado.

X - Vetado.

Art. 2º. Vetado.

Como se vê, as **Leis no.s 8.646 e 8647, de 30 de janeiro de 2021**, voltaram a permitir o **funcionamento de todos os estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço**, nada obstante a medida liminar aqui deferida.

Outrossim, desconsideraram todas as restrições e condições do Plano São Paulo, em particular a circunstância atual e grave de que a região na qual se situa está na fase vermelha. As leis não consideraram por exemplo, que shoppings centers, restaurantes com atendimento presencial, salões de cabeleireiro e academias de ginástica, são atividades que não podem funcionar em todas as fases do Plano São Paulo, bem como que, ainda que autorizadas, submetem-se a

restrições relevantes quanto a horário e capacidade, em função da fase do plano em que o Município se encontra.

Assim é que ao possibilitarem o funcionamento genérico de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, sem as nuances relativas a atividades classificadas como não essenciais pelos atos normativos do Governador do Estado de São Paulo, especialmente as regras atinentes ao Plano São Paulo, revelaram-se em discordância com o Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, e com o Decreto Estadual nº 64.994, de 28 de maio de 2020, que estão mencionados na petição inicial.

Neste passo, é oportuno acrescentar que, no curso da presente ação, o Plano São Paulo foi aperfeiçoado pelo Decreto Estadual nº 65.460, de dia 08 de janeiro de 2021, que fixou novas regras relativas a cada uma de suas fases, sobretudo no tocante às atividades permitidas:

Artigo 1º - O Anexo II a que se refere o artigo 5º e o Anexo III de que trata o item 1 do parágrafo único do artigo 7º, ambos do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, ficam substituídos, respectivamente, pelos Anexos II e III que integram este decreto.

Artigo 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário, em especial:

I - o Decreto nº 65.319, de 30 de novembro de 2020;

II - o Decreto nº 65.357, de 11 de dezembro de 2020.

ANEXO I

a que se refere o

Decreto nº 65.460, de 8 de janeiro de 2021

Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus

Com fundamento no artigo 6º do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, este Centro de Contingência tem acompanhado o impacto das medidas adotadas pelo Estado no enfrentamento da pandemia, notadamente a disseminação do vírus e a capacidade de resposta do sistema de saúde.

A assimilação dos protocolos sanitários e a observação das experiências nacional e internacional permitem, na atual etapa de enfrentamento, recomendar que o critério para medição da evolução da epidemia considere as quantidades absolutas de novos casos, internações e óbitos, em cada área do estado, viabilizando acompanhamento contemporâneo da evolução da epidemia, em substituição à variação dos indicadores que retrata o momento imediatamente anterior.

Possível, assim, propor a parcial revisão do Anexo II do Decreto nº 64.994, de 28 de maio 2020, na seguinte conformidade:

a) Revisão dos indicadores do critério “Capacidade do Sistema de Saúde”

Recomenda-se a revisão do indicador de taxa de ocupação de leitos UTI-Covid em relação às fases 2 (laranja) e 4 (verde), de forma que a área seja classificada na fase 2 quando essa taxa estiver entre 70 e 80%, e, na fase 4, somente se a taxa de ocupação de leitos UTI-Covid for inferior a 70%.

a) Revisão dos indicadores do critério “Evolução da Pandemia”

Recomenda-se a revisão dos indicadores de evolução da pandemia considerando-se os indicadores de cada área nos últimos 14 dias, na seguinte conformidade.

Será classificada na fase 2 (laranja), a área que apresentar mais de 360 novos casos por 100 mil habitantes, nos últimos 14 dias. Será classificada na fase 3 (amarela), a área que apresentar entre 180 e 360 novos casos por 100 mil habitantes, nos últimos 14 dias, e, na fase 4 (verde), será classificada a área que contabilizar menos de 180 novos casos por 100 mil habitantes, nos últimos 14 dias.

Quanto às novas internações, para classificação na fase 2 (laranja), a área deverá apresentar mais de 60 novas internações por 100 mil habitantes, nos últimos 14 dias; para classificação na fase 3 (amarela), entre 30 e 60 novas internações por 100 mil habitantes nos últimos 14 dias e, por fim, para classificação na fase 4 (verde), menos de 30 novas internações por 100 mil habitantes nos últimos 14 dias.

No que se refere ao número de óbitos, para classificação na fase 2 (laranja), a área deverá apresentar mais de 8 novos óbitos por 100 mil habitantes nos últimos 14 dias; para classificação na fase 3 (amarela), entre 3 e 8 novos óbitos por 100 mil habitantes nos últimos 14 dias e, por fim, para classificação na fase 4 (verde), menos de 3 novos óbitos por 100 mil habitantes nos últimos 14 dias.

Recomenda-se que esse critério não impeça a classificação de uma área na fase 1 (vermelha), vez que, mesmo com a incidência da epidemia em níveis não tão elevados, na hipótese de serem atingidos os indicadores de taxa de ocupação de leitos UTI-Covid superior a 80% e menos de 3 leitos UTI-Covid por 100 mil habitantes na área, entende-se que há sinalização de que a capacidade de resposta do sistema de saúde está em nível crítico, impondo-se a imediata classificação da área na fase 1 (vermelha).

Ademais, pela observação empírica do atual cenário de enfrentamento à pandemia no Estado, mantida a

necessidade de respeito aos protocolos sanitários e ao distanciamento social, em todas as fases do Plano São Paulo.

Sem olvidar do risco de contágio em cada um dos setores econômico-sociais, este Centro sugere parcial revisão do Anexo III do Decreto nº 64.994, de 28 de maio 2020, de modo a uniformizar, tanto quanto possível, as medidas aplicáveis a cada atividade, e conforme as seguintes proposições:

a) “Shopping center”, galerias, estabelecimentos congêneres, comércios e serviços - Na fase 2, é recomendável a autorização para que o atendimento presencial ao público fique restrito a 40% da capacidade do estabelecimento, com funcionamento limitado ao máximo de 8 horas diárias, entre 6h e 20h.

b) Consumo local (bares, restaurantes e similares) - Na fase 2, é recomendável que se autorize o atendimento presencial ao público apenas em restaurantes e similares, excluindo-se os bares, com 40% da capacidade do estabelecimento, funcionamento entre 6h e 20h e limitado ao máximo de 8 horas diárias.

Recomenda-se, ainda, que o atendimento seja feito exclusivamente para clientes sentados, evitando-se o atendimento àqueles que estejam em pé nos estabelecimentos.

c) Salões de beleza e barbearia - Na fase 2, é recomendável a autorização para que o atendimento presencial ao público fique restrito a 40% da capacidade do estabelecimento, com funcionamento entre 6h e 20h e limitado ao máximo de 8 horas diárias.

d) Academias - Na fase 2, é recomendável a autorização para que o atendimento presencial ao público fique restrito

a 40% da capacidade do estabelecimento, com funcionamento entre 6h e 20h e limitado ao máximo de 8 horas diárias, mantendo-se a vedação à realização de aulas em grupo e a obrigatoriedade de horário previamente agendado.

e) Eventos, convenções e atividades culturais - Na fase 2, é recomendável a autorização para que o atendimento presencial ao público fique restrito a atividades com o público sentado, atendendo a 40% da capacidade do estabelecimento, com funcionamento entre 6h e 20h e limitado ao máximo de 8 horas diárias, mantendo-se a obrigatoriedade de controle de acesso e horário previamente agendado.

Com tais medidas, este Centro recomenda a atualização do Plano São Paulo, observando as melhores práticas para o combate a pandemia do Coronavírus, nas circunstâncias atuais.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

Dr. Paulo Menezes

Coordenador do Centro de Contingência

ANEXO II

a que se refere o artigo 1º

Decreto nº 65.460, de 8 de janeiro de 2021

Classificação de Áreas e Indicadores

Critério	Indicador	Peso	Fase 1 Alerta máximo	Fase 2 Controle	Fase 3 Flexibilização	Fase 4 Abertura parcial		
Capacidade do Sistema de Saúde	Taxa de ocupação de leitos UTI COVID (%)	4	Acima de 80%	Entre 70% e 80%	-	Abaixo de 70%	Margem de 2,5 p.p.	
	Leitos UTI COVID / 100k habitantes	1	Abaixo de 3,0	Entre 3,0 e 5,0	-	Acima de 5,0		
Evolução da epidemia	Novos casos / 100 mil hab. nos últimos 14 dias	1	-	Acima de 360	Entre 180 e 360	Abaixo de 180	Margem de 10%	Áreas devem passar 28 dias consecutivos na fase 3 (amarela) antes de evoluírem para a fase 4 (verde)
	Novas internações / 100 mil hab. nos últimos 14 dias	3	-	Acima de 60	Entre 30 e 60	Abaixo de 30		
	Novos óbitos / 100 mil hab. nos últimos 14 dias	1	-	Acima de 8	Entre 3 e 8	Abaixo de 3		

Para calcular a fase de risco de cada área, utilizam-se dois critérios: capacidade de resposta do sistema de saúde e evolução da COVID-19

1 - Capacidade de Resposta do Sistema de Saúde

O critério “Capacidade de Resposta do Sistema de Saúde” é composto pelos seguintes indicadores:

1.a) Taxa de ocupação de leitos hospitalares destinados ao tratamento intensivo de pacientes com COVID-19 (O): quociente da divisão entre o número de pacientes suspeitos ou confirmados com COVID19 internados em UTI e o número de leitos hospitalares destinados ao tratamento intensivo de pacientes com COVID-19

Se o resultado for maior ou igual a 80%, O = 1

Se o resultado for menor que 80% e maior ou igual a 70%, O = 2

Se o resultado for menor que 70%, O = 4

1.b) Quantidade de leitos hospitalares destinados ao tratamento intensivo de pacientes com COVID19, por 100 mil habitantes (L)

Se a quantidade for menor ou igual a 3, L = 1

Se a quantidade for maior que 3 e menor ou igual a 5, L = 2

Se a quantidade for maior que 5, L = 4

Fontes: Central de Regulação de Ofertas e Serviços de Saúde - CROSS (Lei nº 16.287, de 18 de julho de 2016), Censo COVID19 do Estado (Resolução SS nº 53, de 13 de abril de 2020), SIMI (Decreto nº 64.963, de 5 de maio de 2020), IBGE e Fundação Seade.

2 - Evolução da COVID-19

2.a) Incidência de casos nos últimos 14 dias por 100 mil habitantes(Nc): soma de novos casos nos últimos 14 dias dividida pela população da área, multiplicado o resultado por 100 mil

Se o resultado for maior ou igual a 360, Nc = 2

Se o resultado for menor que 360 e maior ou igual a 180, Nc = 3

Se o resultado for menor que 180, Nc = 4

2.b) Incidência de Internações nos últimos 14 dias por 100 mil habitantes(Ni): soma de novas internações nos últimos 14 dias dividida pela população da área, multiplicado o resultado por 100 mil

Se o resultado for maior ou igual 60, Ni = 2

Se o resultado for menor que 60 e maior ou igual a 30, Ni = 3

Se o resultado for menor que 30, $N_i = 4$

2.c) Incidência de óbitos nos últimos 14 dias por 100 mil habitantes (N_o): soma de novos óbitos nos últimos 14 dias dividida pela população da área, multiplicado o resultado por 100 mil

Se o resultado for maior ou igual 8, $N_i = 2$

Se o resultado for menor que 8 e maior ou igual a 3, $N_i = 3$

Se o resultado for menor que 3, $N_i = 4$

Fontes: Central de Regulação de Ofertas e Serviços de Saúde - CROSS (Lei nº 16.287, de 18 de julho de 2016), Censo COVID19 do Estado (Resolução SS nº 53, de 13 de abril de 2020), SIMI (Decreto nº 64.963, de 5 de maio de 2020), Boletim Epidemiológico do Centro de Vigilância Epidemiológica (CVE), IBGE, sistemas GAL-DATASUS, SIVEP-Gripe, notifica.saude.gov.br e Fundação Seade.

Fórmulas de cálculo:

Para cada um dos indicadores acima descritos, é atribuído um peso, conforme seu impacto no respectivo critério, de forma que os critérios são calculados pela média ponderada dos indicadores, observadas as fórmulas abaixo:

(1) Capacidade do Sistema de Saúde = $(O*4 + L*1)/(4 + 1)$

(2) Evolução da COVID-19 = $(N_c*1 + N_i*3 + N_o*1)/(1 + 3 + 1)$

A classificação final da área corresponderá à menor nota atribuída a um dos critérios (1) Capacidade do Sistema de Saúde ou (2) Evolução da COVID-19, arredondada para baixo até o número inteiro mais próximo

Jean Gorinchteyn

Secretaria de Saúde”

ANEXO III

a que se refere o artigo 1º do

Decreto nº 65.460, de 8 de janeiro de 2021

Atividades com atendimento presencial	Fase 1	Fase 2	Fase 3	Fase 4
"Shopping center", galerias e estabelecimentos congêneres	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Praças de alimentação: funcionamento de acordo com a categoria do estabelecimento Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (12 horas): Após as 6h e antes das 22h Praças de alimentação: funcionamento de acordo com a categoria do estabelecimento Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Comércio	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (12 horas): Após as 6h e antes das 22h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Comércio varejista de mercadorias: Lojas de conveniência	Venda de bebidas alcoólicas: Após as 6h e até as 20h	Venda de bebidas alcoólicas: Após as 6h e até as 20h	Venda de bebidas alcoólicas: Após as 6h até as 20h	Sem restrições
Serviços	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 22h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Consumo local (restaurantes e similares)	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Consumo local e atendimento exclusivo para clientes sentados Venda de bebidas alcoólicas até as 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específico	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 22h Consumo e atendimento apenas para clientes sentados Venda de bebidas alcoólicas até as 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas): Após as 6h e antes das 22h Consumo e atendimento apenas para clientes sentados Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Consumo local (bares)	x	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 20h Consumo e atendimento apenas para clientes sentados Venda de bebidas alcoólicas até as 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas): Após as 6h e antes das 22h Consumo e atendimento apenas para clientes sentados Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Salões de beleza e barbearias	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 22h Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Academias de esporte de todas as modalidades e centros de ginástica	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Agendamento prévio e hora marcada Permissão apenas de aulas e práticas individuais, suspensas as aulas e práticas em grupo Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 22h Agendamento prévio e hora marcada Permissão apenas de aulas e práticas individuais, suspensas as aulas e práticas em grupo Adoção dos protocolos geral e setorial específicos	Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Eventos, convenções e atividades culturais	x	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (8 horas): Após as 6h e antes das 20h Obrigação de controle de acesso, hora marcada e assentos marcados Assentos e filas respeitando distanciamento mínimo Proibição de atividades com público em pé Adoção dos protocolos geral e setorial específico	Capacidade 40% limitada Horário reduzido (10 horas): Após as 6h e antes das 22h Obrigação de controle de acesso, hora marcada e assentos marcados Assentos e filas respeitando distanciamento mínimo Proibição de atividades com público em pé Adoção dos protocolos geral e setorial específico	Classificação na fase no período anterior de, pelo menos, 28 dias consecutivos Capacidade 60% limitada Horário reduzido (12 horas) Obrigação de controle de acesso e hora marcada Filas e espaços com demarcações, respeitando distanciamento mínimo Adoção dos protocolos geral e setorial específicos
Demais atividades que geram aglomeração	x	x	x	x

Nada obstante a atualização do Plano São Paulo, resta claro que os novos atos normativos do Município de Marília, assim como os anteriores, estão em desacordo com as regras estaduais, principalmente por que o Município, inserido na DRS IX, está incluído na Fase 01 - VERMELHA, conforme atualização datada de 22 de janeiro de 2021.

Lembre-se que, em tal fase, não é permitido funcionamento de estabelecimentos e diferentes atividades comerciais e de serviços. Confira-se a redação atual do Anexo III do Plano São Paulo, a saber de forma bem precisa:

Atividades com atendimento presencial	Fase 1
“Shopping center”, galerias e estabelecimentos congêneres	x
Comércio	x
Comércio varejista de mercadorias: Lojas de conveniência	Venda de bebidas alcólicas: Após as 6h e até as 20h
Serviços	x
Consumo local (restaurantes e similares)	x
Consumo local (bares)	x
Salões de beleza e barbearias	x
Academias de esporte de todas as modalidades e centros de ginástica	x
Eventos, convenções e atividades culturais	x
Demais atividades que geram aglomeração	x

Portanto, as inconstitucionalidades apontadas na petição inicial da ação direta são reproduzidas pelos novos atos normativos, isto é, pelas **Leis no.s 8.646 e 8647, de 30 de janeiro de 2021**, subsistindo a mesma causa de pedir para a declaração de inconstitucionalidade destas.

Por outras palavras, **as Leis no.s 8.646 e 8.647, ambas de 30 de janeiro de 2021** estão em desacordo com os atos normativos estaduais e representam violação: a) ao pacto federativo e à repartição constitucional de competências de proteção à saúde; b) ao princípio da motivação; c) aos princípios da prevenção e precaução no que toca ao direito à saúde; d) ao princípio da razoabilidade, de sorte que afrontam os arts. 24, XII, 30, II, 37, e 196 a 198, da Constituição Federal, e os arts. 111, 144, 219, parágrafo único, 1, e 222, III, da Constituição Estadual.

Mais uma vez, frise-se que, conforme argumentos apresentados na petição inicial, **aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado de São Paulo para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, nos termos do art. 30, I e II, da Constituição Federal, 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.**

O abrandamento de medidas de distanciamento social, como determinado pelas normas municipais aqui examinadas, em descompasso com as orientações da comunidade científica e com a regulamentação estadual, coloca em risco os direitos fundamentais de proteção à vida e à saúde, além de não atender aos princípios da prevenção e precaução.

Vale aqui destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido liminar em ações direta de inconstitucionalidade em face da Medida Provisória nº 966/2.020, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação

e omissão em atos relacionados com a pandemia da COVID-19, delineou balizas interpretativas à atuação estatal, sintetizadas pelas seguintes teses:

“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) **de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.** 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) **das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos**”. (ADI 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431).

Assim é que referido abrandamento, que não se mostra razoável e ponderado, ao substituir uma estratégia aceita como adequada para preservar um maior número de vidas por uma estratégia que arrefece inegavelmente o êxito no combate da epidemia.

Valendo-se do quanto exposto em relação aos princípios da prevenção e da precaução, há claro periculum in mora a autorizar a medida acauteladora, tendo em vista os nefastos efeitos que jejuna liberação do isolamento social poderá impor não só à saúde e vida da população do Município, da região e do Estado de São Paulo, como também ao próprio funcionamento do sistema público de saúde.

À vista da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, **é necessária a concessão de medida liminar** para conferir interpretação conforme à Constituição do Estado às **Leis n^os 8.646 e 8.647, ambas de 30 de**

janeiro de 2021, do Município de Marília, a fim de que a autorização para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais e dos prestadores de serviços observem o tempo e o modo estabelecidos na legislação estadual, até final e definitiva solução da ação, a fim de se impedir dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos fundamentais à saúde e à vida.

Diante do exposto, requer-se:

a) **o aditamento da petição inicial** para que esta ação, ao final, seja julgada procedente, **com aplicação da técnica de decisão de interpretação conforme a Constituição às Leis n^os 8.646 e 8.647, ambas de 30 de janeiro de 2021, do Município de Marília, a fim de que autorização para o funcionamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços observem o tempo e o modo estabelecidos pela legislação estadual;**

b) **requisição de informações ao Prefeito Municipal e, especialmente, à Câmara Municipal, com intimação da digna Procuradora-Geral do Estado, para que se manifestem sobre o pedido veiculado por meio do presente aditamento;**

c) **suspensão da eficácia das Leis n^os 8.646 e 8.647, ambas de 30 de janeiro de 2021, do Município de Marília, a elas conferindo interpretação conforme a Constituição, a fim de que a autorização para o funcionamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços observem o tempo e modo delimitados na legislação estadual.**

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2021.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça