

Reclamação nº: 46122

Número único: 0049035-05.2021.1.00.0000

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Reclamante: Município de Cuiabá

Reclamado: Relator plantonista da ADI nº 1003497-90.2021.8.11.0000

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

Trata-se de Reclamação, com pedido liminar, ajuizada pelo Município de Cuiabá/MT, em face de decisão proferida por Desembargador integrante do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que deferiu medida cautelar nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1003497-90.2021.8.11.0000, o que confrontaria, segundo aduz o reclamante, com decisões do Supremo Tribunal Federal nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.341 e 6.343, de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 e da Súmula Vinculante nº 38 do Supremo Tribunal Federal.

Em suas alegações iniciais, o Município de Cuiabá arguiu que em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público Estadual pleiteou-se a “interpretação conforme, a dispositivos do Decreto Municipal nº 8.340 de 02 de março de 2.021, para o fim de serem aplicadas as disposições constantes no Decreto Estadual nº 836 de 1º de março de 2.021, por serem mais restritivos e, portanto, segundo entendimento do Ministério Público, possuírem melhores condições de garantir a tutela à vida e à saúde”.

Defende que a ordem judicial acarretaria em “violação ao entendimento firmado na ADI nº 6341; 6.343 e ADPF 672-MC, no sentido de ser a competência comum (União, Estado e Municípios), para dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais, no âmbito das medidas de emergência de saúde pública decorrentes da pandemia do COVID-19”, bem como de medida cautelar deferida em favor do município de Cuiabá na Reclamação nº 41.935.

Apontou que a decisão judicial atacada teria criado uma hierarquização entre a norma municipal e estadual em desacordo com a norma constitucional, vez que impõe aos municípios do Estado de Mato Grosso regras definidas pelo Executivo Estadual sem observar as peculiaridades econômicas, sociais e sanitárias locais.

A decisão teria desconsiderado a autonomia do reclamante para dispor sobre os assuntos locais previstos no Decreto Municipal, notadamente por disporem sobre horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais e horário de restrição de circulação de pessoas, cujo o interesse local e é sedimentado pela Súmula vinculante nº 38. Consignou ainda que em alguns pontos inclusive o decreto municipal foi mais restritivo que o Decreto Estadual, afirmando que deveria preponderar o interesse local em caso de conflito normativo no âmbito de competência comum.

Destacou, ainda, o deferimento de medida cautelar nos autos da Reclamação nº 41.935, em 29 de julho de 2020, pelo qual se determinou a suspensão de decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande – MT, nos autos da ação civil pública nº 1015037.66.2020.8.11.0002, consistente na “observância obrigatória pelo Município de Cuiabá das disposições referentes a medidas sanitárias de combate ao COVID-19, contidas em Decreto Estadual”.

Apontou que no julgamento da referida reclamação o Decreto estadual poderia prevalecer sobre a norma municipal apenas se estivesse demonstrado em fundamentação técnico científica a justificar a prevalência de uma norma sobre a outra.

Após a distribuição do feito sob relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, o reclamante apresentou manifestação alegando conexão entre a presente Reclamação e a Reclamação nº 41.935 sob o fundamento de serem comuns os pedidos e as causas de pedir das reclamações consistentes no “reconhecimento da autonomia municipal, bem como da inexistência de hierarquia entre normas estaduais e municipais, no âmbito da competência comum de dispor sobre medidas sanitárias de combate ao COVID-19”, além de risco de decisões conflitantes.

Eis o relatório. Seguem esclarecimentos e manifestação.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, com pedido cautelar de “mediante a técnica da interpretação conforme, para que sejam aplicados os artigos 1º, 2º e 3º do Decreto Estadual nº 836, de 1º de março 2021, do Estado de Mato Grosso, em detrimento dos artigos 1º; 2º, §3º; 5º; 7º, *caput* e §1º; 8º; 14 e 16 do Decreto Municipal nº 8.340, de 02 de março de 2021, do Município de Cuiabá-MT, posto que os primeiros, emanados de legítima competência constitucional concorrente, não versam questões de mero interesse local, e estão em melhores condições de garantir os direitos a vida e saúde, por serem mais restritivos” (PJE N.U. 1003497-90.2021.8.11.0000).

O Desembargador plantonista do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, Orlando de Almeida Perri, deferiu a medida liminar nos termos vindicados. Destaco os principais fundamentos:

“(…). Além disso, o Decreto Municipal autorizou o funcionamento de supermercados e congêneres das 06h00min às 22h00min; distribuidora de bebidas das 10h00min às 22h00min; academias das 06h00min às 22h00min; shoppings centers das 10h00min às 21h00min; bares e restaurantes das 11h00min às 22h00min; salões de beleza das 08h00min às 20h00min; e o funcionamento de comércio de alimentos nas vias e logradouros públicos até as 22h00min, dentre outros.

Enfim, percebe-se, às escâncaras, que o Decreto Municipal afrouxou, sensivelmente, as medidas restritivas impostas pelo Governador do Estado a todo território estadual.

Não se põe dúvidas que, em termos de saúde pública, a Constituição Federal estabelece a competência concorrente entre os entes que compõe a Federação do Brasil. Dentre as peculiaridades locais, o Município é soberano no estabelecimento de normas epidemiológicas para prevenir ou conter doenças contagiosas, como é o caso do Covid-19 – há muito considerado uma pandemia pela Organização Mundial de Saúde --, desde que não afete a população de outros Municípios do Estado.

(...) De fato, diante do descontrole da disseminação do Covid-19 no Estado de Mato Grosso, urge mesmo a adoção de medidas duríssimas para estancar a ocupação dos leitos hospitalares – quase todos concentrados em Cuiabá e Várzea Grande--, que já apresenta claros sinais de esgotamento.

(...) O Decreto do Governo Estadual busca a preservação da saúde de toda a população mato-grossense, que pode ser afetada se a comuna de Cuiabá tratar com menor rigor as medidas de segurança nele implementadas.

(...) Desse modo, não se pode dizer que, na situação judicializada, o Executivo Estadual usurpou competência Municipal. **Fato é que não se pode permitir a existência de Decretos inconciliáveis entre si, devendo prevalecer aquele que estabelece proteção e âmbito de abrangência maior.**

Nessa ordem de ideias, ao Município se faculta fixar medidas mais restritivas que o Decreto Estadual, se as peculiaridades próprias assim exigir ou recomendar, como, aliás, autoriza o art. 5º do Decreto Estadual n. 783, de 14/1/2021”.

(...) Em conclusão, a imposição de medidas restritiva não é assunto afeto apenas ao interesse local, especialmente quando o objetivo transcende os interesses de um ou outro Município.

Em conclusão, a imposição de medidas restritiva não é assunto afeto apenas ao interesse local, especialmente quando o objetivo transcende os interesses de um ou outro Município.

(...) À vista do exposto, e sem prejuízo de melhor análise da causa pelo Relator a ser sorteado, DEFIRO A LIMINAR vindicada, ad referendum pelo Órgão Especial, para suspender, por ora, os efeitos dos artigos 1º, 2º, § 3º, 5º, 7º, caput, e § 1º, 8º, 14 e 16, do Decreto Municipal n. 8.340, de 2/3/2021, prevalecendo em todo o Estado de Mato Grosso, inclusive, no município de Cuiabá, as medidas impostas nos artigos 1º, 2º e 3º, do Decreto Estadual n. 836, de 1º/3/2021. (...).

Cabe esclarecer, de início, que a autonomia do município de Cuiabá foi respeitada nos fundamentos apresentados na ação pelo Ministério Público Estadual, assim como na determinação judicial proferida pelo Tribunal de Justiça local ao deferir a liminar vindicada nos termos requeridos na inicial **para suspender dispositivos pontuais do Decreto municipal que eram menos restritivos que o Decreto Estadual**, quais sejam, os efeitos dos artigos 1º, 2º, § 3º, 5º, 7º, caput, e § 1º, 8º, 14 e 16, do Decreto Municipal n. 8.340, de 2/3/2021.

A título de exemplo, não fora postulado e determinado a suspensão do art. 3º do Decreto do Município de Cuiabá que prevê o funcionamento das atividades de prestação de serviços em geral “de segunda à sábado, das 08h:00min às 18h:00min, vedado o funcionamento aos domingos e feriados”, tendo em vista que a soma de horas semanais é menor que a prevista no Decreto estadual e, portanto, deve-se aplicar o regramento municipal por ser mais restritivo.

Quanto aos dispositivos normativos suspensos, consistem naqueles que abrandaram as medidas restritivas de combate à disseminação do vírus do COVID-19

implementadas pelo Decreto estadual, como exemplo: proibição circulação de pessoas entre as 23h00m as 05h00m, de segunda-feira a domingo previsto no Decreto Municipal (art. 1º), visto que o Decreto estadual previu a mesma medida das 21h às 05h (art. 5º), prevalecendo a norma estadual por ser mais restritiva.

Portanto, desarrazoada a alegação do Município no sentido de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade teria por objetivo obrigar o Município de Cuiabá a obedecer os critérios sanitários contidos no Decreto estadual nº 836/2021, pois, ao contrário, visando a preservação da saúde da população de Mato Grosso, determinou-se a prevalência das medidas mais restritivas sejam elas do Decreto estadual ou municipal.

Insta consignar que não houve a necessidade de postular a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto estadual mais brandos que a normativa municipal de Cuiabá em razão da ressalva prevista no art. 5º do Decreto estadual nº 783, de 14/1/2021 (vigente), que faculta aos municípios de Mato Grosso a aplicação de medidas mais restritivas no combate à pandemia do COVID-19.

Não decorre da ADI, muito menos da decisão liminar nela proferida, que tenha sido estabelecido qualquer critério de hierarquização entre as normas sanitárias produzidas por diferentes entes federativos, mas a simples e objetiva garantia de prevalência e aplicação da norma mais restritiva às atividades em geral, pois reflete, neste momento, a melhor forma de salvaguardar o direito à saúde, de modo que seja a norma municipal, ou estadual, valerá aquela que for mais apta à tutela do direito constitucionalmente protegido.

A **Ministra Rosa Weber**, nos autos da **Reclamação nº 40366/SP**, negou seguimento a reclamação proposta por município que se insurgia contra determinação judicial de cumprimento de decreto estadual e suspensão de parte da norma municipal, constando dentre os fundamentos a necessidade do ente municipal justificar, do ponto de vista da saúde, para a realização de ajustes na normativa estadual:

(...) Torno a salientar decidida, no parâmetro do da ADI nº 6.341-MC, a competência comum administrativa entre a União, os Estados e os Municípios para a tomada de medidas normativas e administrativas acerca de 'questões envolvendo saúde'. Nesse sentir, **pode-se compreender que a norma estadual não necessariamente condiciona a municipal**. Entretanto, o Município, em conformidade com seu espaço decisório regulamentar e normativo, haja vista o desenho do pacto federativo na repartição de competências legislativas comum administrativa e concorrente, **somente poderia realizar algum ajuste, de acordo com a necessidade de seu território, desde que fosse capaz de justificar, do ponto de vista da saúde, determinada opção como a mais adequada para a saúde pública. E a autoridade reclamada consignou não estar nos autos evidenciada essa justificativa pelo Município (...)**. (STF, Rcl 40366, 08/05/2020). Neste sentido também a RCL 40130.

Ressalta-se que o decreto municipal em suas considerações apontou como fundamento para a adoção de medidas mais severas no combate a disseminação do vírus do COVID-19 o “crescente número de casos confirmados bem como de óbitos decorrentes do novo coronavírus (COVID-19) em todo o Estado de Mato de Grosso”.

O Decreto Estadual, por sua vez, nas considerações apontou que os “dados contidos no Painel Epidemiológico nº 358 Coronavírus/Covid-19 Mato Grosso, de 01º de março de 2021, da Secretaria Estadual de Saúde, que indicam que a **taxa de ocupação dos leitos públicos de UTIs no Estado de Mato Grosso está em 87,95% (oitenta e sete vírgula noventa e cinco por cento)**.

Na presente data a taxa de ocupação já é de 96,86%.

Verifica-se que o Município de Cuiabá reconhece, em seu Decreto, a situação gravíssima de saúde pública que acomete, no presente momento, todo o Estado de Mato Grosso, o que evidencia que não há apenas interesse local, eis que

ultrapassa os limites territoriais da Capital do Estado, e o município não apresentou qualquer justificativa, sob ótica da saúde, para o abrandamento de medidas dispostas no Decreto estadual.

Diante desse quadro de saúde no Estado, a Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como norte a preservação das normas que mais salvaguardassem a saúde da população matogrossense, preservando a norma municipal e estadual que fossem mais restritivas dada a atual situação de saúde pública do Estado, o que a um só tempo preserva a competência de cada ente, sem descuidar de conciliar esta norma constitucional com a tutela do direito à saúde.

Por outro turno, quanto à alegação de que a matéria teria sido objeto de decisão cautelar na Reclamação nº 41.935, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, esta fora proferida pelo eminente Ministro Dias Toffoli, no exercício da Presidência do STF, o qual concedeu a tutela de urgência para suspender a decisão do Juízo da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, em autos de ação civil pública, determinando aos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande que adotassem as medidas descritas no art. 5º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 522/2020, bem como acresceu outras medidas que reputava necessárias ante a emergência de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19.

Verifica-se da fundamentação da decisão cautelar na ADI, ter esta se pautado na ausência de hierarquização entre as normas dos entes federados em matéria de saúde, e sim na necessidade de aplicação da norma que melhor garanta o direito à saúde, quando as normas decorrem de entes que possuem a mesma competência constitucional. Já naquele caso, na ação civil pública, o juízo não havia fundamentado a necessidade de prevalência de uma norma sobre a outra. Eis parte da decisão nesse sentido:

(...) Note-se que embora a decisão de origem consigne que ‘os decretos editados nem de longe se enquadram nas Normas Científicas e do Decreto Estadual’, o que deixaria ‘claro que as atividades essenciais foram classificadas de modo aleatório, ao talante do administrador’, não se observa a devida fundamentação quanto ao ponto, ou seja, não parece ter havido a efetiva demonstração do porquê os critérios técnicos adotados pelo estado estariam em posição de maior evidência científica do que os utilizados pelo Município em seu Decreto. Ausente, assim, fundamentação apta a justificar a prevalência de uma norma sobre outra, e ausente ainda indicação de eventual normatização do Município em matéria de competência estadual, considero ser o caso de concessão da tutela pretendida. (...).

Ainda na análise da decisão proferida na referida reclamação, o eminente Ministro apontou como uma das diretrizes do acórdão paradigma da reclamação (ADI nº 6341) **a prevalência da norma que melhor salvaguarde a saúde:**

“7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.”

Pelos apontamentos acima destacados, verifica-se que o objeto da reclamação 41.935 é diverso da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso na medida em que se refere a dispositivos normativos diferentes e pedidos diversos, evidenciando-se também a ausência de conexão, bem como de ausência de risco de julgamentos conflitantes. Na verdade, se faz necessário o indeferimento do pedido cautelar da presente reclamação para a manutenção da decisão que assegurou com maior amplitude o direito a saúde, sendo desnecessário de julgamento conjunto.

Em relação à alegação de descumprimento aos termos da Súmula Vinculante n. 38 que atribui ao município a competência para fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, o Supremo Tribunal Federal tem assinalado que o citado verbete foi editado em situação de normalidade social e por isso não se aplica a situação atual. Nesse contexto:

(...) qualquer dúvida de que a infecção por COVID-19 representa uma ameaça à saúde e à vida da população. **Este cenário, evidentemente, não foi objeto dos julgados que resultaram na edição da Súmula Vinculante 38. 12. Portanto, não há estrita aderência entre o ato impugnado e o referido paradigma, exigência imprescindível para o cabimento da presente ação. Nesse sentido, leia-se a ementa da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux na Rcl 40.745: “RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE DECRETOS ESTADUAL E MUNICIPAL ACERCA DA DETERMINAÇÃO DE FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ALEGADA OFENSA À SUMÚLA VINCULANTE 38. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE PANDEMIA DA COVID-19. EFEITOS DELETÉRIOS QUE EXTRAPOLAM LIMITES TERRITORIAIS E REQUEREM MEDIDAS AMPLAS E COORDENADAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO INTERESSE MERAMENTE LOCAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA QUESTÕES DE SAÚDE PÚBLICA. ART. 23, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À MEDIDA CAUTELAR NA ADI 6.343/DF. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVABILIDADE. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.”** 13. Outros precedentes no mesmo sentido: Rcl 6.040-ED/AM, Rel. Min. Teori Zavascki; Rcl 11.246-Agr/BA, Rel. Min. Dias Toffoli; Rcl 15.578-Agr/DF, Rel. Min. Celso de Mello. (...). (STF, RCL 42443, Ministro Roberto Barroso, julgamento em 04/08/2020, publicado em 07/08/2020)

Portanto, pelas considerações acima expostas, em caso de conflito de normas de competência concorrente em matéria de saúde, deve prevalecer aquela que melhor assegure o direito à saúde, linha de raciocínio defendida com a inicial, e encampada pelo Desembargador que deferiu a medida liminar na ADI, inexistindo afronta ao teor dos julgados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.341 e 6.343, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 e na Súmula Vinculante nº 38 do Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, Excelência, apresento a presente peça informativa com o objetivo de esclarecer os fatos apresentados pelo reclamante, bem como postula-se pelo indeferimento do pedido de redistribuição do feito e da medida cautelar requerida pelo Município de Cuiabá/MT, além da improcedência da Reclamação.

Cuiabá/MT, 05 março de 2021.

JOSÉ ANTÔNIO BORGES PEREIRA

Procurador-Geral de Justiça