



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

**Tribunal Pleno**

Endereço: Rua Desembargador Homero Mafra 60, Enseada do Suá, VITÓRIA

- ES - CEP: 29050-906

Número telefone:( )

PROCESSO Nº **5001912-79.2022.8.08.0000**

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)**

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

REQUERIDO: VITORIA CAMARA MUNICIPAL, PREFEITURA MUNICIPAL DE VITORIA

## DECISÃO

Cuidam os autos de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de liminar, proposta pela **PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face da **CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA** e do **PREFEITO MUNICIPAL DE VITÓRIA**.

Em sua peça inaugural, a requerente sustenta que a Lei Municipal nº 9.818, publicada no dia 09 de março de 2022, de iniciativa parlamentar, que *“Dispõe sobre a inexigibilidade de comprovante de vacina (imunização contra a COVID-19) para o acesso a todos e quaisquer lugares públicos, bem como estabelecimentos públicos ou particulares no âmbito do município de Vitória/ES”*, padece de manifesta inconstitucionalidade formal e material.

Sob o aspecto formal, aduz que *“é indubitável que o Município de Vitória, ao editar a Lei n. 9.818, de 08 de março de 2022, extrapolou, a competência suplementar que lhe é conferida pelo art. 30, inciso II, da Constituição da República, que determina que compete aos Municípios ‘suplementar a legislação federal e a estadual no que couber’”* e que *“Esse princípio foi previsto expressamente nos artigos 20 e 28, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, haja vista que ambos os dispositivos condicionam a atuação municipal à observância dos preceitos da Constituição da República”*.

Assim, relata que “[...] o Excelso Pretório decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a COVID-19, prevista na Lei n. 13.979/2020, impondo àqueles que recusem a vacinação as medidas restritivas previstas em lei ou que dela derivam (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), tal como se fez na Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2020, na redação dada pela Portaria n° 020-R, de 28 de janeiro de 2022”.

Já sob o aspecto da inconstitucionalidade material, afirma que a lei impugnada ao permitir o acesso e permanência de pessoas não vacinadas ou com esquema vacinal desatualizado em estabelecimentos e eventos, em contrariedade com a Portaria Estadual Sn° 020-R, de 28 de janeiro de 2022, a Lei Municipal viola frontalmente a autonomia dos entes federados no pacto federativo, vulnerando o princípio da separação dos poderes, corolário do princípio federativo, consagrado no art. 17 da Constituição Estadual, que é de observância obrigatória também pelos Municípios por força do art. 20 da Constituição Estadual.

Desta forma, a autora pretende a concessão de medida liminar para suspender imediatamente a eficácia da referida lei e, no mérito, que seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade da norma referenciada.

Pois bem. Inicialmente, observo ser de competência deste Egrégio Tribunal de Justiça o conhecimento em análise concentrada de ações objetivas de inconstitucionalidade, propostas em decorrência de alegada violação da legislação estadual ou municipal em face da Constituição do Espírito Santo, nos termos do parágrafo 2º do artigo 125 da Carta Magna, do artigo 109, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual.

Outrossim, importa frisar que a Procuradora-Geral de Justiça possui legitimidade concorrente para propor tais demandas, nos termos do artigo 112, inciso III, da Constituição Estadual.

Observadas as balizas legais de competência e legitimidade, passo ao cerne do pedido inicial de liminar.

A suspensão da eficácia de lei ou ato normativo é medida cabível, nos termos do artigo 169, alínea b do Regimento Interno deste Sodalício, aplicável na espécie o regramento legal sobre ADI para o Excelso Supremo Tribunal Federal (Lei n.º 9.868/99), ainda que esta tenha natureza satisfativa, conforme julgado pelo Tribunal Pleno na ADI n.º 100110001938, em 24/02/2011.

Com efeito, define o regramento interno que:

Art. 169 - O relator, ao despachar a inicial ordenará:

(...)

**b) - facultativamente, em despacho fundamentado, a suspensão liminar do ato impugnado, se requerido pelo autor e o Relator entender que há relevante interesse de ordem pública.**

De acordo com o disposto acima, o requisito apontado para a concessão da ordem provisória depende da existência de “*relevante interesse de ordem pública*”. Para a configuração deste requisito, em sede liminar, com o intuito de se evitar uma antecipação equivocada do julgamento do mérito da demanda, impõe-se ao magistrado um exame superficial sobre os fundamentos apresentados na inicial.

Neste passo, indispensável para a verificação do pressuposto em destaque (“*relevante interesse de ordem pública*”), a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* nas alegações ventiladas na exordial.

O fundamento para se deferir a medida ora pleiteada, que, dada a sua natureza objetiva, origina maior impacto social e altera o *status quo* dos destinatários da norma, se baseia na essencial noção adotada pelo sistema jurídico pátrio de supremacia da Constituição.

E na seara estadual, considerando a autonomia de cada ente federado para se auto legislar e administrar dentro da organização do Estado Brasileiro delineada pela Carta Magna, bem como a teor do previsto no pacto federativo do artigo 1º, *caput*, da CF, relevante se ponderar a manutenção da mesma ideia de supremacia da Constituição Estadual sobre as demais legislações locais.

Por oportuno, trago ensinamentos do “Curso de Direito Constitucional”, da lavra de renomados juristas, como o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes Ferreira, *in verbis*:

“O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta”.

(MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. Saraiva. 2008. p. 202/203)

Ultrapassadas essas premissas, é importante esclarecer, tal como mencionado na peça inaugural, que o art. 4º, incisos I e II, do Decreto Estadual n. 4.636, de 19 de abril de 2020, estabelece, textualmente, que as medidas qualificadas e as ações emergenciais previstas para os níveis de risco baixo, moderado e alto devem ser disciplinadas por ato do Secretário de Estado da Saúde (por meio de portarias), reservando-se ao Chefe do Poder Executivo Estadual a competência para editar decreto visando disciplinar as medidas que deverão ser aplicadas no nível extremo.

Foi, então, que, em prol da preservação da integridade de toda população capixaba, a Secretaria de Estado da Saúde (SESA), em observância a diversos dispositivos constitucionais, editou a Portaria SESA n. 020-R, de 28 de janeiro de 2022 (que inseriu os artigos 2º-A e 2º-B na Portaria SESA n. 013-R, de 23 de janeiro de 2021), através da qual institucionalizou, em território capixaba, a exigência do passaporte vacinal como condição de ingresso em estabelecimentos privados e públicos elencados em seu Anexo I.

Por outro lado, destaco o teor da norma impugnada na presente demanda:

“Art. 1º Determina expressa vedação à exigibilidade de vacinação contra a COVID-19, bem como de sua respectiva comprovação, não podendo a esta ser condicionado o acesso aos locais públicos e estabelecimentos públicos ou particulares no âmbito do Município de Vitória, neste Estado.

§1º VETADO.

§2º VETADO.

§3º VETADO.

§4º VETADO.

Art. 2º O disposto nesta Lei abarca inclusive o direito dos pais e responsáveis de matricularem seus filhos regularmente em instituições de ensino, esporte e lazer públicas ou privadas sem que lhes seja exigida a comprovação da imunização do menor ou pessoa sob sua guarda/tutela.

Art. 3º VETADO.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Em um exame superficial dos fatos, depreende-se dos documentos acostados à inicial, *prima facie*, a verossimilhança das alegações apresentadas, capaz de revelar a este julgador uma provável violação às normas formais estipuladas na Carta Estadual.

No caso vertente, denota-se da norma acima transcrita que ela tem o condão de flexibilizar as normas impostas pelo Estado do Espírito Santo por força do Decreto nº 4593 - R, de 13 de março de 2020 que, com fundamento de validade na Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, decreta o estado de emergência em saúde pública no Estado do Espírito Santo e estabelece medidas sanitárias e administrativas para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos decorrentes do surto de coronavírus (COVID-19) e dá outras providências.

Como se vê, a lei municipal ora impugnada ao flexibilizar as medidas indiretas de vacinação compulsória na cidade de Vitória, permitindo o acesso de pessoas não vacinadas a locais públicos e estabelecimentos públicos ou privados, contrariando sem qualquer razão as normas estaduais que disciplinam o tema, acaba que coloca em grave risco a ordem e saúde públicas, frustrando não apenas o plano de contenção do COVID-19, mas também o planejamento da administração dos leitos de UTI espalhados pelo Estado.

Como é sabido, sobre o tema da divisão de competência entre os entes federado para o enfrentamento das matérias relacionadas ao novo coronavírus (COVID-19), o Excelso Supremo Tribunal Federal vem firmando o seu entendimento no sentido de que a competência estabelecida pela Constituição Federal para a adoção de medidas no combate à presente pandemia é concorrente, desde que a regulamentação do interesse local, no caso dos Municípios, respeite as normas gerais editadas pelo ente estadual.

Nesse sentido, vale citar excerto da decisão proferida pelo E. Ministro Dias Toffoli, em 03/06/2020, nos autos da Suspensão de Tutela Provisória nº 334/MG, senão vejamos:

**“É bem verdade que a competência legislativa dos entes federados para a adoção de medidas no combate à pandemia da Covid-19 é concorrente.**

Daqui não se pode extrair, porém, interpretação contrária ao que dispõe a decisão impugnada, no sentido de que seria permitido ao Município autorizar a reabertura de estabelecimentos comerciais que foram expressamente incluídos pela norma estadual dentre aqueles que estão impedidos de retomar o funcionamento.

É dizer: na regulamentação do interesse local em matéria de competência concorrente, não se pode simplesmente contrapor ou desfazer as normas gerais editadas. Conforme tem destacado o Supremo Tribunal Federal na análise de pedidos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, a tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos, sociais e econômicos existentes, bem como a gravidade da situação vivenciada exigem a

tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitadas a competência constitucional e a autonomia de cada ente da Federação.

Esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte no referendo da medida cautelar proferida na ADI 6.341, ao se consignar que o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, sem prejuízo da atribuição de cada esfera de governo, nos termos do art. 198, I, da Constituição Federal. Sobre o tema, também deve ser destacada a decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, ao apreciar a ADPF nº 672.

(...)

**Deveras, o Supremo Tribunal Federal tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local.**

**Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada predominância de interesse.**

Nessa conformidade não parece ter agido o chefe do Poder Executivo do Município de Santana do Paraíso/MG ao editar o aludido decreto, de sorte que suspender a decisão ora objurgada é que implicaria em risco à ordem administrativa, pois autorizaria a abertura de estabelecimentos comerciais cujo funcionamento foi expressamente proibido pela norma estadual, em desconformidade ao juízo e à análise do interesse regional.

**É dizer: o Município detém competência legislativa para dispor sobre a matéria, mas não para contrariar frontalmente as normas gerais já estabelecidas a nível regional.** Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de diversas atividades econômicas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação.

Todavia, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo em do próprio planejamento estatal, a quem incumbe,

precipuaamente, guiar o enfrentamento coletivo aos nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia”.

Assim, a teor do disposto no art. 30, I e II, da Constituição Federal, bem como nos art. 28, I e II, da Constituição Estadual, não é possível, *prima facie*, aos entes municipais legislarem sobre matéria de competência concorrente (como é a hipótese de adoção de medidas para o combate à pandemia da COVID-19) que extrapolem o interesse local.

E na hipótese que ora se apresenta, me parece, ao menos nesse primeiro momento, que a regulamentação da legislação ora questionada abarca interesse regional, ou seja, de âmbito estadual, já que o disciplinamento da matéria ora em análise fora das hipóteses previstas na legislação estadual, afeta todo o plano estruturado pelo ente estadual no combate à pandemia do novo coronavírus.

Ponderando-se, portanto, as questões em debate, o conflito entre as normas só pode ser solucionado mediante a prevalência da saúde da coletividade e, **não há dúvidas, que o passaporte vacinal é um elemento relevante no combate à pandemia, inclusive, com o estímulo à vacinação pela população local.**

Neste mesmo sentido, cabe ainda mencionar a decisão monocrática, de outubro de 2021, do Ministro Luiz Lux, na MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.482 RIO DE JANEIRO, em que o Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar para suspender a decisão proferida na representação de Inconstitucionalidade nº 0071495-70.2021.8.19.0000, em curso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de modo a restabelecer a eficácia do Decreto Municipal nº 221, de 09 de setembro de 2021, que “*nos limites de sua competência, estabeleceu medidas de caráter temporário e excepcional, dentre as quais o condicionamento do acesso a estabelecimentos à comprovação da vacinação contra a Covid-19, de acordo com o cronograma oficial de vacinação da Secretaria Municipal de Saúde*”.

Nesse passo, os Municípios possuem competência para ampliar as restrições impostas pelo Estado, no entanto, o contrário, como o relaxamento das restrições violam o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, como medida acautelatória, mostra-se prudente sobrestar a vigência da norma municipal até que haja o regular processamento da ação e posterior exame do mérito desta representação de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno.

Outrossim, quanto aos efeitos da decisão, é sabido que a medida cautelar, em regra, possui efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Federal nº 9.868/99, “*salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa*”.

No caso, e à luz do contexto fático e jurídico já delineado, não vislumbro motivos excepcionais aptos a ensejarem, neste momento, a modulação de efeitos da medida cautelar.

Ante o exposto, e *ad referendum* do Egrégio Tribunal Pleno, deste Sodalício, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR** postulada para suspender, imediatamente, com efeitos *ex nunc*, a vigência da Lei nº 9.818, publicada no dia 09 de março de 2022, do Município de Vitória, até o julgamento definitivo do mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se, com urgência.

Notifique-se o Exmº. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Vitória e do Chefe do Poder Executivo da referida municipalidade, na forma do art. 169, do Regimento Interno, deste Egrégio Tribunal de Justiça, c/c o disposto no art. 6º, da Lei Federal nº. 9.868/99, remetendo-lhes cópia da presente decisão, a segunda via da petição inicial e cópia dos documentos que instruem os autos a fim de que, no prazo de 20 (vinte) dias, prestem as informações que reputarem necessárias.

Em cumprimento ao disposto no art. 10, da Lei Federal nº 9.868/99, submeto a presente decisão à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, deste Sodalício, contexto em que solicito a inclusão do feito na pauta respectiva.

Diligencie-se.

Vitória, 11 de março de 2022.

**TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO**

**Desembargador Relator**