



**BO**

**LE**

**PGE-SP**

**VOLUME 44 | NÚMERO 2  
MARÇO/ABRIL 2020**

**TIM**

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

ISSN 2237-4515









**BO**

**PGE-SP**

**VOLUME 44 | NÚMERO 2  
MARÇO/ABRIL 2020**

**LE**

**TIM**

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

# EXPEDIENTE

---

## PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

### PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Maria Lia P. Porto Corona

### PROCURADORA-GERAL DO ESTADO ADJUNTA

Claudia Polto da Cunha

### PROCURADORA DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Patricia de Oliveira Garcia Alves

### SUBPROCURADORA-GERAL DA CONSULTORIA

Eugenia Cristina Cleto Marolla

### SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

#### DA ÁREA DO CONTENCIOSO GERAL

Frederico José Fernandes de Athayde

### SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

#### DA ÁREA DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

João Carlos Pietropaolo

### CORREGEDOR-GERAL

Adalberto Robert Alves

### OUVIDORIA

Regina Maria Sartori

## CONSELHO DA PGE

Maria Lia P. Porto Corona (presidente), Adalberto Robert Alves, Bruno Maciel dos Santos, Eugenia Cristina Cleto Marolla, Frederico José Fernandes de Athayde, Glauco Farinholi Zafanella, João Carlos Pietropaolo, Julia Cara Giovannette, Lenita Leite Pinho, Lucas Pessoa Moreira, Maria Cecília Claro Silva, Paulo Sérgio Garcez Guimarães Novais, Rafael Camargo Trida, Rogério Pereira da Silva

## CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADOR DO ESTADO CHEFE

Bruno Maciel dos Santos

## ASSESSORIA

Joyce Sayuri Saito

Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira

## COMISSÃO EDITORIAL

### PRESIDÊNCIA

Bruno Maciel dos Santos

### SECRETÁRIA EXECUTIVA

Joyce Sayuri Saito

## MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL

Américo Andrade Pinho, Cláudio Henrique Ribeiro Dias, Juliana Campolina Rebelo Horta, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Lucas de Faria Rodrigues (até 8/4/2020), Luis Cláudio Ferreira Cantanhede (a partir de 9/4/2020), Marcello Garcia (até 8/4/2020), Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira (a partir de 9/4/2020), Rafael Carvalho de Fassio, Telma de Freitas Fontes e Thiago Oliveira de Matos

## REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar - CEP 01405-100 - São Paulo - SP - Brasil - Tel.: (11) 3286-7005

Homepage: [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br)

E-mail: [divulgacao\\_centrodeestudos\\_pge@sp.gov.br](mailto:divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br)

## PROJETO, PRODUÇÃO GRÁFICA E IMPRESSÃO

Imprensa Oficial do Estado S/A - IMESP

Rua da Mooca, 1.921 - Mooca

03103-902 - São Paulo - SP - Brasil

sac 0800 01234 01

[www.imprensaoficial.com.br](http://www.imprensaoficial.com.br)

### Tiragem: 100 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

# SUMÁRIO

---

• <b>Apresentação</b> .....	<b>7</b>
• <b>Principais Notícias</b> .....	<b>9</b>
• <b>Cursos e Eventos</b> .....	<b>13</b>
• <b>Peças e Julgados</b>	

Tutela Cautelar de Urgência de caráter antecedente de Ação Cível ordinária. Suspensão do pagamento das parcelas relativas ao contrato de renegociação da dívida do Estado de São Paulo com a União, considerando o atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia do novo coronavírus ..... 17

Suspensão de liminares concedidas contra o Estado de São Paulo para restringir a circulação de pessoas em rodovias estaduais que dão acesso aos municípios de Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela, Bertioga, Caraguatatuba, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo ..... 43

Suspensão de medida liminar, facultando-se a extensão dos efeitos para as liminares supervenientes, que tenham o efeito de prorrogar o prazo de recolhimento de tributo estadual vencido, mediante aditamento ..... 77

• **Nota técnica da Subprocuradoria-Geral da Consultoria Geral**

Dispensa de licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (covid-19), instituída pela Lei federal nº 13.979/2020 ..... 115



# APRESENTAÇÃO

---

O ano de 2020 teve seu início marcado pela pandemia do agressivo coronavírus - Covid-19, declarada em 11 de março pela Organização Mundial de Saúde, ensejando a adoção de severas e urgentes medidas de caráter sanitário pelas autoridades em muitos países, como a suspensão temporária de inúmeras atividades em locais de aglomeração de pessoas e o isolamento social.

Tais medidas objetivaram mitigar o impacto do vírus na saúde pública, sem se descurar da economia.

No Brasil, o estado de São Paulo foi o primeiro a identificar oficialmente um caso de Covid-19 e o que registrou, ao menos inicialmente, o maior número de pessoas infectadas.

Essa situação exigiu uma resposta rápida e eficaz da Procuradoria-Geral do Estado, tanto no assessoramento das autoridades que compunham a linha de frente do combate à pandemia, como na via judicial, cujas vitórias garantiram o bom funcionamento das políticas públicas engendradas pelos especialistas.

Parte desse exitoso trabalho é apresentado ao público neste Boletim, destacando-se, na área do Contencioso Geral, a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou suspensão do pagamento das parcelas relativas ao contrato de renegociação da dívida do estado de São Paulo com a União, permitindo a imediata alocação desses recursos no combate à pandemia, e a decisão que garantiu a circulação em rodovias estaduais que dão acesso aos municípios de Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela, Bertioga, Caraguatuba, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, mantendo-se o regular abastecimento no território paulista e o direito de ir e vir dos cidadãos, além do importante reconhecimento de que as ações de combate à pandemia devem se dar de modo coordenado.

Na área do contencioso tributário-fiscal, divulgamos a medida liminar concedida pela Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo que sustou os efeitos de decisões liminares que determinavam a prorrogação do prazo de recolhimento de tributos esta-

duais vencidos, garantindo o regular ingresso de receita nos cofres estaduais já muito combatidos pela pandemia. No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal em pedido análogo, também constante desta publicação.

Pela área da consultoria, publica-se a nota técnica que estabelece os parâmetros a serem seguidos nos casos de dispensa de licitação na aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento do covid-19 instituída pela Lei federal nº 13.979/2020, que bem representa o modelo de resposta rápida e a intensa rotina de assessoramento do governo e dos titulares das diversas pastas envolvidas no combate à pandemia.

O Centro de Estudos continua atento aos desdobramentos da crise, buscando sempre auxiliar os procuradores do Estado. Além do presente Boletim, estamos trabalhando na atualização legislativa específica (*link covid-19 no site da PGE/SP*) e na organização de cursos, palestras, debates e outras publicações sobre o tema.

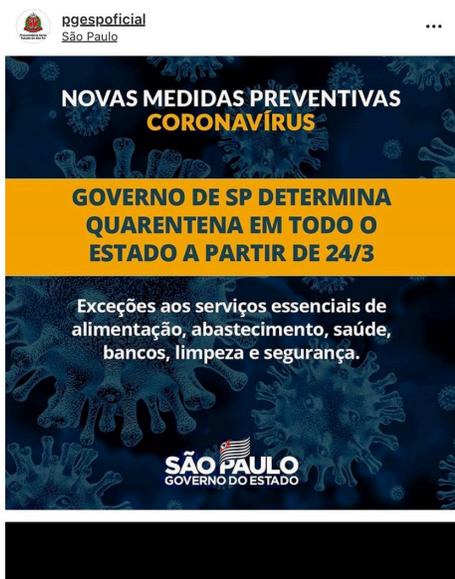
Boa leitura a todos!

**BRUNO MACIEL DOS SANTOS**

Procurador do Estado Chefe

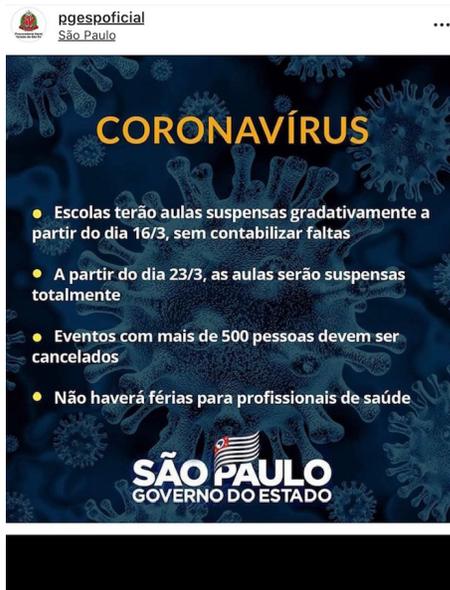
Centro de Estudos – Escola Superior

# PRINCIPAIS NOTÍCIAS



pgespoficial ⚠️ Atenção! ✅ Governo de SP determina quarentena em todo o Estado 📌 A medida entrará em vigor na próxima terça-feira (24), exceto para serviços essenciais, como: abastecimento, alimentação, bancos, limpeza, saúde e segurança.

#coronavírus #covid\_19 #GovernPrezados oSP



pgespoficial ⚠️ ATENÇÃO!

Comece a semana bem informado (a)! Ontem (14), o Diário Oficial do Estado de São Paulo publicou as medidas temporárias e emergenciais anunciadas pelo governador João Dória sobre o enfrentamento ao novo #coronavírus, na sexta-feira passada (13), durante coletiva de imprensa. 📄 O decreto 64.862 estabelece: 📅👉 As aulas da rede estadual serão suspensas gradualmente, entre os dias 16 e 23, além do adiamento de eventos públicos e privados que reúnam o público acima de 500 pessoas. 📅👉 Outra medida foi suspender as férias de funcionários da rede estadual da Saúde até 15 de maio.



ce\_pge\_sp Foi disponibilizado no site da Procuradoria Geral do Estado uma seção especial com acesso à legislação estadual relativa à pandemia do Covid-19.

O link pode ser acessado pelo endereço:

<http://www.pge.sp.gov.br/acompanhe/covid/COVID-19.html>

O material será constantemente atualizado, facilitando o acesso dos colegas. Agradecemos à AJG e à ATIC pela colaboração.



**pgespficial** 🇺🇲 Em três dias, os Procuradores do Estado da área do Contencioso Geral obtiveram a suspensão de medidas liminares que impunham o bloqueio parcial de rodovias que dão acesso ao Litoral e Interior paulistas. No domingo (22), o Tribunal de Justiça acolheu o pleito apresentado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) e, reconhecendo que as decisões em questão interferiam indevidamente na política pública de combate ao COVID-19 definida pelo Governo do Estado, determinou a suspensão de três liminares proferidas na última sexta-feira (20). As decisões determinavam que os acessos às cidades de Caraguatatuba, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri, Pedro de Toledo e Ubatuba, através das rodovias dos Tamoios, Rio-Santos e Oswaldo Cruz, fossem bloqueados para conter o acesso de turistas e a disseminação do coronavírus.

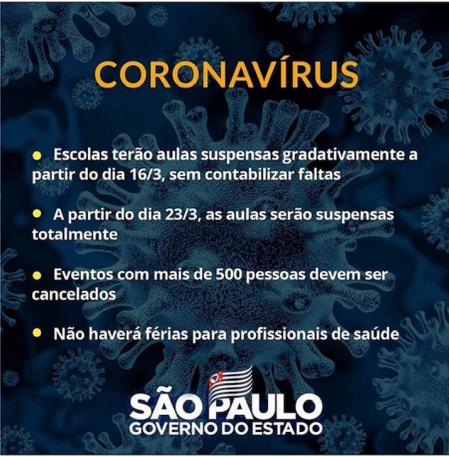
Na manhã desta terça-feira (24), os Procuradores conseguiram mais uma vitória.

Desta vez, a PGE/SP obteve a suspensão das liminares que determinavam o fechamento dos acessos aos municípios de São Pedro, Águas de São Pedro, Santa Maria da Serra, Aparecida e Ilhabela, por meio das rodovias SP 304, Elísio de Paula Teixeira e Dutra, além do sistema de travessia litorânea operado pela DERSA.

Os pedidos de suspensão apresentados buscam garantir que o combate à pandemia do COVID-19 seja feito de forma coordenada em todo o território do Estado de São Paulo.

24 de março · **Ver tradução**

 pgespoficial  
São Paulo ...



## CORONAVÍRUS

- Escolas terão aulas suspensas gradativamente a partir do dia 16/3, sem contabilizar faltas
- A partir do dia 23/3, as aulas serão suspensas totalmente
- Eventos com mais de 500 pessoas devem ser cancelados
- Não haverá férias para profissionais de saúde

**SÃO PAULO**  
GOVERNO DO ESTADO

pgespoficial ⚠️ ATENÇÃO!

Comece a semana bem informado (a)! Ontem (14), o Diário Oficial do Estado de São Paulo publicou as medidas temporárias e emergenciais anunciadas pelo governador João Dória sobre o enfrentamento ao novo #coronavírus, na sexta-feira passada (13), durante coletiva de imprensa.

📄 O decreto 64.862 estabelece: 📅✍️ As aulas da rede estadual serão suspensas gradualmente, entre os dias 16 e 23, além do adiamento de eventos públicos e privados que reúnam o público acima de 500 pessoas. 🗑️🗑️ Outra medida foi suspender as férias de funcionários da rede estadual da Saúde até 15 de maio.



# CURSOS E EVENTOS

The poster features a dark blue background with a pattern of glowing, stylized virus particles in shades of blue and orange. At the top left is a white back arrow icon. To its right, the text 'CE\_PGE\_SP' and 'Publicações' is displayed in white. In the top right corner, there is a logo consisting of several horizontal orange lines of varying lengths, with the text 'CENTRO DE ESTUDOS E ENSINO JURÍDICO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO' written in small white letters below it. The main title 'Palestra e debate' is written in large, bold, orange letters. Below it, the subtitle 'A Lei nº 13.979/2020 e os desafios do direito administrativo no contexto de pandemia' is written in bold black letters. Further down, the speaker and debater information is listed in orange: 'Palestrante: Prof. Gustavo Binenbojm' and 'Debatedora: Eugenia Marolla'. At the bottom, the date 'Data: 17/04' and time 'Horário: 15h30' are also in orange. A solid black horizontal bar is at the very bottom of the poster.

**ce\_pge\_sp** Quais os desafios que estão sendo enfrentados pelos operadores do Direito Administrativo na pandemia do Covid-19? Como interpretar a Lei 13.979/2020 e os conflitos que ela tem gerado?

Esses e outros temas serão objeto de debate nesta sexta-feira (17/04) com a participação do Prof Gustavo Binenbojm (Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ) e da SubProcuradora Geral da Área da Consultoria Geral da PGE/SP, Eugenia Marolla.

A palestra será transmitida pela Plataforma Microsoft TEAMS, remotamente.



ce\_pge\_sp



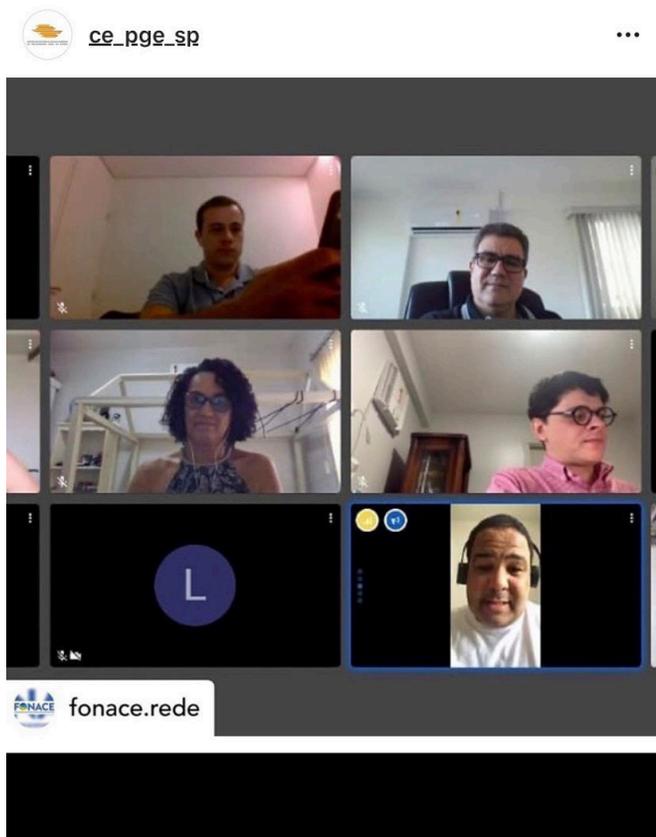
**ce\_pge\_sp** Na tarde de sexta feira o Centro de Estudos realizou o seu primeiro grande evento no formato virtual, com mais de 160 participantes!

Com a participação do Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor da UERJ, Gustavo Binenbojm, e da Subprocuradora Geral da Área da Consultoria Geral, Eugenia Marolla, foram discutidos os principais aspectos da Lei 13.979/2020 e dos impactos do contexto de pandemia sobre o direito administrativo e constitucional.

Foram debatidos os conflitos federativos, as hipóteses de requisição de equipamentos de saúde, as hipóteses de dispensa de licitação e controle pelos Tribunais de Contas, entre outros temas.

Agradecemos a participação dos palestrantes e a colaboração de todos que assistiram e garantiram o sucesso do evento!

#pgesp #lei13979 #covid19 #direitoadministrativo



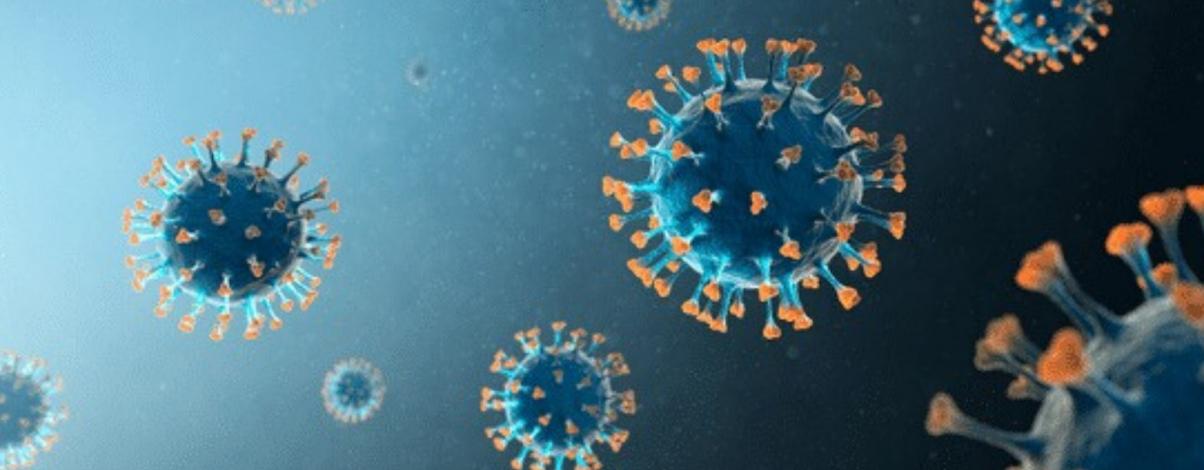
**ce\_pge\_sp** Ontem o Chefe do Centro de Estudos, Bruno Maciel dos Santos, participou de reunião virtual do @fonace.rede !

Na pauta, a reprogramação das atividades do semestre e atuação das PGEs durante a pandemia do Covid-19.

#fonace #rede #pge

31 de março · [Ver tradução](#)





## Peças e Julgados

### STF ACATA PEDIDO DA PGE

SYLVIO MONTENEGRO

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, decidiu pela suspensão, por seis meses, do pagamento das parcelas relativos ao contrato de renegociação da dívida do Estado de São Paulo com União. Ele acatou os argumentos apresentados pela Procuradoria Geral do Estado (PGE) e, assim, possibilitou a utilização de R\$ 7,2 bilhões para ações de combate ao Covid-19. A decisão foi tomada em 23 de março.

Nessa mesma decisão, o magistrado obriga que o Estado destine os valores integralmente à área da Saúde e comprove a aplicação dos recursos no custeio de ações de prevenção, combate e mitigação da pandemia provocada pelo novo coronavírus.

"A alegação do Estado de São Paulo de que está impossibilitado de cumprir a obrigação com a União em virtude do 'atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia do COVID-19 e todas as circunstâncias nele envolvidas' é, absolutamente, plausível; estando, portanto, presente na hipótese, a necessidade de fiel observância ao princípio da razoabilidade, uma vez que, observadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação da medida pleiteada e a atual situação de pandemia do COVID-19, que demonstra a imperatividade de destinação de recursos públicos para atenuar os graves riscos à saúde em geral, acarretando a necessidade de sua concessão", explicou Moraes na decisão.



Fachada do edifício sede do Supremo Tribunal Federal (STF)



# PEÇAS E JULGADOS

---

## **EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Distribuição por Dependência: ACO 3.325/DF

### URGENTE

Situação de colapso nas contas públicas estaduais – Proteção imediata contra retenções/bloqueios para pagamento de dívida com a União – Vencimento da parcela amanhã (23/3/2020) – Única forma de viabilizar ao Estado de São Paulo condições de enfrentar a atual crise relacionada à pandemia da covid-19

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 46.379.400/0001-50, por meio da procuradora-geral do Estado, com endereço na Rua Pamplona, 227, 7º andar, Bairro Bela Vista – CEP 01405-902, comparece, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 294 e seguintes do CPC, para ajuizar pedido de

### **TUTELA CAUTELAR DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE DE AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA**

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo advogado-geral da União, com endereço no Setor de Autarquias Sul, Quadra 3, Lotes 5 e 6, Brasília-DF; e do **BANCO DO BRASIL S.A.**, sociedade de economia mista federal, inscrito no CNPJ sob o nº 00.000.000/0001-91, com endereço no Saun, quadra 5, Lote B, Asa Norte, Brasília-DF, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

### **I – DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O art. 102, I, “f”, da Constituição Federal estabelece competir originariamente ao E. STF o julgamento das causas conflitos entre a União e os estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.

A presente demanda se enquadra na situação descrita no referido preceito constitucional, eis que se trata de pedido de tutela cautelar de urgência em caráter antecedente em sede de ação cível originária, envolvendo contenda entre o **ESTADO**

DE SÃO PAULO, a UNIÃO e o BANCO DO BRASIL S.A a respeito das implicações contratuais e federativas decorrentes da impossibilidade de o Estado autor arcar com o imediato pagamento de parcelas da dívida que possui com o ente federal, consubstanciada no contrato de consolidação, assunção e refinanciamento de dívidas firmado entre as partes nos idos de 1997, em razão da notória crise de saúde pública – com efeitos latentes em toda a economia nacional e também nas receitas e despesas públicas – decorrente da pandemia da covid-19.

Assentada a existência de conflito federativo de significativa magnitude entre as partes – Estado, União e sociedade de econômica mista federal – resta fixada a competência originária deste. C. Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento da causa.

A presente causa também há de ser distribuída por prevenção à ACO 3.325/DF. O art. 69 *caput* do Regimento Interno desse e. STF preconiza que “a distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência”. A conexão existente entre a presente ação e a ACO 3.325/DF se verifica por serem comuns seus respectivos pedidos e causas de pedir, consoante previsão expressa no art. 55 do CPC. O pedido e a causa de pedir de ambas as causas apresentam traços de comunhão: em ambas o que se busca é o afastamento de sanções na iminência de serem impostas pela União por inadimplência que não pode ser atribuída à conduta culposa do Poder Executivo estadual. Diante da conexão existente entre o caso concreto e o precedente, faz-se necessária que a presente medida seja distribuída por prevenção à ACO 3.325/DF.

## II – DOS FATOS

No ano de 1997, a partir da Medida Provisória nº 1560-5, reeditada e posteriormente convertida na Lei nº 9.496/97, foram estabelecidos critérios para consolidação, assunção e refinanciamento, pela União, da dívida pública de responsabilidade dos estados e do Distrito Federal.

Nesse contexto normativo, a União e o Estado de São Paulo firmaram, em 22/5/1997, contrato (em anexo) por intermédio do qual o ente federal assumiu e refinanciou a dívida pública paulista vigente à época. O Banco do Brasil S.A. também fez parte da avença, como agente financeiro do Tesouro Nacional.

Com o passar do tempo, as partes, sempre pautadas na Lei nº 9.496/1997, firmaram novos ajustes – essencialmente aditivos contratuais –, que totalizam a dívida

consolidada. Submetendo-se às regras do refinanciamento, seguiu-se que o Estado de São Paulo, a partir dessas transações, tornou-se devedor da União.

Os pagamentos da dívida do Estado com a União, decorrentes da aludida avença firmada entre as partes, são feitos em parcelas mensais, nas condições estabelecidas na Lei nº 9.496/97 e nos instrumentos contratuais vigentes. Atualmente, as parcelas mensais pagas pelo Estado de São Paulo correspondem a aproximadamente R\$ 1,2 bilhão, dispêndio que soma no ano quase R\$ 15 bilhões.

No pacto contratual estabelecido entre as partes há também a estipulação de uma série de consequências para o caso de inadimplemento do pagamento das parcelas mensais de responsabilidade do Estado, ponto de central importância à presente demanda.

Com efeito, além da previsão obrigacional ordinária de incidência de correção monetária e juros remuneratórios e compensatórios<sup>1</sup>, bem como de vencimento antecipado do contrato, com a exigibilidade imediata do total da dívida<sup>2</sup>, há ainda autorização de medidas mais gravosas, como a possibilidade de o **BANCO DO BRASIL** debitar o valor devido diretamente da conta bancária em que centralizadas as receitas do **ESTADO**<sup>3</sup>, bem como a previsão de bloqueio de transferências de recursos

---

1 CLÁUSULA VIGÉSIMA-PRIMEIRA – O descumprimento de obrigações pactuadas mediante o Instrumento ora aditado sujeitará o ESTADO:

I. no caso de atraso nos pagamentos das obrigações mensais, à incidência das seguintes condições financeiras:

a. Atualização Monetária: sobre os valores em atraso, incidirá atualização monetária com base no índice de atualização definido na Lei Complementar nº 148, de 2014, calculado e debitada no primeiro dia de cada mês e na liquidação da dívida;

b. Juros Remuneratórios: sobre os valores assim corrigidos, incidirão também juros remuneratórios à taxa nominal de quatro por cento ao ano, calculados e debitados na mesma periodicidade da atualização monetária; e

c. Juros Moratórios: a aplicação de juros de mora um por cento ao mês, *pro rata die*, incidente sobre os valores em atraso, após a aplicação dos encargos previstos nas alíneas “a” e “b”, independente de citação judicial ou outro procedimento, sem prejuízo da execução de garantias e demais cominações previstas na legislação.

2 CLÁUSULA VIGÉSIMA-SEGUNDA – Na falta de cumprimento de qualquer das obrigações do ESTADO assumidas neste Contrato, ou pela ocorrência de qualquer dos casos de antecipação legal de vencimento, poderá a UNIÃO considerar vencido este Contrato e exigir o total da dívida dele resultante, independentemente de aviso extrajudicial ou interpelação judicial.

3 CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA – O ESTADO se obriga, durante toda a vigência deste contrato, a manter conta de depósitos no AGENTE, suprimindo-a com recursos suficientes à cobertura dos compromissos de-

financeiros ao Estado relativos às rubricas constantes nos arts. 157 e 159, I, "a", e II, da Constituição Federal<sup>4</sup>.

O prazo final para pagamento da parcela mensal da dívida relativa ao presente mês de março é o dia 23/3/2020 (amanhã), no montante aproximado, como dito, de R\$ 1,2 bilhão. Caso não haja o depósito da referida importância até a data aprazada, o ESTADO DE SÃO PAULO estará sujeito, consoante apontado, aos consectários contratuais previstos para o não pagamento: incidência de juros e correção monetária, exigibilidade do total da dívida, débito e retenção dos valores devidos nos recursos do Tesouro Estadual mantidos em conta no Banco do Brasil e bloqueio de recebimento de transferências financeiras da União.

Como é de conhecimento público e notório, o mundo está vivenciando a assustadora crise decorrente da pandemia, decretada oficialmente pela OMS, da covid-19, que atinge todo o globo e está a abalar severamente também o Brasil, especialmente o Estado de São Paulo, que concentra quase 1/4 da população nacional e cerca de 70% do número de infectados pelo novo vírus no país.

Também é de sabença geral que a pandemia em questão afetou todo o mundo

---

correntes deste contrato em seus vencimentos, e autoriza o AGENTE, em caráter irrevogável e irretratável, independentemente de qualquer aviso prévio ou notificação, a efetuar débitos na Conta nº 445278-x, Agência nº 1897-x, no Banco do Brasil S/A e, caso esses recursos não satisfaçam a totalidade do débito, o ESTADO autoriza o DEPOSITÁRIO, em caráter irrevogável e irretratável, a transferir ao AGENTE, mediante débito à conta de centralização de receitas próprias do ESTADO, no Banco 0001, agência nº 1897-x, Cidade de São Paulo, conta corrente nº 1300001-2, quantias suficiente à liquidação das obrigações financeiras pactuadas.

- 4 CLÁUSULA DÉCIMA-OITAVA – O ESTADO, devidamente autorizado pela Lei estadual nº 9.466, de 27 de dezembro de 1996, transfere à UNIÃO, mediante cessão, condicionada à ocorrência de inadimplemento das obrigações ora pactuadas, a título *pro solvendo*, os recursos proveniente das receitas de que tratam os artigos 155, 157 e 159. Incisos I, alínea a, e II, da Constituição, até os montantes devidos e não pagos, inclusive encargos, e, neste ato, confere poderes, em caráter irrevogável e irretratável, à UNIÃO, por si ou por intermédio do AGENTE, para:

I – transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o artigo 159 da Constituição, creditadas no Banco do Brasil S.A., Agência 1897-X, cidade de São Paulo, conta corrente nº 445.278-X;

II – requerer a transferência de recursos, até o limite do saldo existente, da conta de centralização de receitas próprias do ESTADO no DEPOSITÁRIO, agência nº 1897-x, Cidade de São Paulo, conta corrente nº 1300001-2

PARÁGRAFO TERCEIRO – O DEPOSITÁRIO se obriga, neste ato, em caráter irrevogável e irretratável, a transferir, no prazo máximo de 1(um) dia útil, até o limite dos saldos existentes, mediante requisição da UNIÃO ou do AGENTE, os valores necessários ao pagamento das obrigações decorrentes desse contrato, sob pena de multa diária de 1% (um por cento) do valor requisitado.

de forma extremamente rápida, surpreendente e avassaladora, representando um gravíssimo problema de saúde pública global, a exigir drásticas e imediatas providências governamentais para solucionar a crise generalizada que se instalou.

É certo que o combate à situação crítica causada pela pandemia exige um aumento significativo – e não programado – dos gastos na área de saúde pública, para que o Estado possa responder melhor à demanda dos serviços médico-hospitalares que aumenta a cada dia de forma exponencial, de modo a evitar (ou ao menos atenuar) o temido colapso do sistema de atendimento que pode em breve se concretizar.

No entanto, ao mesmo tempo em que o enfrentamento do problema impõe imediato e significativo aumento dos gastos do Estado na área de saúde, a receita estadual entra em forte declínio, em razão das medidas sanitárias recomendadas pelas autoridades internacionais e nacionais e implementadas pelas diversas esferas governamentais do país, com drástica diminuição das atividades econômicas e consequente abalo no fluxo arrecadatório dos estados.

Vale registrar que **ESTADO DE SÃO PAULO** é especialmente afetado tanto no aspecto relativo ao aumento dos gastos públicos quanto no que concerne à queda abrupta de arrecadação. Isso porque é o estado que abriga 1/4 da população brasileira e aproximadamente 70% dos casos de infectados pela covid-19 até o momento registrados, o que consequentemente lhe impõe a obrigação de maior aumento das despesas com saúde para atender a demanda social que se lhe apresenta. Por outro lado, também é provável que seja o estado proporcionalmente mais afetado em termos arrecadatórios, considerando que a base principal de suas receitas decorre do recolhimento do ICMS pelo setor produtivo, que entrará em forte declínio em virtude das medidas adotadas que prejudicam sensivelmente o desenvolvimento regular das atividades econômicas, notadamente as relativas à circulação de mercadorias e de transporte intermunicipal e interestadual.

Com efeito, e na esteira dos estudos técnicos que instruem este pedido, a Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo estima perda de arrecadação de aproximadamente R\$ 10 bilhões em relação ao valor orçado na Lei Orçamentária Anual de 2020 (LOA – 2020):

Apenas no segundo trimestre de 2020, já haveria frustração de R\$ 4,1 bilhões na receita do ICMS, o que, conforme acima dito, ocorre justamente no momento de maior demanda por serviços públicos essenciais.

Tabela 1 – Arrecadação de ICMS (LOA, Revisão e diferença) – R\$ bilhões

	1T/20	2T/20	3T/20	4T/20	2020
LOA (1)	37,1	37,2	38,1	40,2	<b>152,7</b>
Revisão (2)	36,8	33,2	35,6	37,4	<b>142,9</b>
Diferença (2) - (1)	-0,4	-4,1	-2,5	-2,8	<b>-9,8</b>

Fonte: Estimativas Sefaz/SP

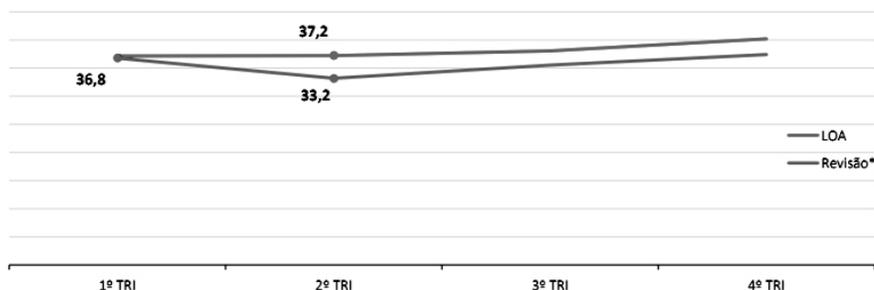
### Previsão ICMS 2020 - Revisão

#### PARÂMETROS

IGP-DI	3,6%		Evolução PIB Trimestral			
PIB - Brasil	-3,0%	→	1º TRI	2º TRI	3º TRI	4º TRI
Elasticidade PIB da Arrecadação	1,4		1,0%	-10,0%	4,5%	3,0%

	ICMS 2019		ICMS 2020		
	144,0		142,9		
	1º TRI	2º TRI	3º TRI	4º TRI	ANO
LOA	37,1	37,2	38,1	40,2	<b>152,7</b>
Revisão*	36,8	33,2	35,6	37,4	<b>142,9</b>
IMPACTO		-4,1			

\*Os valores do 1º trimestre já consideram jan e fev realizados e uma expectativa de fechamento para mar.



Para as estimativas acima enunciadas, parte-se da premissa de queda do PIB brasileiro de 3% (três por cento) em 2020, com maior intensidade no 2º trimestre – conforme dito acima – cujo recuo fica ao redor de 10% na margem.

Não bastassem esses estudos técnicos, uma segunda simulação de fluxo arrecadatório foi feita a fim de validar os números aqui trazidos e os resultados são praticamente idênticos: haverá frustração de receita de aproximadamente R\$ 10 bilhões e uma queda na atividade industrial e do comércio do Estado de São Paulo de cerca de 16,5% e 6%, respectivamente, em 2020.

A excepcionalidade e gravidade do atual cenário preocupante de crise de saúde global e nacional já se transforma também em severa crise econômica, situação que sobreveio de forma abrupta e inesperada, e que demanda pronta ação estatal – com

vultosos aportes de recursos no sistema de saúde — ao mesmo tempo em que o Tesouro Estadual se vê na premência de significativa desidratação em razão do prejuízo ao setor econômico e vertiginosa queda de arrecadação.

**Em outras palavras, avizinha-se o verdadeiro caos às finanças públicas paulistas.**

Nesse cenário de absoluta excepcionalidade, decorrente de força maior manifesta, é que o **ESTADO DE SÃO PAULO** vem **buscar tutela jurisdicional cautelar** para que os réus sejam **impedidos** de aplicar ao Estado as medidas previstas contratualmente para o caso de inadimplemento (incidência dos consectários da mora, retenção de valores das contas bancárias do Estado e bloqueio de transferências financeiras do ente central) do contrato de assunção de dívida e refinanciamento firmado entre as partes em 1997, em razão do **reconhecimento judicial da inexistência de mora do ente estadual no fato do não pagamento da parcela mensal da dívida do Estado, declaração essa que será objeto do pedido principal da Ação Cível originária, a ser oportunamente formalizado.**

Trata-se, portanto, de pedido de tutela cautelar em caráter antecedente, de modo a garantir que as verbas do Estado não sejam objeto de qualquer apropriação, retenção ou bloqueio em razão do não pagamento da parcela da dívida com a União objeto do contrato firmado entre as partes em 1997.

O pedido principal objeto da ação cível originária, a ser aforado no momento apropriado, visará justamente ao reconhecimento judicial da inexistência de mora do Estado relativamente ao não pagamento das parcelas da dívida, em razão da ocorrência de força maior — crise de saúde e econômica excepcional e imprevisível que atinge com gravidade especial o **ESTADO DE SÃO PAULO** —, declaração jurisdicional que terá como consequência justamente obstar a aplicação dos consectários do inadimplemento relativamente ao contrato de confissão, assunção e refinanciamento de dívida firmado entre as partes, entre os quais as medidas que se intenta evitar no presente pedido cautelar.

### **III – DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE**

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Especificamente em relação à tutela de urgência cautelar em caráter antecedente, o artigo 305, do *Codex* Processual, dispõe que a Petição Inicial indicará a lide e seu fundamento, a exposição

sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Passemos então à demonstração da presença dos requisitos legais para a concessão, *in limine*, da tutela de urgência cautelar em caráter antecedente que se requer com o presente petítório.

### **III.1. FUMUS BONI IURIS: DA INDICAÇÃO DA LIDE E SEU FUNDAMENTO. EXPOSIÇÃO SUMÁRIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO**

Consoante exposto no tópico II supra, o **ESTADO DE SÃO PAULO** possui dívida com a **UNIÃO** decorrente de contrato firmado entre as partes em 1997, no qual a União assumiu e refinanciou a dívida do Estado, impondo a esse a obrigação de pagamento, em parcelas mensais, do montante assumido e refinanciado pelo ente central, na forma contratualmente calculada.

O prazo para pagamento da próxima parcela à **UNIÃO**, no montante aproximado de **R\$ 1,2 bilhão, já vence amanhã (23/3/2020)**, havendo previsão contratual de diversas consequências caso não ocorra o pagamento no termo final, que vão desde a incidência de correção monetária e juros moratórios e remuneratórios, o vencimento antecipado de toda a dívida e até a possibilidade de débito e retenção dos valores devidos sobre recursos do Tesouro Estadual depositados em contas bancárias, além do bloqueio das transferências financeiras de recursos federais para o caixa estadual.

Sucedo, no entanto, que o **ESTADO DE SÃO PAULO**, no atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia da covid-19 e todas as circunstâncias nela envolvidas, se encontra impossibilitado de cumprir a referida obrigação (desembolso de R\$ 1,2 bilhão para o pagamento da dívida com a União) no prazo existente (23/3/2020).

Considerando, a teor do artigo 397, do Código Civil<sup>5</sup>, que a ausência de pagamento da parcela da dívida com a União no termo final ensejaria presunção de mora do Estado, com a possibilidade de imposição de todos os consectários do atraso prestacional, necessário se faz o ajuizamento da demanda contra a **UNIÃO** e o **BANCO DO BRASIL**

---

5 Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

(agente financeiro no contrato firmado entre as partes), de modo que seja **judicialmente reconhecida a inexistência de mora por parte do ente estadual no cumprimento da obrigação** – em virtude da inviabilidade factual do desembolso do valor devido no prazo estipulado –, impedindo assim a ocorrência dos respectivos efeitos/penalidades.

Com efeito, é cediço que o advento de caso fortuito ou força maior impedem a caracterização da mora e, por conseguinte, obstam que o devedor responda pelos seus efeitos. São regras básicas de Direito e Justiça que se encontram positivadas nos artigos 393 e 396 do Código Civil<sup>6</sup>.

De fato, a caracterização da mora do devedor, além do elemento objetivo, consubstanciado na exigibilidade da prestação, ou seja, o vencimento da dívida líquida e certa, também requer a presença do elemento subjetivo, vale dizer, a culpa do devedor na inexecução da obrigação, inexistindo mora se o descumprimento da obrigação ocorreu em virtude de força maior ou caso fortuito. Não basta, portanto, o fato do não cumprimento ou cumprimento imperfeito da obrigação. Essencial à mora é que haja culpa do devedor no atraso do cumprimento, pois, consoante dispõe o artigo 396, do Código Civil, “*não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre esse em mora*”.

Na preciosa lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenwald<sup>7</sup>:

A mora do devedor requer para a sua configuração dois requisitos: a) imperfeição no cumprimento da obrigação (elemento objetivo da mora); e b) culpa do devedor (elemento subjetivo da mora). Assim, se o atraso no cumprimento da obrigação for involuntário, resultando de impedimento causado por terceiro (v.g. um motorista embriagado atinge o carro do devedor, quanto ele se dirigia ao local do cumprimento da obrigação), ou de um fato da natureza (v.g. uma greve geral de transportes), não se poderá cogitar da mora do devedor.

(...)

Não se pode confundir a mora com o retardamento, que é um dos elementos dela. O retardamento, assim, é o atraso no cumprimento da prestação, enquanto a mora é o retardamento culposo.

6 Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre esse em mora.

7 Curso de Direito Civil, v. 2, 7ª ed. 2013, p. 595.

Na mesma esteira o escólio doutrinário de Maria Helena Diniz<sup>8</sup>:

Para que se tenha configuração da mora do devedor será preciso que o inadimplemento total ou parcial da obrigação decorra de fato ou de omissão imputável a ele. Os efeitos da mora requerem culpabilidade do devedor. Não haverá *mora solvendi* se o descumprimento da obrigação ocorreu em virtude de força maior ou caso fortuito, hipótese em que o credor não poderá reclamar qualquer indenização, embora possa, se quiser, optar pela rescisão contratual pelo cumprimento da prestação, se útil, ainda, lhe for.

Tem-se, portanto, que a ocorrência de fatos extraordinários, não imputáveis ao *solvens*, e que o impeçam de cumprir a tempo e modo a obrigação, afasta a *mora debitoris*, ante a consagração em nosso direito do princípio da exoneração do devedor pela impossibilidade de cumprir a obrigação sem culpa sua.

A exclusão da responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da obrigação em virtude do advento de causas extraordinárias e imprevisíveis a impedir o adimplemento da prestação também pode ser extraída da cláusula *rebus sic standibus*, positivada em nosso ordenamento jurídico<sup>9</sup> e aplicável perfeitamente ao contrato existente entre as parte, cujo objeto são prestações de natureza continuada.

Sobre a referida cláusula (implícita) dos contratos de execução diferida, que autoriza a isenção do devedor, total ou parcialmente, do cumprimento da obrigação por conta de modificações extraordinárias do cenário fático que tornem excessivamente oneroso ou impraticável o adimplemento da prestação, registra Carlos Roberto Gonçalves<sup>10</sup>:

Embora o princípio do *pacta sunt servanda* ou da intangibilidade do contrato seja fundamental para a segurança nos negócios e fundamental a qualquer organização social, os negócios jurídicos podem sofrer consequências de modificações posteriores das circunstâncias, com quebra insuportável da equivalência. Tal constatação deu origem ao princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva, que se opõe àquele, pois permite aos contratantes recorrerem ao Judiciário, para obter alteração da convenção e condições mais humanas, em determinadas situações.

(...)

8 Código Civil Anotado, 12ª ed., 2006, p. 381.

9 Art. 478 do Código Civil: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

10 *Direito Civil Brasileiro*, v. III: contratos e atos unilaterais, 2008, p. 169.

A teoria que se desenvolveu com o nome de *rebus sic standibus* consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se essa, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários, como uma guerra, por exemplo, que tornem excessivamente oneroso pra o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente.

A aplicação da teoria da imprevisão, consubstanciada na cláusula *rebus sic standibus* e positivada no artigo 478, do Código Civil, também impõe a exoneração do devedor do cumprimento da obrigação nos casos de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, muito se assemelhando, portanto, à regra do afastamento da responsabilidade do devedor pelo atraso na prestação em razão de impedimentos decorrentes de força maior ou caso fortuito, em razão da inexistência de *mora debitoris* nessas situações.

Feitas essas considerações, imperioso indicar que a atual crise da covid-19, com as circunstâncias que lhe estão sendo inerentes – notadamente de necessidade de recursos adicionais do Estado para enfrentamento do problema e drástica queda arrecadatória decorrente da forte retração da atividade econômica –, evento de excepcional gravidade e imprevisível, constitui evidentemente situação de força maior, que impede o pagamento, pelo Estado, da parcela mensal da dívida que possui com a União.

Conforme já mencionado acima, o estado de São Paulo abriga 1/4 da população brasileira e aproximadamente 70% das pessoas infectadas pela covid-19, circunstâncias que impõem ao ente estadual o maior aumento de gastos com saúde pública no país para o contorno da crise, especialmente para fazer frente ao crescimento da demanda hospitalar e de outros serviços essenciais de atendimento à população e contenção à disseminação da doença. Com efeito, cabe ao Estado, por sua rede hospitalar e quadro de servidores, atender diretamente às necessidades prementes da população em relação aos serviços de saúde, bem como executar, juntamente com os municípios, as ações e serviços de vigilância epidemiológica (art. 18, III, da Lei nº 8.080/1990 – Lei do SUS).

Para gerenciamento e contenção da epidemia, o Estado de São Paulo instituiu, aos 26 de fevereiro de 2020, Centro de Contingência do Coronavírus, vinculado à Secretaria de Estado da Saúde, com a responsabilidade de auxílio no monitoramento e

planejamento das ações contra a propagação da covid-19, competindo-lhe, também e nos termos da Resolução SS, de 13 de março de 2020, a organização e a normatização de ações de prevenção, vigilância e controle referentes à infecção humana pelo coronavírus.

Ainda, criou Comitê Extraordinário Administrativo para centralizar a governança da tomada de decisões (Decreto estadual nº 64.864/2020), além de ter reconhecido estado de calamidade pública (Decreto estadual nº 64.879/2020 e Decreto Legislativo federal nº 88, de 2020), estando, ainda, em vias de decretar a quarentena de seus cidadãos.

A organização administrativa necessária ao enfrentamento da pandemia evidentemente demanda a plena funcionalidade de equipamentos públicos e serviços públicos essenciais, urgindo dos cofres públicos dispêndio adicional e imprevisível de recursos, tudo à frente de um estado de franca queda da arrecadação.

O ICMS, principal fonte de receita do Estado já vinha sofrendo quedas sistemáticas de arrecadação por conta da baixa atividade econômica. Com a ocorrência da covid-19 esta baixa deve agravar-se ao extremo, por virtual paralização de operações mercantis e de baixa atividade industrial. Além disso, importantes segmentos para a tributação do imposto, como combustíveis, terão certamente quedas significativas nas vendas.

É justamente o que a Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento aponta em sua nota técnica anexa:

Uma segunda simulação foi realizada a partir das premissas já elencadas utilizando modelos que associam o desempenho do PIB à atividade da Indústria, do comércio e do consumo de energia elétrica, estes determinando a arrecadação do ICMS paulista. Os resultados são bastante similares ao exercício anterior, indicando uma frustração de receita de aproximadamente R\$ 10 bilhões e uma queda da atividade industrial e do comércio de São Paulo de cerca de 16,5% e 6%, respectivamente, em 2020. Ambas as variações são indicativas da grave crise social que recairá sobre o Estado.

Resta demonstrado que o acirramento da crise trará consequências desestruturantes para as finanças públicas do Estado de São Paulo, comprometendo a continuidade da prestação de serviços essenciais à população e a manutenção das políticas de seguridade e assistência mínimas ao bem estar social.

Ponto importante de se destacar é que as baixas da atividade e da arrecadação do ICMS serão inversamente proporcionais à gravidade da epidemia, ou seja, quanto maior for a epidemia, menores a atividade econômica e a arrecadação do tributo estadual.

Vale registrar que a parcela da dívida do Estado que vence amanhã (23/3/2020), no importe de R\$ 1,2 bilhão (quase R\$ 15 bilhões anuais), corresponde a aproximadamente 62% do orçamento da Secretaria de Saúde (orçamento anual de R\$ 23 bilhões), o que revela que os recursos em questão são de imprescindível valia para que o Estado possa se desincumbir da sua missão constitucional de proteção dos cidadãos e promoção do bem comum diante da crise de saúde que estamos a vivenciar.

À vista do exposto, demonstrado que a atual crise de saúde – e econômica – decorrente da pandemia da covid-19 representa situação excepcional e imprevisível, resta caracterizada a força maior que impede o Estado de realizar o pagamento da(s) parcela(s) mensal(is) da dívida enquanto durar a situação extrema, razão pela qual não pode ser considerado em mora e, conseqüentemente, inaplicáveis lhe são quaisquer efeitos do inadimplemento da obrigação.

Calha realçar, nesse ponto, que o conceito jurídico da impossibilidade também abrange os casos em que, apesar de fisicamente possível o cumprimento da prestação, o adimplemento exija do devedor sacrifício intolerável e extraordinário, em atentado à razoabilidade e à boa fé<sup>11</sup>.

*In casu*, muito embora seja fisicamente possível o depósito do valor da prestação pelo Estado, o pagamento representaria até uma irresponsabilidade por parte do governo, que precisa desses recursos para atender a população paulista que mais do que nunca, na história recente, está a demandar a ação imediata e vigorosa do Poder Público para debelar a situação caótica e de instabilidade social que se passa no país e no mundo.

Não é demais lembrar que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, norte que será atendido, na presente situação, com o direcionamento dos recursos do Estado, que seriam utilizados no pagamento da dívida da União, para financiar as ações emergenciais de combate à crise de saúde pública que assola a população paulista.

É importante asseverar, ademais, que inexistente risco reverso decorrente da ausência de pagamento da dívida com a União em razão da situação excepcional de força maior relacionada à pandemia da covid-19.

A excepcionalidade da situação requer, notadamente sob a ótica do federalismo

---

11 ROSENVALD; FARIAS. Curso de Direito Civil, v. 2, 7ª ed. 2013, p. 598.

de cooperação<sup>12</sup>, a atribuição à unidade federativa de maior envergadura fiscal da responsabilidade de amparar os demais entes a superar os óbices financeiros que emergem da crise de saúde pública ora instalada. Com efeito, a União não somente possui maior volume arrecadatório, mas também tem à sua disposição mecanismos financeiros exclusivos para enfrentamento do quadro de calamidade pública que se impõe.

Precisamente em razão da pandemia por covid-19, o Congresso Nacional aprovou estado de calamidade pública, pelo Decreto Legislativo nº 88, de 20/3/2020:

#### DECRETO LEGISLATIVO Nº 88, DE 2020

Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

O Congresso Nacional decreta:

**Art. 1º** Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

**Art. 2º** Fica constituída Comissão Mista no âmbito do Congresso Nacional, composta por 6 (seis) deputados e 6 (seis) senadores, com igual número de suplentes, com o objetivo de acompanhar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (covid-19).

§ 1º Os trabalhos poderão ser desenvolvidos por meio virtual, nos termos definidos pela Presidência da Comissão.

§ 2º A Comissão realizará, mensalmente, reunião com o Ministério da Economia, para avaliar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas

---

12 A concepção de federalismo de cooperação, com viés normativo, tem fundamentado diversas decisões desse E. Supremo Tribunal. Relevante de nota o seguinte excerto de voto do min. Edson Fachin, na ADI 5.356: “Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício dessas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É esse novo olhar que se propõe a partir da nova ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. **Um olhar voltado para a otimização da cooperação entre os entes federados; um olhar voltado para a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais.**” (grifos nossos).

relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (covid-19).

§ 3º Bimestralmente, a Comissão realizará audiência pública com a presença do Ministro da Economia, para apresentação e avaliação de relatório circunstanciado da situação fiscal e da execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (covid-19), que deverá ser publicado pelo Poder Executivo antes da referida audiência.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

A medida tem caráter eminentemente financeiro e, por aplicabilidade do artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000, afasta, até 21/12/2020, para a União, os efeitos restritivos previstos na mesma lei, constantes dos artigos 23 e 70, artigo 31 e artigo 9º. Em resumo, a União está temporariamente dispensada do cumprimento de limitações com gastos de pessoal, de endividamento e de cumprimento das metas de resultado primário.

Esses dois últimos pontos são cruciais. Revelam a possibilidade de a União, para o presente exercício financeiro, não ficar adstrita às limitações de empenho e de movimentação financeira. Além disso, pode endividar-se em limites superiores ao previamente estipulados na LDO. Como se vê, não se trata somente de injeção de novos recursos, mas, principalmente, de instrumentos que flexibilizam a execução orçamentária, de forma que os controles normais fiquem suspensos. A União não precisa readequar os gastos nos trinta dias que se seguirem à verificação bimestral de frustração da receita esperada, podendo emitir novos títulos para cobrir déficits.

Tanto assim que o Decreto Legislativo exclui, expressamente o atingimento da meta fixada pelo artigo 2º da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 13.898/2019) ou seja, até o final do ano a União pode – e deve – focar não no cumprimento de metas financeiras, mas executar o orçamento de forma mais livre, para enfrentamento da crise de saúde pública que se avizinha, pela disseminação da doença causada pelo Coronavírus (covid-19).

**A literatura anota que a previsão do artigo 65 da LRF compõe direito de crise, cuja regra é a suspensão da aplicação – não a interrupção – de regras editadas para tempos normais:**

Esse direito funda-se na constatação de que, quando a situação fática deixa de ser normal, transformando-se em extraordinária, os Poderes Públicos, sem embargo

de buscarem superar a situação excepcional, continuam com o dever de manter o funcionamento dos serviços públicos.

Esse fato levou ao surgimento de novos mecanismos jurídicos de atuação, mediante edição de normas que substituiriam ou derogariam temporariamente as normas expedidas para serem cumpridas em situação de normalidade. (Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Carlos Maurício Figueiredo et als. São Paulo: Editora RT, 2ª edição, 2001, p. 281.)

Nesse quadro, está claro que a União é o único ente federativo com capacidade real de endividamento geral, dado que os Estados estão constrictos aos termos da Resolução do Senado Federal nº 40, de 2001. Assim, as despesas extraordinárias da União com imprevistos da pandemia podem ser mais facilmente cobertas com endividamento. Além disso, por força do artigo 48, XIV, da Constituição Federal, a União é a operadora da moeda, controlando, no fundo, a própria existência e disponibilidade de recursos.

Por outro lado, a base arrecadatória da União é menos vulnerável à crise econômica que segue a pandemia, inclusive pelos tributos em que ela compete com os Estados, como PIS e Cofins. De fato, a União tributa sobretudo rendas e receitas, inclusive financeiras. Os Estados tributam operações com mercadorias e prestações de serviços. A sutil diferença, nestes momentos de extremas restrições à mobilidade e à atividade econômica real, provoca danos muito mais profundos na base arrecadatória dos Estados. Por seu turno, a União pode instituir contribuições para cobertura de gastos, inclusive com assistência social, necessidade que certamente aumentará no curto e médio prazos.

Em síntese, a União, pelo estado de calamidade pública recentemente decretado, tem flexibilidade financeira e capacidade de enfrentar de forma mais adequada a pandemia. Estados, do ponto de vista de recursos e de execução orçamentária, estão muito mais limitados.

Portanto, ao dispor a União de instrumentos financeiros mais eficazes para ampliar a disponibilidade de recursos para ações estatais, é certo que deverá deles se valer com a finalidade de desonerar os demais entes de encargos outros que não tenham relação direta com o suprimento das necessidades imediatas da população, no atual quadro de calamidade pública.

O que pretende, portanto, o **ESTADO DE SÃO PAULO**, e que será objeto do pedido principal, a ser oportunamente formalizado, é o reconhecimento de situação excepcional de força maior decorrente de todas as circunstâncias narradas envolvendo

a crise da covid-19, a impedir a caracterização da mora do ente estadual no que concerne ao não pagamento das parcelas da dívida com a União enquanto durar o atual estado calamitoso de saúde pública, e, por consequente, obstar a aplicação de quaisquer medidas que estariam autorizadas em virtude da mora do Estado no cumprimento da obrigação de pagamento das parcelas da dívida com a União.

Demonstrados, portanto, a lide e seus fundamentos (que serão melhor desenvolvidos quando da apresentação do pedido principal), bem como a probabilidade do direito invocado pelo Estado.

### III.2. PERICULUM IN MORA: DA URGENTE NECESSIDADE DE IMPEDIMENTO DE BLOQUEIOS E RETENÇÕES DE RECURSOS ESTADUAIS

Consoante já exposto nos tópicos acima, o ESTADO DE SÃO PAULO encontra-se impossibilitado de efetuar o pagamento da(s) parcela(s) mensal(is) da dívida com a União em virtude e enquanto durar a situação excepcional e calamitosa de crise de saúde pública que atinge em cheio a população e a economia paulistas.

Também como já acentuado, a impossibilidade de cumprimento da prestação não caracteriza mora do ente estadual, tendo em vista que o não pagamento decorre de situação extrema e inevitável, que está efetivamente a impedir que o Estado realize, no atual momento, desembolsos para pagamento da dívida com a União. E a inexistência de mora implica a inviabilidade de aplicação de quaisquer medidas sancionatórias contratuais pelo credor.

Nesse contexto, e considerando que vence amanhã (23/3/2020) o prazo para pagamento da parcela mensal da dívida do Estado com a União, e que a ausência de pagamento pode levar os réus a executar severas medidas de constrição patrimonial contra o Estado, dentre elas o débito, retenção, bloqueio de recursos do Estado, bem como o impedimento de transferências financeiras federais, é urgente a necessidade de concessão da tutela cautelar, para impedir os réus de procederem a qualquer daquelas ações constritivas em face do Estado pelo não pagamento da parcela mensal da dívida.

Necessário repisar que o valor da prestação a vencer, no montante aproximado de R\$ 1,2 bilhão, representa o equivalente a 62% do orçamento mensal da Secretaria de Saúde, e mais de 6% do orçamento mensal total do Estado (considerado a estimativa do início do ano de R\$ 230 bilhões, cuja previsão é de acentuada queda em razão da atual crise de saúde e econômica), ou seja, são recursos valiosos e

imprescindíveis para que o Poder Público Estadual possa bem-desempenhar sua missão humanitária constitucional de atender as necessidades do povo paulista nesse momento de grave calamidade mundial.

**A concessão de tutelas cautelares para evitar a constrição de recursos do Estado pela União, imprescindíveis para viabilizar a execução de políticas públicas emergenciais, é medida que possui amparo em diversos precedentes desta E. Corte Suprema, como se observa nos seguintes julgados:**

E M E N T A: SIAFI/CAUC - AMEAÇA DE INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DO PIAUÍ - IMINÊNCIA DE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM VIRTUDE DE FATOS ALEGADAMENTE PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL ANTERIOR - EXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE *PERICULUM IN MORA* - RISCO À NORMAL EXECUÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS À COLETIVIDADE - LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE CONFLITO FEDERATIVO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO. - A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, “f”), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes. **BLOQUEIO DE RECURSOS FEDERAIS CUJA EFETIVAÇÃO PODE COMPROMETER A EXECUÇÃO, NO ÂMBITO LOCAL, DE PROGRAMA ESTRUTURADO PARA VIABILIZAR A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.** - O Supremo Tribunal Federal, nos casos de inscrição de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais em cadastros de inadimplentes, organizados e mantidos pela União, tem ordenado a liberação e o repasse de verbas federais (ou, então, determinado o afastamento de restrições impostas à celebração de operações de crédito em geral ou à obtenção de garantias), sempre com o propósito de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. Precedentes.

(AC 2.971 MC-REF, relator(a): min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28/3/2012 PUBLIC 29/3/2012.)

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. INSCRIÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL - SIAFI E NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIOS - CAUC. ÔBICE À CELEBRAÇÃO DE NOVOS ACORDOS, CONVÊNIOS E OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DO REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados ou de suas autarquias no Sistema Integrado da Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e no Cadastro Único de Convênios - CauC, a União impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre Estados e entidades federais. 2. O registro de Fundação Pública estadual, por suposta inadimplência, nesses cadastros federais pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos para a manutenção do serviço público primário. 3. Medida liminar referendada.

(AC 2.636 MC-REF, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2010, DJe-216 DIVULG 10/11/2010 PUBLIC 11/11/2010 EMENT VOL-02429-01 PP-00001.)

Patente, portanto, o risco de dano ao Estado e a toda a população paulista, que há de ser evitado com a imediata concessão de medida cautelar, de forma liminar, para proibir os réus de executarem quaisquer medidas de cobrança e constrição patrimonial (notadamente débitos, retenções ou bloqueios de recursos do Estado, além de vedação de transferências financeiras federais) em decorrência do não pagamento da dívida com a União.

#### IV – DOS PEDIDOS

À vista de todo o exposto, requer o **ESTADO DE SÃO PAULO**:

a) Demonstrada a probabilidade do direito e o risco de grave dano à população paulista, a **concessão de tutela cautelar de urgência**, liminarmente, para que os réus sejam proibidos de adotarem quaisquer medidas de cobrança e constrição patrimonial contra o Estado (tais como débitos, retenções ou bloqueios de recursos do Tesouro Estadual existentes em contas bancárias, além de vedação de transferências financeiras federais) em decorrência do não pagamento da dívida com a União decorrente do contrato de refinanciamento da dívida do Estado firmado entre as partes em 1997;

b) Após a concessão liminar da tutela cautelar, sejam os réus citados, no prazo de 5 (cinco) dias, para que possam apresentar resposta ao pedido;

Informa o **ESTADO DE SÃO PAULO** que formulará o pedido principal no prazo legal (art. 308 do CPC), sendo caso de apresentação do presente pedido cautelar antecedente em razão da situação de extrema necessidade da concessão imediata da tutela de urgência, pelos motivos já fartamente expostos.

Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas.

Dá à causa o valor de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais).

Termos em que, pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, em 22 de março de 2020.

**MARIA LIA P. PORTO CORONA**  
Procuradora-geral do Estado de São Paulo

N.E.: peça minutada por Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Pedro Luiz Tiziotti, Leonardo Cocchieri Leite Chaves, João Carlos Pietropaolo e Camila Kühn Pintarelli.

**DECISÃO:**

Trata-se de Ação Civil Originária com pedido de medida liminar proposta pelo Estado de São Paulo em face da União, com pedido de provimento liminar para que a ré se abstenha de adotar quaisquer medidas de cobrança e constrição patrimonial contra o Estado (tais como débitos, retenções ou bloqueios de recursos do Tesouro Estadual existentes em contas bancárias, além de vedação de transferências financeiras federais) em decorrência do não pagamento da dívida com a União decorrente do contrato de refinanciamento da dívida do Estado firmado entre as partes em 1997.

Alega o autor que, com base na Medida Provisória nº 1560-5/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.496/1997, a qual estabeleceu critérios para a consolidação, assunção e refinanciamento da dívida pública de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, firmou, em 22/5/1997, um contrato com a União, no qual assumiu e refinanciou a dívida pública do Estado de São Paulo existente à época, tendo referido contrato sofrido, com o passar dos anos, novos ajustes, por meio de aditivos contratuais, que consolidaram a dívida.

Aduz que os pagamentos decorrentes da avença contratual são realizados em parcelas mensais, que correspondem, atualmente, ao valor aproximado de R\$ 1,2 bilhão, somando um montante de R\$ 15 bilhões ao ano, aproximadamente.

O Estado aponta que o não pagamento da dívida na forma apregoada no contrato acarreta, além da incidência de juros e correção monetária, o vencimento antecipado da dívida, bem como *“a possibilidade de o BANCO DO BRASIL debitar o valor devido diretamente da conta bancária em que centralizadas as receitas do ESTADO, bem como a previsão de bloqueio de transferências de recursos financeiros ao Estado relativos às rubricas constantes nos arts. 157 e 159, I, “a”, e II, da Constituição Federal”*.

Ressalta que *“O prazo final para pagamento da parcela mensal da dívida relativa ao presente mês de março é o dia 23/3/2020 (amanhã), no montante aproximado, como dito, de R\$ 1,2 bilhão. Caso não haja o depósito da referida importância até a data aprazada, o ESTADO DE SÃO PAULO estará sujeito, consoante apontado, aos consectários contratuais previstos para o não pagamento: incidência de juros e correção monetária, exigibilidade do total da dívida, débito e retenção dos valores devidos nos recursos do Tesouro Estadual mantidos em conta no Banco do Brasil e bloqueio de recebimento de transferências financeiras da União”*.

Dentro desse cenário econômico, o Estado sustenta que o mundo passou a viver uma *“assustadora crise decorrente da pandemia, decretada oficialmente pela OMS, da covid-19, que atinge todo o globo e está a abalar severamente também o Brasil, especialmente o Estado de São Paulo, que concentra quase 1/4 da população nacional e cerca de 70% do número de infectados pelo novo vírus no país”*.

Alega que a pandemia afetou o mundo de maneira rápida, surpreendente e avassaladora, causando um problema gravíssimo de saúde pública global, a exigir drásticas e imediatas providências, exigindo, para tanto, um aumento significativo de gastos na área de saúde pública, a fim de que o Estado consiga evitar, ou atenuar, um colapso do sistema de atendimento.

Aduz que, embora seja crescente o aumento de gastos na área de saúde, a receita estadual, em sentido inverso, sofre um forte declínio decorrente da imposição de medidas sanitárias recomendadas pelas autoridades internacionais e nacionais que acarretaram uma drástica diminuição das atividades econômicas do Estado.

Sustenta que o *fumus boni iuris* está calcado no advento de caso fortuito e força maior, que, por sua vez, impedem a caracterização de mora e obsta que o devedor responda por seus efeitos. Segundo o autor, *“a caracterização da mora do devedor, além do elemento objetivo, consubstanciado na exigibilidade da prestação, ou seja, o vencimento da dívida líquida e certa, também requer a presença do elemento subjetivo, vale dizer, a culpa do devedor na inexecução da obrigação, inexistindo mora se o descumprimento da obrigação ocorreu em virtude de força maior ou caso fortuito. Não basta, portanto, o fato do não cumprimento ou cumprimento imperfeito da obrigação. Essencial à mora é que haja culpa do devedor no atraso do cumprimento”*.

Alega *“que a ocorrência de fatos extraordinários, não imputáveis ao solvens, e que o impeçam de cumprir a tempo e modo a obrigação, afasta a mora devedoris, ante a consagração em nossos direitos do princípio da exoneração do devedor pela impossibilidade de cumprir a obrigação sem culpa sua”*.

Fundamenta o *periculum in mora* no fato de que o Estado, considerados os fatos já apresentados, e o *“atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia da covid-19 e todas as circunstâncias nele envolvidas, se encontra impossibilitado de cumprir a referida obrigação (desembolso de R\$ 1,2 bilhão para o pagamento da dívida com a União) no prazo existente (23/3/2020)”*.

Finaliza arguindo que *“a ausência de pagamento pode levar os réus a executarem severas medidas de constrição patrimonial contra o Estado, entre elas*

*o débito, retenção, bloqueio de recursos do Estado, bem como o impedimento de transferências financeiras federais, é urgente a necessidade de concessão da tutela cautelar, para impedir os réus de procederem a qualquer daquelas ações constritivas em face do Estado pelo não pagamento da parcela mensal da dívida”.*

É o relatório. Decido.

A concessão da tutela provisória de urgência exige, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a presença de elementos que evidenciem a verossimilhança do direito – *fumus boni iuris* – e o perigo de dano, também conhecido como risco ao resultado útil do processo, tradicionalmente denominado *periculum in mora*.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia da covid-19 (coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia da covid-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato.

A alegação do Estado de São Paulo de que está impossibilitado de cumprir a obrigação com a União em virtude do *“atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia da covid-19 e todas as circunstâncias nele envolvidas”* é, absolutamente, plausível; estando, portanto, presente na hipótese, a necessidade de fiel observância ao *princípio da razoabilidade*, uma vez que, observadas as ne-

cessárias proporcionalidade, justiça e adequação da medida pleiteada e a atual situação de pandemia da covid-19, que demonstra a imperatividade de destinação de recursos públicos para atenuar os graves riscos à saúde em geral, acarretando a necessidade de sua concessão, pois a atuação do Poder Público somente será legítima, se presentes a racionalidade, a prudência, a proporção e, principalmente, nesse momento, a real e efetiva proteção ao direito fundamental da saúde.

A medida pleiteada comprova ser patente a necessidade de efetividade de medidas concretas para proteção da saúde pública e da vida dos brasileiros que vivem em São Paulo, com a destinação prioritária do orçamento público.

Diante do exposto, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida, para determinar a suspensão por 180 (cento e oitenta dias) do pagamento das parcelas relativas ao Contrato de Consolidação, Assunção e Refinanciamento da dívida pública firmado entre o Estado autor e a União, devendo, obrigatoriamente, o ESTADO DE SÃO PAULO COMPROVAR QUE OS VALORES RESPECTIVOS ESTÃO SENDO INTEGRALMENTE APLICADOS NA SECRETARIA DA SAÚDE PARA O CUSTEIO DAS AÇÕES DE PREVENÇÃO, CONTENÇÃO, COMBATE E MITIGAÇÃO À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (covid-19).

Em virtude da medida concedida, não poderá a União proceder as medidas decorrentes do descumprimento do referido contrato enquanto vigorar a presente liminar.

Determino que a Secretaria providencie, com urgência, audiência virtual para composição entre União e Estado de São Paulo, em face da urgência e emergência da presente situação.

Em virtude da urgência, caracterizada pelo vencimento da dívida nessa segunda-feira, cite-se e intime-se a União para o cumprimento da decisão, inclusive por meio de WhatsApp, do advogado-geral da União.

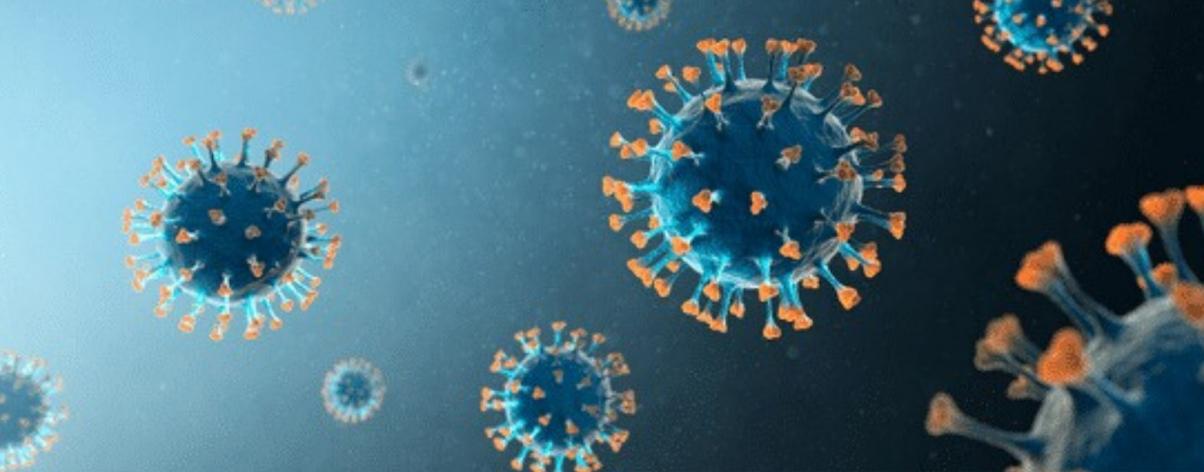
Cite-se a União para apresentar contestação no prazo legal.

Publique-se.

Brasília, 22 de março de 2020.

**MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES**

Relator



## Peças e Julgados



# Atuação da PGE

## SUSPENSÃO DE LIMINARES QUE DETERMINAVAM BLOQUEIOS DE TREÇOS DE RODOVIAS QUE DÃO ACESSO AO LITORAL E AO INTERIOR DO ESTADO



**pgespoficial** 🇧🇷 Em três dias, os Procuradores do Estado da área do Contencioso Geral obtiveram a suspensão de medidas liminares que impunham o bloqueio parcial de rodovias que dão acesso ao Litoral e Interior paulistas.

No domingo (22), o Tribunal de Justiça acolheu o pleito apresentado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) e, reconhecendo que as decisões em questão interfeririam indevidamente na política pública de combate ao COVID-19 definida pelo Governo do Estado, determinou a suspensão de três liminares proferidas na última sexta-feira (20). As decisões determinavam que os acessos às cidades de Caraguatatuba, Mongaguá, Itanhaém, Peruibe, Itariri, Pedro de Toledo e Ubatuba, através das rodovias dos Tamoios, Rio-Santos e Oswaldo Cruz, fossem bloqueados para conter o acesso de turistas e a disseminação do coronavírus.

Na manhã desta terça-feira (24), os Procuradores conseguiram mais uma vitória.

Desta vez, a PGE/SP obteve a suspensão das liminares que determinavam o fechamento dos acessos aos municípios de São Pedro, Águas de São Pedro, Santa Maria da Serra, Aparecida e Ilhabela, por meio das rodovias SP 304, Elísio de Paula Teixeira e Dutra, além do sistema de travessia litorânea operado pela DERSA.

Os pedidos de suspensão apresentados buscam garantir que o combate à pandemia do COVID-19 seja feito de forma coordenada em todo o território do Estado de São Paulo.

24 de março



## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### URGENTE

Grave lesão à ordem pública configurada na lesão à ordem administrativa – Decisão administrativa complexa – Deferência do Controle Jurisdicional – Comprometimento da coordenação técnica e política das ações de enfrentamento à pandemia da covid-19

O ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da Procuradora Geral do Estado e do subprocurador-geral do Contencioso Geral, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com base no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, requerer a **SUSPENSÃO DAS MEDIDAS LIMINARES** proferido nos autos das Ações Cíveis Públicas nºs 1001480-11.2020.8.26.0126, 1000012-43.2020.8.26.0633, 1000880-91.2020.8.26.0642, o que faz pelos fundamentos doravante aduzidos:

### I – SÍNTESE DOS PROCESSOS

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou contra o Estado de São Paulo ações com o objetivo de restringir a circulação de pessoas em rodovias estaduais que dão acesso aos municípios de Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela, Bertioga, Caraguatatuba, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, conforme o quadro abaixo:

Vara	Número	Parte ativa	Pedido	Liminar
3ª Vara Ubatuba	1000880-91.2020.8.26.0642	Ministério Público	Proibir acesso de turistas ao município de Ubatuba	Deferida
1ª VC Caraguatatuba	1001480-11.2020.8.26.0126	Ministério Público	Proibir acesso de turistas à Caraguatatuba e interdição parcial da Rodovia dos Tamoios	Deferida
Plantonista de Itanhaém	1000012-43.2020.8.26.0633	Ministério Público	Proibição acesso de turistas a Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, interdição parcial da rodovia	Deferida

Em todas as ações, argumenta-se que o Estado de São Paulo não estaria adotando medidas restritivas o suficiente para conter a pandemia provocada pelo coronavírus (covid-19).

Em decisão liminar, o juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Caraguatatuba nos autos da Ação Civil Pública nº 1001480-11.2020.8.26.0126 determinou a interdição parcial da Rodovia Tamoios (SP 099) enquanto perdurar o estado de emergência municipal, incluindo município integrantes da mesma região (Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Bertioga), *in verbis*:

**Vistos.**

1. *Processe-se sem custas e sem a incidência de despesas processuais para o polo ativo. Anote-se.*

*Cadastrei no SAJ os Procuradores Jurídicos que representam o município (fl. 13).*

2. **Recebo a emenda da inicial (fl. 35), com inclusão da Concessionária Rodovia dos Tamoios no polo passivo. Anote-se.**

3. *Para viabilizar o acesso das partes às mídias da audiência (e a instrução de eventuais recursos perante as instâncias superiores), armazenei os arquivos em nuvem. Podem ser obtidos mediante solicitação de acesso no seguinte endereço, vedada a divulgação extraprocessual (para preservação do direito de imagem das pessoas inquiridas): <<https://drive.google.com/drive/folders/1tHX2we22iQOD1cyg2ryN5dVKGnB8yy73?usp=sharing>>.*

4. *Cuida o caso de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo município de Caraguatatuba em que se pretende a interdição parcial da Rodovia dos Tamoios (SP 099), com restrição do acesso de turistas e visitantes temporários ao município de Caraguatatuba enquanto perdurar o estado de emergência decorrente da pandemia da covid-19, ao fundamento de que o trânsito de pessoas advindas de outras regiões tem o potencial de disseminar a doença (altamente contagiosa). Ressaltaram as dificuldades da área de saúde vivenciadas em outras regiões do mundo, bem como que o distanciamento social e a redução do deslocamento de pessoas são medidas preventivas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e pela Anvisa. Apresentaram o gráfico elucidativo (fl. 6) em que foi comparada a diferença na expansão dos casos nas cidades italianas de Bérgamo (em que não foram adotadas medidas preventivas rigorosas) e de Lodi (em que medidas foram implementadas), evidenciando ser menor o alastramento da contaminação na cidade em que houve rígido controle preventivo. Relataram que as autoridades sanitárias locais informaram que após a adoção por outras cidades de medidas de suspensão de eventos, aulas, acesso a shoppings centers, galerias comerciais, academias e centros de ginástica, além do distanciamento social pelo uso de teletrabalho, turistas afluíram para o litoral norte, aumentando a ocupação hoteleira e a utilização/aglomeração nas praias, restaurantes e demais estabelecimentos turísticos, agravando o risco de contágio. Assinalaram a situação concreta de Caraguatatuba, em que: (a) 14% da população é idosa, integrando grupo de risco; (b) existe somente um hospital de retaguarda para três unidades de pronto atendimento (região central, sul e norte), com apenas*

sete leitos de UTI para adultos e dez leitos de UTI neonatal (maternidade de alto risco); (c) a taxa de ocupação normal da UTI é de 95%, havendo insuficiência quantitativa para atendimento de eventual surto da covid-19; e (d) a existência no município de epidemia de dengue, com 326 casos confirmados (fls. 1-13).

Em audiência (fl. 36) foi promovida a oitiva de Amauri Toledo (secretário municipal de Saúde), Derci de Fátima Andolfo (secretária adjunta de Saúde), André Luiz da Silva Leandro (coordenador de Urgência e Emergência) e Antonio Pozo (coordenador da UTI da Casa de Saúde Stella Maris).

#### **Examino a liminar.**

O direito é plausível e existe situação de urgência. A situação retrata conflito entre a liberdade de locomoção (artigo 5º, inciso XV, da Constituição) e o direito à saúde (artigos 6º, 196 e 197 da Constituição). A solução reside na ponderação dos direitos em colisão.

Tenho que deva prevalecer o direito à saúde.

Embora de fundamental importância, a liberdade de locomoção consiste em direito individual. Enquanto a saúde transcende a individualidade, atingindo o seio da sociedade (direito social), sendo expressamente reconhecida pela Lei Maior como tema de relevância pública (artigo 197).

Conforme foi retratado na missiva da Secretaria Municipal de Saúde (fl. 31) e ratificado na oitiva judicial das autoridades municipais, Caraguatatuba está em meio a uma epidemia de dengue, com 326 casos confirmados. A cifra real, entretanto, é estimada em oito vezes a quantidade oficialmente notificada (totalizando cerca de 2.608 pessoas), eis que somente os pacientes com sintomas graves costumam buscar o sistema de saúde. Parcela dos pacientes graves precisa de internação hospitalar, com uso de aparelho respirador.

Existe somente um hospital de retaguarda para três unidades de pronto atendimento (região central, sul e norte): a Casa de Saúde Stella Maris. Ela é dotada de sete leitos de UTI para adultos e de dez leitos de UTI neonatal. A taxa de ocupação normal da UTI é de 95%, mas hoje todos os leitos estão ocupados (100%).

O sistema de saúde conta com 17 respiradores. Deles, 8 estão na UTI (7 em utilização e 1 de reserva para reposição em caso de falha de algum dos outros equipamentos). A obtenção de maior quantidade de respiradores foi tentada, mas estão em falta no mercado.

Se houver a chegada da covid-19 a Caraguatatuba não haverá estrutura material para tratamento, o que ocasionará situação semelhante à noticiada na Itália, em que literalmente precisa haver escolha em tratar quem tem chances de sobreviver, com o abandono à própria sorte (fadando à morte) de quem tem menor potencial de recuperação.

A situação é agravada pela circunstância de que 14% da população de Caraguatatuba é idosa, grupo de maior risco de contaminação e de evolução para quadro grave, com risco de morte.

As medidas que estavam ao direto alcance do município para tentar conter o alastramento foram adotadas com a edição dos Decretos municipais nºs 1.230 e

1.234/2020, em que se reconheceu a situação de emergência em todo o território municipal, determinando-se o fechamento de estabelecimentos públicos e privados não essenciais pelo período inicial de 15 dias, prorrogáveis de acordo com a necessidade.

Todavia, verificou-se que as providências não seriam suficientes à contenção da pandemia, pois com as medidas de isolamento social adotadas em outras cidades (suspensão de eventos e aulas, fechamento de estabelecimentos, e uso de teletrabalho) foi notado grande fluxo de pessoas que deixaram suas cidades de residência e aportaram no litoral norte. Muitos resolveram utilizar o período de quarentena como se de férias fosse. A cidade experimentou aumento no movimento de pessoas, na ocupação hoteleira e nas aglomerações nas praias, mercados, restaurantes e estabelecimentos turísticos.

Fatores preocupantes são os de que muitos dos portadores do vírus acabam por contribuir para a disseminação, porquanto a doença seja altamente contagiosa (com proliferação em velocidade avassaladora, conforme gráfico de fl. 5) e muitas vezes não ocorra manifestação dos sintomas.

Assim é que no momento existem 12 casos suspeitos e que 3 pacientes estão em na internação hospitalar com doença respiratória grave.

Não bastasse, pelos protocolos de saúde os pacientes que aqui sejam diagnosticados com covid-19 precisarão ficar em isolamento nesta cidade, de forma que não poderão retornar para seus domicílios enquanto não for obtida a plena recuperação. Vale dizer, precisarão permanecer em Caraguatatuba mesmo contra as suas vontades.

Como relatado nas oitivas, a experiência da pandemia em outros locais ao redor do mundo demonstrou que o achatamento da curva de contágio é essencial para que o sistema de saúde possa absorver e prestar atendimento aos pacientes.

De modo empírico, verificou-se também a importância da utilização de medidas preventivas rigorosas para que o alastramento seja contido, tal como observado na primorosa Petição Inicial ao se trazer o gráfico comparativo das cidades italianas de Bérghamo e Lodi (fl. 6).

Em suma, Caraguatatuba já sofre com uma epidemia de dengue e não tem como atender a uma pandemia da covid-19, não existindo recursos materiais suficientes nem havendo como obtê-los (pela escassez de aparelhos no mercado). Com o grande fluxo de pessoas que não estão seguindo as orientações de recolhimento domiciliar e que rumam para este local turístico, existe risco concreto de rápida chegada do novo coronavírus, com potencial devastador, principalmente sobre a considerável parcela de idosos que integram a população local. Sem providências mais drásticas, é questão de dias para que se instale o caos. Por tais motivos, prepondera o direito à saúde. Evitar o contágio involuntário da população local deve ser prioridade, sobrepondo-se à ambição individual e voluntária de quem opta por priorizar o lazer em detrimento das recomendações de recolhimento domiciliar e de que sejam evitados deslocamentos. É de conhecimento geral que o tratamento mais eficaz é a prevenção. Evitar que as pessoas fiquem doentes traz melhores resultados.

*Situações extremas (como uma pandemia mundial sem precedentes na história recente) legitimam medidas igualmente extremas e urgentes.*

*Em última instância, por se tratar de doença letal, a concessão da liminar prestigia o direito à vida, que é o mais valioso e fundamental dentre todos os direitos (artigo 5º, caput, da Constituição).*

*Como Caraguatatuba é via de acesso para outras cidades do litoral norte, tenho como salutar incluir os demais municípios integrantes desta região (Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Bertioga) no escopo das autorizações de tráfego.*

*Destarte, com fundamento nos artigos 5º, caput; 6º; 196; e 197 da Constituição, defiro a medida liminar para o efeito de interditar parcialmente a Rodovia dos Tamoios (SP 099) enquanto perdurar o estado de emergência municipal.*

*Fica proibido o acesso a Caraguatatuba de turistas e veranistas (assim considerados os visitantes temporários, ainda que possuam imóvel de veraneio).*

*Fica permitido o ingresso apenas: (i) de veículos de emergência e de locomoção para atendimento médico; (ii) de transporte e abastecimento de suprimentos; (iii) de prestação de serviços essenciais; (iv) que comprovadamente estejam em trânsito com destino a cidades situadas fora do litoral norte de São Paulo; (v) que comprovem residência fixa nas cidades integrantes do litoral norte de São Paulo (Caraguatatuba, Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Bertioga); (vi) que comprovem atividade comercial nas cidades do litoral norte; (vii) de casos reconhecidos como imprescindíveis pelos respectivos municípios, através da emissão de autorização específica que deverá ser providenciada pelas autoridades de trânsito municipais.*

*Vias desta decisão servirão como ofícios de requisição para instalação de barreiras e pontos de controle nos terminais de acesso e saída de Caraguatatuba, dirigidos: (a) À Prefeitura Municipal (ficando autorizado também o emprego da atividade delegada). (b) Ao Comando da Polícia Militar. (c) Ao Comando da Polícia Militar Rodoviária. Autorizo o encaminhamento diretamente pelo Ministério Público ou pelas autoridades municipais.*

*Vias desta decisão servirão como ofícios de cientificação às prefeituras de Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Bertioga.*

*Imponho ao Estado de São Paulo e à Concessionária Rodovia dos Tamoios a obrigação de que cooperem com a efetivação das barreiras e pontos de controle, bem como que se abstenham de criar embaraços à concretização da ordem. Para o caso de descumprimento, fixo multa diária no valor de cem mil reais.*

*5. Cite-se o Estado de São Paulo pelo Portal de Intimações, com prazo de trinta dias úteis para contestação.*

*Expeça-se carta (AR digital) para citação da Concessionária Rodovia dos Tamoios, com prazo de quinze dias úteis para contestação.*

*Encaminhem-se os ofícios por correio eletrônico (prefeituras de Caraguatatuba, Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Bertioga; Comando da Polícia Militar; Comando da Polícia Militar Rodoviária).*

**Cumpra-se com urgência.**

*Ciência ao Ministério Público.*

*Intimem-se.*

*Caraguatatuba, 20 de março de 2020.*

*Ayrton Vidolin Marques Júnior*

*Juiz de Direito*

Igualmente, o juízo da 3ª Vara da Comarca de Ubatuba deferiu a liminar nos autos da Ação Civil Pública nº 1000880-91.2020.8.26.0642, determinando que, no prazo de 24 horas, o Estado de São Paulo e a União restrinjam o acesso de turistas ao município de Ubatuba, junto às barreiras sanitárias impostas em todas as divisas territoriais do Município, enquanto perdurar o estado de emergência. Eis o trecho da decisão:

*“Assim sendo, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para determinar que a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a UNIÃO, em cooperação, procedam, no prazo de 24 (vinte e quatro), à restrição de acesso de turistas ao município de Ubatuba, junto às barreiras sanitárias impostas em todas as divisas territoriais do município, enquanto perdurar o estado de emergência, permitindo se o ingresso apenas de veículos de emergência e de locomoção para atendimento médico; de transporte e abastecimento de suprimentos; de prestação de serviços essenciais; que comprovadamente estejam em trânsito para outra cidade; que comprovem atividade comercial na cidade; que comprovem vínculo domiciliar com esta Comarca; em demais casos reconhecidos imprescindíveis pelo Município através da emissão de autorização, nos termos do artigo 7º do Decreto Municipal nº 7310/2020”.*

Em idêntico sentido, o juiz plantonista da Comarca de Itanhaém deferiu liminar nos autos da Ação Civil Pública nº 1000012-43.2020.8.26.0633, para determinar que o Estado de São Paulo proceda, no prazo de 24 horas, à restrição de acesso de turistas aos municípios de Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, enquanto perdurar o estado de emergência, como se observa do trecho abaixo transcrito:

*Isso posto, com fundamento nos artigos 5º, caput, 6º, 196 e 197 da Constituição Federal, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para determinar que a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proceda, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, à restrição de acesso de turistas aos municípios de Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, enquanto perdurar o estado de emergência, permitindo-se o ingresso apenas de veículos de emergência e de locomoção para atendimento médico; de transporte e abastecimento de suprimentos; de prestação de serviços essenciais (tais como correio, transporte de combustíveis e mercadorias compradas de forma online, etc.); que comprovadamente estejam em trânsito para outra cidade; que comprovem atividade comercial na cidade; que comprovem vínculo domiciliar com esta Comarca; em demais casos reconhecidos imprescindíveis pelos municípios,*

*através do exercício do poder discricionário, ficando esses responsáveis pela emissão de autorização excepcional.*

Consoante se demonstrará, a intervenção judicial por medidas liminares na condução da administração da crise provocada pela pandemia da covid-19 representa grave lesão à ordem pública.

## II – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS LIMINARES

O presente pedido de suspensão tem como objetivo evitar que a concessão de medidas liminares pelo Poder Judiciário afete de forma superficial e não coordenada a condução da crise sanitária provocada pela pandemia da covid-19.

Este pedido é cabível na forma do artigo 4º, da Lei nº 8.437/1992, *in verbis*:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No presente caso, as liminares restringiram indevidamente a circulação de pessoas sem análise adequada das questões de ordem pública geral que influenciam a tomada de decisões em tempo de crise, o que justifica o presente pedido de suspensão.

A **necessidade da medida requerida** se sustenta em diversas particularidades que atingem o regular processamento dos recursos ordinários que poderiam, em tese, ser interpostos.

A primeira delas reside nas restrições impostas pelo **sistema especial de trabalho** aprovado pelo **Provimento CSM nº 2545/2020**, aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura, o qual estabeleceu a suspensão de todos os prazos processuais (artigo 1º) e das sessões de julgamento no Tribunal de Justiça pelo prazo inicial de 30 (trinta) dias, quando não for possível o julgamento virtual (artigo 2º, *caput*, e parágrafo único).

Ademais, de acordo com **notícia** divulgada pelo site oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu-se adotar **regime especial de plantão no Primeiro e Segundo Graus**, a partir de 23 de março de 2020.

Diante da *extrema* excepcionalidade do presente caso, representada pela maior restrição aos mecanismos processuais ordinários de impugnação às decisões judiciais, pela vigência de regime especial de trabalho, e pela necessidade de debelar-se a lesão a valores públicos fundamentais, propõe-se o presente pedido de suspensão.

## II –Da Grave Lesão à Ordem Pública configurada pela intervenção judicial por medidas liminares – Necessidade de Deferência a decisões administrativas complexas – Respeito à política pública de prevenção e combate à pandemia da covid-19.

Desde 27 de fevereiro de 2020, o Estado de São Paulo vem – de forma técnica e ponderada – adotando medidas para mitigação de danos provocadas pela pandemia da covid-19, conforme amplamente noticiado pela imprensa e pelo *site* oficial do governo. Medidas administrativas coordenadas e complexas vêm sendo adotadas em todos os setores, conforme muito bem resumido pelo *site* oficial<sup>1</sup>:

### SAIBA QUAIS AS MEDIDAS DO GOVERNO DE SP PARA O COMBATE AO CORONAVÍRUS

[...]

*\*Atualizado às 17h, de 20 de março*

O Governo do Estado de São Paulo, por meio da Secretaria da Saúde e do Centro de Contingência, vem atuando diariamente para o combate ao novo coronavírus e controle da covid-19, nome da doença causada pelo vírus.

#### SAÚDE

**Antecipação da produção de vacinas contra gripe (27/2):** antecipação da produção de vacinas contra gripe pelo Instituto Butantan, que será ampliada para 75 milhões de doses em 2020. A medida foi decidida em conjunto com o Ministério da Saúde e o Centro de Contingência do Estado de São Paulo, como forma de ampliar a proteção à saúde dos idosos, grupo mais vulnerável.

**Novos leitos (12/3):** abertura de 1.000 novos leitos de UTI, sendo 600 na capital pela rede municipal e 400 pelo governo em todo Estado.

**Testes (12/3):** compra de *kits* diagnósticos com capacidade para até 20 mil testes, 200 aparelhos respiratórios e estoques de materiais como máscaras, luvas e higienizadores em gel.

**Farmácias de alto custo (18/3):** ampliação do suprimento de medicamentos entregues pelas farmácias de alto custo. Oferta de remédios especializados

1 <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/saiba-quais-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-coronavirus/>>.

será ampliada de 1 para até 3 meses de atendimento; objetivo é reduzir deslocamento de pacientes.

**Vacinação contra gripe (18/3):** parceria inédita para vacinação gratuita contra gripe (causada pelo vírus *influenza*) em 1 mil unidades da rede privada de farmácias e drogarias da capital de São Paulo. Embora essa vacina não previna contra covid-19, ela funcionará como manobra de contenção, já que deve diminuir a procura pelos serviços de saúde.

**Álcool em gel a preço de custo (19/3 e 20/3):** acordo fechado com a Associação Paulista de Supermercados (Apas), para que os supermercados de São Paulo vendam o álcool em gel pelo mesmo preço que o produtor repassar, barateando o produto para o consumidor final. Em 20 de março, foi anunciado acordo no mesmo sentido com a Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (Abrafarma). O limite máximo por pessoa será de dois frascos, com objetivo de evitar o acúmulo individual e excessos, o que acaba prejudicando outras pessoas que também queiram fazer uso do produto.

#### MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

**Veto a viagens (13/3):** corte imediato de viagens nacionais e internacionais de servidores públicos a trabalho, abrindo exceções somente em casos emergenciais.

**Profissionais da Saúde (13/3):** suspensão por 60 dias de férias de profissionais de saúde da rede estadual. O objetivo é ter equipes completas para o atendimento aos pacientes que procurarem as unidades de saúde.

**Trabalho de casa (15/3):** funcionários públicos estaduais com mais de 60 anos passarão a trabalhar de casa, exceto os das áreas da Saúde e Segurança Pública e outras áreas de serviços essenciais (Fundação Casa, Administração Penitenciária e Sabesp).

**Férias a servidores (15/3):** decretação imediata de férias e licença-prêmio para todos os funcionários que têm direito neste momento, exceto os servidores de áreas essenciais como Saúde e Segurança Pública.

**Boletins de orientação às prefeituras (18/3):** Secretaria de Desenvolvimento Regional passa a emitir boletins diários de orientações e recomendações aos 645 municípios paulistas sobre funcionalismo, organização de média e alta complexidade da saúde e teleaudiências com o governo do Estado.

**Antecipação das férias dos professores (19/3):** 150 mil professores da rede estadual e 15 mil do Centro Paula Souza entrarão de férias a partir de 23 de março, quando as escolas serão fechadas. As férias abrangem as semanas de recesso em abril (1 semana), julho (2 semanas) e outubro (1 semana).

**Serviços on-line (19/3):** maximização do emprego de meios virtuais para dispensar o atendimento pessoal na prestação de serviços à população. O Poupatempo oferece 40 serviços on-line e agendamentos no Detran, bem como a defesa de multa e a indicação de condutores deverão ser realizadas *on-line*.

**Estado de calamidade pública (20/3):** anúncio de estado de calamidade pública em todas as regiões do estado de São Paulo em decorrência da pandemia

provocada pelo coronavírus. A medida assegura que o governo de São Paulo possa elevar gastos acima dos limites legais para o enfrentamento da emergência global em saúde pública causada pela pandemia.

**Serviços públicos não essenciais (20/3):** suspensão do atendimento presencial de todas as atividades e serviços públicos que não são considerados essenciais. A decisão abrange todas as regiões do estado de São Paulo. A medida começa a valer a partir de 21 de março e inclui parques, equipamentos esportivos, cursos de qualificação, escritórios regionais e serviços como Poupatempo, Detran.SP, Junta Comercial (Jucesp) e unidades de atendimento da Sabesp.

#### **ESPAÇOS PÚBLICOS**

**Eventos suspensos (13/3):** por 30 dias (a partir de 16 de março), estão suspensos todos os eventos públicos estaduais que venham a agrupar pessoas em qualquer número – antes, havia tolerância a atos com até 500 pessoas.

**Escolas estaduais (13/3):** fechamento gradual das escolas estaduais em todo o Estado entre os dias 16 e 23 de março, a partir de quando as aulas serão totalmente suspensas.

**Espaços privados e eventos de cunho privado (13/3):** embora o Estado não tenha determinado proibição administrativa ou punições, o governo recomenda o fechamento temporário de cinemas, teatros e casas de espetáculos. Recomenda também a suspensão de eventos públicos que provoquem aglomeração, independentemente do número de pessoas.

**Espaços fechados (15/3):** museus, bibliotecas e centros culturais estaduais serão fechados por 30 dias, a partir de 17 de março. Os 153 Centros de Convivência do Idoso também serão fechados por 60 dias.

**Restrição de acesso a órgãos públicos (16/3):** regulação do fluxo de entrada da população nas repartições públicas estaduais para evitar aglomerações nesses locais, como os 76 postos do Poupatempo, os 58 Restaurantes Bom Prato, os 652 postos do Detran e os 17 postos dos Centro de Integração da Cidadania.

**Shoppings e academias na Grande SP (18/3):** recomendação para fechamento de *shoppings* e academias dos municípios da Região Metropolitana de São Paulo (a partir de 23 de março) até 30 de abril. O Estado recomenda que empresários e lojistas concedam férias coletivas a funcionários durante o período de paralisação e evitem demissões. Outros estabelecimentos comerciais, como bares, lanchonetes, restaurantes e padarias estão liberados para funcionar normalmente.

**Suspensão de cultos e celebrações religiosas (19/3):** recomendação de suspender cultos e celebrações presenciais, na Região Metropolitana de São Paulo por 60 dias, com qualquer quantidade de pessoas como forma de preservar os fiéis contra o coronavírus. A expectativa é de que templos e igrejas cumpram a medida a partir de 23 de março.

#### **ECONOMIA E SOCIAL**

**Incentivo econômico (13/3 e 18/3):** liberação de R\$ 500 milhões para aquecer a economia do Estado no enfrentamento ao coronavírus. Foco será o incentivo

ao empreendedorismo e à geração de emprego e renda. Do total, R\$ 225 milhões vão auxiliar os microempreendedores paulistas, por meio do Banco do Povo e Desenvolve SP – O Banco do Empreendedor.

**Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3):** Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.

**Suspensão de protesto de dívidas por 90 dias (19/3):** pessoas físicas e empresas terão prazo estendido de 90 dias antes do protesto de dívidas pela Procuradoria-Geral do Estado. A medida entra em vigor em 1º de abril.

### COMUNICAÇÃO

**Combate a notícias falsas (17/3):** criação de um canal no Telegram (t.me/spcoronavirus) para divulgar todas as informações oficiais sobre o novo coronavírus e, dessa forma, também combater notícias falsas a respeito do vírus e da doença por ele provocada, covid-19.

**Informações via celular (18/3):** parceria com operadoras de celular para divulgar para divulgar gratuitamente informações oficiais sobre o combate ao novo coronavírus. Clientes da Vivo, Tim, Claro e Oi recebem SMS com recomendações de prevenção.

**Parceria com Uber (19/3):** a empresa de mobilidade urbana encaminhou aos motoristas e usuários cadastrados no aplicativo o material oferecido no site [www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus](http://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus), produzido e atualizado diariamente pelo Estado para orientar a população e impedir a disseminação de notícias falsas.

Todas essas medidas estão sendo amplamente discutidas em conjunto com a União e com municípios – de modo que haja coordenação na condução dos trabalhos. Entre os principais atos normativos destacam-se os seguintes Decretos e Resoluções<sup>2</sup>, acessíveis a todos os cidadãos do estado de São Paulo:

– Decreto nº 64.879, de 20/3/2020

Reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia da 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.

2 <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/decretos-do-governo-de-sp-com-medidas-de-prevencao-e-combate-ao-novo-coronavirus/>>.

– 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.

### Resoluções

– 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.

Da simples análise das medidas administrativas levadas a efeito nos atos normativos, percebe-se que a atuação neste momento de crise tem sido bastante proativa e fundada em orientação técnica que leva em conta a **realidade local** do estado de São Paulo. **As medidas adotadas passam pelo escrutínio de especialistas e é fruto de debates com representantes qualificados da sociedade e do setor produtivo.** O objetivo do governo é, desta forma, alinhar os esforços e permitir que superemos esta situação da melhor forma possível.

O Ofício de Grave Lesão subscrito pelo excelentíssimo vice-governador do estado de São Paulo – que exerce a presidência do Comitê Administrativo Extraordinário covid-19 – é bastante claro quanto aos danos provocados pelas decisões:

*[...] Há a notícia, até às 14h de hoje, de 22 (vinte e duas) ações ajuizadas para questionar políticas públicas do estado de São Paulo de combate ao covid-19 e 13 (treze) decisões liminares, proferidas em todo território estadual, com a imputação ao Estado de São Paulo de medidas, inclusive pecuniárias, que desestabilizam por completo a vida em sociedade e a correta organização dos equipamentos públicos e das facilidades de Estado para atendimento e combate à pandemia. Cito, como exemplo mais recente, a liminar deferida no bojo da Ação Civil Pública nº 1001480-11.2020.8.26.0126, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo perante o Juízo da 1ª Vara Cível da*

*Comarca de Caraguatatuba, determinando, em síntese, parcial interdição da Rodovia dos Tamoios (SP-099).*

*Tais provimentos jurisdicionais, proferidos a esmo e alastrados por todo o território do estado de São Paulo, colocam em xeque a política organizacional que vem sendo traçada hora a hora pelas autoridades públicas. Não há como implementar com êxito qualquer medida administrativa se, ao mesmo tempo, inúmeras decisões determinam ao estado – sob pena da imposição de sanções econômicas e administrativas – que siga outro caminho para atender a situações singulares.*

*Em outras palavras, todas os provimentos jurisdicionais que estão adentrando ao mérito das decisões administrativas tomadas pelo estado de São Paulo para o combate e a contenção do Novo Coronavírus estão, a um só tempo acarretando:*

*a) **grave e irreversível lesão à ordem pública**, ao comprometerem política pública que visa a atender todos os cidadãos do estado de São Paulo;*

*b) **grave e irreversível lesão à saúde pública**, na medida em que se prestam a atender situações particulares de indivíduos ou de parcela da população do estado, comprometendo, à evidência, o tratamento e o correto enfrentamento da pandemia em relação a toda a população estadual, o que traz à tona afronta direta à isonomia e ao acesso público e irrestrito ao direito à saúde;*

*c) **grave e irreversível lesão à segurança pública**, consubstanciada no risco que decisões individuais podem acarretar à correta distribuição de efetivos policiais para gerenciar os efeitos deletérios da pandemia, assim como na real possibilidade de isolamento de comunidades determinadas pelo Poder Judiciário sem qualquer esteio técnico, expondo a população local à própria sorte;*

*d) **grave lesão à economia pública**, na medida em que evidentemente impõem remanejamento orçamentário para pronto atendimento de medidas que não se destinam ao cuidado e à prevenção de toda população paulista, mas sim de parcela dela. Para além disso, em um espectro mais amplo, as decisões – por estarem sendo tomadas individualmente e alheias ao plano central de gestão da crise – colocam em risco a economia do Estado, pois impactam o correto e contínuo abastecimento de víveres e de produtos de primeira necessidade, com todas as consequências à cadeia de produção correlata.*

*Em suma, as decisões acarretam grave lesão à própria Administração Pública do estado de São Paulo.*

*É fato notório, nos termos declarados pela Organização Mundial de Saúde, que vivemos pandemia do novo coronavírus (covid-19). No âmbito nacional, a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério de Estado da Saúde, declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), em decorrência da Infecção Humana provocada pela covid-19, estado de emergência este reconhecido também pela Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Ainda, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal reconheceram, por meio do Decreto Legislativo nº 88, de 2020, a ocorrência de estado de calamidade pública no país.*

*O Estado de São Paulo, evidentemente atento à evolução do assunto, vem adotando – dia após dia – medidas práticas para contenção do contágio, organização administrativa e financeira da máquina pública, garantia da ordem e segurança públicas e, ainda, para assegurar à população o pleno exercício de seus direitos constitucionais, de modo a evitar graves conseqüências capazes de inviabilizar a própria vida dos cidadãos paulistas.*

*Aos 26 de fevereiro de 2020, o Estado de São Paulo instituiu o Centro de Contingência do Coronavírus, vinculado à Secretaria de Estado da Saúde, com a responsabilidade de auxílio no monitoramento e planejamento das ações contra a propagação da covid-19, competindo-lhe, também e nos termos da Resolução SS, de 13 de março de 2020, a organização e a normatização de ações de prevenção, vigilância e controle referentes à infecção humana pelo coronavírus. Além disso, e nos termos de suas atribuições constitucionais e legais, o Estado de São Paulo editou o Decreto estadual nº 64.862, de 13 de março de 2020, dispondo sobre providências temporárias e emergenciais de prevenção ao contágio pela covid-19, entre as quais elenco:*

*a) a suspensão:*

*a. de eventos com público superior a 500 (quinhentas) pessoas, incluída a programação dos equipamentos culturais públicos;*

*b. de aulas no âmbito da Secretaria da Educação e do Centro Paula Souza, estabelecendo-se, no período de 16 a 23 de março de 2020, a adoção gradual dessa medida;*

*c. do gozo de férias dos servidores da Secretaria da Saúde, até 15 de maio de 2020.*

*b) a recomendação de suspensão, no âmbito privado:*

*das aulas na educação básica e superior, adotada gradualmente, no que couber;*

*dos eventos com público superior a 500 (quinhentas) pessoas.*

*Em complemento às medidas acima, foi editado o Decreto estadual nº 64.864, de 16 de março de 2020, prevendo:*

*a) regime imediato de teletrabalho para os seguintes servidores:*

*a. idosos na acepção legal do termo, por contar com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos);*

*b. gestantes;*

*c. portadores de doenças respiratórias crônicas, cardiopatias, diabetes, hipertensão ou outras afecções que deprimam o sistema imunológico.*

*b) disciplina específica para as atividades da Administração Pública essenciais ao enfrentamento da pandemia;*

*c) a recomendação de suspensão, no âmbito privado:*

*a. por até 30 dias, de eventos com aglomeração de pessoas em qualquer número, incluída a programação de todos os equipamentos culturais e esportivos públicos;*

de aulas no âmbito da Secretaria da Educação e do Centro Estadual de Educação Tecnológica “Paula Souza” - Ceeteps, estabelecendo-se, no período de 16 a 23 de março de 2020, a adoção gradual dessa medida, observada, em qualquer hipótese, a segurança alimentar dos alunos;

c. por até 30 dias, de eventos com aglomeração de pessoas em qualquer número, incluída a programação de todos os equipamentos culturais e esportivos.

Ciente da dinamicidade dos eventos relacionados à pandemia, o mesmo ato do Executivo 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 este que está se reunindo diariamente para atender a todas as dúvidas e solicitações, de modo a coordenar da melhor maneira possível os esforços da Administração Pública nesse assunto.

Além dos atos do Executivo já citados acima, hoje foi publicado o Decreto estadual nº 64.879, que reconhece o estado de calamidade pública no âmbito do Estado de São Paulo e determina, também:

a) a suspensão:

a. de todas as atividades não essenciais da Administração Pública paulista até o dia 30 de abril de 2020;

b. do funcionamento de parques estaduais;

c. dos cursos de qualificação – Programas de Qualificação Profissional e de Transferência de Renda Via Rápida e Novotec;

d. do atendimento presencial no Poupatempo – Centrais de Atendimento ao Cidadão, Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp e Departamento Estadual de Trânsito – Detran-SP.

b) a possibilidade, em relação às atividades essenciais, de realização de trabalho remoto;

c) a suspensão, por 90 (noventa) dias, dos atos futuros destinados a levar a protesto débitos inscritos na dívida ativa;

d) a recomendação de suspensão do funcionamento de locais de culto e suas liturgias.

São medidas que corroboram a governança que o estado de São Paulo vem adotando para assegurar a saúde e a segurança de seus cidadãos.

E governança não se faz por meio de decisões isoladas, tomadas sem o amplo conhecimento técnico do assunto sobre o qual se decide, ainda mais em uma situação de crise sanitária mundial. Pelo contrário. O cenário que está sendo criado dia após dia com as decisões em cascata proferidas pelo Poder Judiciário é o de verdadeira crise institucional, sem olvidar a indevida comoção social que estes provimentos – antes mesmo de formalmente noticiados à autoridade competente da Procuradoria-Geral do Estado – vêm causando na população, ao serem noticiados – por vezes pelos próprios interessados – à grande mídia.

*É verdadeiramente impossível que consigamos caminhar na evolução e no pronto combate à pandemia com a desorganização administrativa promovida por decisões judiciais pontuais, individuais e que atendem apenas parte da população paulista.*

*Tais decisões configuram verdadeiro atentado à ordem pública. Considerando todos os esforços que vêm sendo envidados hora a hora pelo Estado de São Paulo, não é concebível – em um cenário de crise sanitária mundial – que o Poder Judiciário, por meio de decisões individuais, passe a direcionar as políticas públicas nas mais variadas regiões estaduais.*

*Não se desconhece a importância que os atores institucionais ostentam em um momento como este, mas deve-se, de alguma maneira, preservar a legitimidade das medidas que vêm sendo adotadas pelo Estado de São Paulo, como talvez a única garantia de que a população será, de fato, tutelada.*

*A grave e irreversível lesão à saúde pública fica evidenciada pelo caráter desuniforme das decisões, as quais, sob o epíteto de concretizar o direito à saúde, acabam atendendo apenas parcelas específicas da população. Além disso, trata-se de decisões que não têm lastro técnico comprovado e apto a autorizar a alteração das políticas públicas até então adotadas.*

*Como foi dito, desde o mês de fevereiro/2020, o Estado de São Paulo tem instalado Centro de Contingência do Coronavírus, vinculado à Secretaria de Estado da Saúde, com a responsabilidade de auxílio no monitoramento e planejamento das ações contra a propagação da covid-19, e na organização e normatização de ações de prevenção, vigilância e controle referentes à infecção humana pelo coronavírus.*

*É dizer: todas as decisões administrativas que o Estado de São Paulo está tomando estão balizadas formalmente em orientações técnicas do Centro de Contingência, a quem cabe orientar medidas de isolamento e de quarentena, sempre atento às atribuições constitucionais do Estado.*

*Por outro lado, deve-se considerar que a contradição entre a as determinações oficiais de saúde e aquelas proferidas pelas decisões vai ensejar gargalos na política pública de saúde construída para o combate à pandemia, colocando a saúde da população em evidente risco: enquanto a ação coordenada pela Administração Pública visa a garantir pleno atendimento a todo e qualquer cidadão, as decisões voltam-se a grupos específicos ou a medidas com eficácia não comprovada.*

*Ainda, a grave e irreversível lesão à segurança pública, consubstanciada no risco que decisões individuais podem acarretar à correta distribuição de efetivos policiais para gerenciar os efeitos deletérios da pandemia, assim como na real possibilidade de isolamento de comunidades, determinadas pelo Poder Judiciário sem qualquer esteio técnico, expondo a população local à própria sorte.*

*Evidenciada, também, a grave lesão à economia pública, na medida em que as liminares impõem remanejamento orçamentário para pronto atendimento*

*de medidas que não se destinam ao cuidado e à prevenção de toda população paulista, mas sim de sua parcela.*

*É importante lembrar que as finanças públicas já estavam em situação bastante crítica antes mesmo da pandemia do coronavírus. Prova disso são todas as medidas que vêm sendo tomadas em caráter nacional e estadual para a contenção do crescimento das despesas públicas, como a recente aprovação da EC 103/2019 à Constituição da República e da EC 49/2020 à Constituição Estadual.*

*Ou seja, os recursos públicos já estavam sensivelmente comprometidos e estão sendo direcionados prioritariamente, neste momento, ao combate à covid-19, de forma ampla e irrestrita. A realocação de recursos para atender às determinações judiciais inviabiliza a continuidade da política geral construída pelo Estado de São Paulo.*

*De mais a mais, em um espectro mais amplo, as decisões – por estarem sendo tomadas individualmente e alheias ao plano central de gestão da crise – colocam em risco a economia do Estado, pois impactam o correto e contínuo abastecimento de víveres e de produtos de primeira necessidade, com todas as consequências à cadeia de produção correlata.*

*Cito, como exemplo, o caso da Ação Civil Pública nº 1001480-11.2020.8.26.0126, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Caraguatatuba, determinando, em síntese, parcial interdição da Rodovia dos Tamoios (SP-099): como compatibilizar o efetivo de segurança pública, o fluxo de abastecimento de produtos de primeira necessidade, o atendimento médico e todas as facilidades da Administração Pública a comunidades que estão com as vias de acesso parcialmente interditadas? Além disso, como impor ao Estado de São Paulo medidas que aparentemente sequer estão em sua esfera de competência constitucional de decisão?*

*Por todo o exposto, o que está caracterizada é a verdadeira lesão, grave e irreversível, à Administração Pública paulista, que não consegue manter coesão de decisões e de medidas aptas a conter com êxito o contágio e a própria pandemia se está, a todo instante, sendo demandada a agir de inúmeras outras formas, sem a correspondente comprovação técnica.*

*Diante de todo o exposto, rogo à Vossa Excelência que tome providências processuais para reverter o cenário de grave lesão à Administração Pública, consubstanciada na grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

*[...]*

De acordo com a documentação acostada aos autos, as liminares impugnadas comprometem a condução coordenada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela covid-19. **Sob este prisma, evidencia-se a lesão à ordem pública, pois as decisões prejudicam a normal execução das atividades estatais.**

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no conceito de ordem pública, compreendem-se a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e **o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas** (cf., STA-AgRg 112, rel.min. Ellen Gracie, j. 27/2/08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, rel. min. Marco Aurélio, red. ac. min. Carlos Velloso, j. 1º/8/02; SS-AgRg 846, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 29/5/96; e SS-AgRg 284, rel. min. Néri da Silveira, j.11/3/91).

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 da covid-19, preservando o interesse público. O mérito de sua decisão deve ser resguardado pelo Poder Judiciário, caso não esteja presente uma situação de flagrante ilegalidade.

**Portanto, no atual panorama, decisões como a ora impugnadas, que não levam em conta o procedimento legal e nem os parâmetros técnicos e administrativos impostos pelas autoridades administrativas competentes, violam a ordem pública.**

Conforme a seguir será demonstrado, compete ao governador do Estado de São Paulo (em articulação com outras autoridades de âmbito federal) decidir sobre a conveniência e oportunidade das ações que devem ser implementadas para debelar a pandemia da covid-19, sob pena de verdadeiro comprometimento à ordem pública.

Isso posto, requer-se seja concedida a suspensão dos efeitos das decisões indicadas.

### **III – DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE VEICULADA EM EVENTUAL RECURSO CONTRA A DECISÃO – COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E DE AUTORIDADES FEDERAIS PARA DECIDIR SOBRE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS NECESSÁRIAS À MITIGAÇÃO DOS DANOS PROVOCADOS PELA COVID-19 – MÉRITO ADMINISTRATIVO.**

Para reduzir os problemas gerados pela pandemia da covid-19, foi editada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a qual prevê que **competem às autoridades administrativas, no âmbito de suas competências**, adotar diversas medidas administrativas (artigo 3º), *in verbis*:

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: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

[...]

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

[...]

§ 6º - Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde e da Justiça e Segurança Pública disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput deste artigo.

§ 7º - As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

I - pelo Ministério da Saúde;

II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou

III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.

§ 8º - As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

§ 9º - O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

§ 10 - As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

§ 11 - É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

Da simples leitura do dispositivo normativo, verifica-se que compete às autoridades administrativas – e não ao Poder Judiciário – **decidir sobre as medidas de enfrentamento à pandemia da covid-19**, por tratar-se esta de questão administrativa complexa, a qual depende de articulação interinstitucional, flexibilidade na mobiliza-

ção de recursos humanos e materiais, diálogo com os diversos setores produtivos e capacidade de comunicação com o público.

Sob essa ótica, é evidente que as deliberações sobre quais medidas devem ser tomadas não estão no **âmbito das atribuições** do Poder Judiciário, o qual não possui capacidade institucional de realizar um juízo sobre questões administrativas técnicas de ordem sanitária. Destaque-se que não há como coordenar uma ação nacional e regional **efetiva** em um quadro de **intervenção judicial generalizada** e **sistêmica** sobre todas as decisões tomadas pelo governo estadual. É simplesmente impossível e isso pode comprometer a saúde, a vida e a segurança dos cidadãos do estado de São Paulo.

Especificamente em relação às ações necessárias ao enfrentamento da covid-19, além das decisões liminares ora impugnadas, estão sendo formulados diversos pleitos por associações e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o escopo de intervir – em um momento de crise – na política pública legitimamente adotada pela mais **alta autoridade administrativa do Estado, a qual segue as orientações do Ministério da Saúde e está em constante articulação com autoridades locais**.

Por mais que existam boas intenções e efetiva preocupação com o atual cenário que se está enfrentando, as medidas administrativas necessárias à contenção da pandemia da covid-19 **precisam ser pensadas em um todo coerente, coordenado e sistêmico**.

A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, regula de forma específica a questão da possibilidade de restrição à circulação por razões sanitárias, impondo condicionantes claras como (i) **recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (artigo 3, VI)**; (ii) **articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador** e (iii) **ato conjunto do ministro da Saúde e da Justiça (artigo 3º, § 6º)**. Assim, legalmente, não é possível restringir o livre trânsito de pessoas por decisão judicial que não respeite este procedimento específico (i, ii e iii), **sob pena de violação aos direitos fundamentais de ir e vir e de verdadeiro comprometimento à ordem pública**.

Liminares esparsas, fruto de uma atuação **não articulada** entre as diversas autoridades administrativas, impõem um alto custo na gestão dos escassos recursos que precisarão ser alocados neste momento de crise. Destaque-se que a Administração Pública **precisa agir com eficiência e celeridade**, de modo que a intervenção judicial na política pública de enfrentamento ao covid-19 pode comprometer o abastecimento, a saúde, a segurança, a vida e o direito de ir e vir dos cidadãos do estado

de São Paulo. Esse juízo eminentemente político sobre uma relevante questão de estado não pode ser violado por uma decisão judicial que não considerou as consequências e nem os marcos legais existentes para regular a questão.

No âmbito do estado de São Paulo, o Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, desenhou – do ponto de vista institucional – a estrutura administrativa que incorpora e coordena a análise técnica das medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia. Isso se dá mediante o Comitê Administrativo Extraordinário covid-19<sup>3</sup>, o qual assessora o governador do Estado e é composto pelo secretário de Governo, pelo secretário da Saúde, pelo secretário da Fazenda e Planejamento, pelo secretário de Desenvolvimento Econômico e pela procuradora-geral do Estado. Esse comitê conta com apoio institucional da Unidade de Comunicação para deflagrar campanhas de pu-

---

3 Artigo 3º - Fica instituído o Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, com a atribuição de assessorar o governador do Estado em assuntos de natureza administrativa relacionados à pandemia de que trata este decreto, observada a seguinte composição:

I - Secretário de Governo, que o presidirá;

II - Secretário da Saúde;

III - Secretário da Fazenda e Planejamento; IV - Secretário de Desenvolvimento Econômico;

V - Procurador-Geral do Estado.

Parágrafo único - O Comitê de que trata este artigo:

1. terá como atribuições principais submeter ao governador do Estado, quando caracterizada a competência privativa desse, propostas de decreto tendo por objeto a pandemia da covid-19, bem como determinar aos secretários de Estado e dirigentes máximos das entidades da Administração indireta a adoção de medidas em seus respectivos âmbitos;

2. convidará para participar de suas reuniões agentes públicos e demais pessoas que, por seu conhecimento, possam contribuir para a consecução do objeto do colegiado;

3. funcionará, em caráter permanente, na sede do Governo (Palácio dos Bandeirantes), e terá suporte administrativo da Secretaria de Governo;

4. contará em sua composição com membros suplentes indicados pelo titular correspondente.

Artigo 4º - A Unidade de Comunicação, órgão central do Sistema de Comunicação do Governo do Estado de São Paulo – Sicom, deverá adotar as providências necessárias à pronta deflagração de campanhas de publicidade institucional, visando ao esclarecimento da população acerca da pandemia da covid-19, agindo em articulação com a orientação técnica da Secretaria da Saúde.

Parágrafo único - A Secretaria da Fazenda e Planejamento adotará as providências de natureza orçamentária e financeira necessárias à execução do disposto no *caput* deste artigo.

Artigo 5º - O representante da Fazenda do Estado junto a empresas estatais e fundações integrantes da Administração indireta adotará as providências necessárias ao cumprimento deste decreto nesse âmbito.

blicidade institucional visando ao esclarecimento da população acerca da pandemia da covid-19, agindo em articulação com a orientação técnica da Secretaria da Saúde. Podem participar do comitê agentes públicos e demais pessoas que, por seu conhecimento, possam contribuir para a consecução do objeto do colegiado.

Assim, conforme amplamente divulgado nos meios de comunicação, o governo do Estado de São Paulo vem atuando em conjunto com a esfera federal e municipal para mitigar os danos provocados pela pandemia.

Isso posto, em relação especificamente à política pública de enfrentamento da covid-19, é imperioso que o Poder Judiciário se mantenha deferente em relação às decisões da Administração Pública, restringindo sua intervenção nesta complexa questão administrativa.

Essa atuação deferente em relação às políticas públicas é albergada pela jurisprudência pacífica de nossos tribunais superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DECISÃO QUE AUTORIZA A IMISSÃO DE PARTICULAR NA POSSE DE BEM AFETADO AO SERVIÇO PÚBLICO. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA, À SAÚDE E À SEGURANÇA PÚBLICAS RECONHECIDA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO.

I - Segundo a legislação de regência (Lei nº 8.437, de 1992, e Lei nº 12.016, de 2009), a suspensão da execução de medida liminar deferida contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

II - Espécie em que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais causa, a um só tempo, grave lesão à ordem administrativa, à saúde e à segurança públicas, pois tem o potencial de inviabilizar a prestação, por duas secretarias municipais, de serviços essenciais à população do município de Governador Valadares, tais como o recolhimento do lixo urbano e hospitalar, o planejamento, a execução e a fiscalização de obras de infraestrutura, a organização do transporte coletivo e o gerenciamento do sistema de iluminação pública.

III - Imissão de particular na posse de área já afetada ao serviço público, com o imediato desalojamento de órgãos da administração, que não pode subsistir, ao menos considerando o caráter precário da decisão.

IV - Município que tem a posse efetiva do bem objeto da ação originária, com destinação pública, a caracterizar, em última análise, a desapropriação indireta, situação em que eventual perda da propriedade pode ser resolvida em perdas e danos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS 2.000/MG, rel. ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/5/2015, DJe 12/6/2015.)

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DEFESA DA FUNÇÃO PÚBLICA INDELEGÁVEL DE SELEÇÃO DOS RESPECTIVOS MEMBROS. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA E POTENCIAL EFEITO MULTIPLICADOR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO.

I - A seleção promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem *status* de função essencial à justiça. Trata-se de um serviço com caráter público. Controvérsia com evidente interesse público que resulta da delegação da fiscalização pela Lei nº 8.906, de 1994.

II - A decisão que antecipou os efeitos da tutela invadiu o mérito administrativo ao avaliar não apenas o comando da questão, mas os critérios de correção adotados pela banca examinadora. Essa situação, por si só, é capaz de causar grave lesão à ordem administrativa, na medida em que a aferição da habilidade dos candidatos é atribuição exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil – o legislador infraconstitucional fez a opção de submeter o exercício da advocacia à avaliação daquela entidade.

III - *Decisum* que, a um só tempo, substituiu a Ordem dos Advogados do Brasil no exame da qualificação do autor para o exercício da advocacia, causando grave lesão à ordem administrativa protegida pela Lei nº 8.906, de 1994, e tem o potencial efeito multiplicador.

IV - Interesse público mais bem protegido pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, ao evitar a atividade de profissionais reprovados pela Ordem dos Advogados do Brasil, que poderiam ocasionar danos aos interesses dos clientes que viessem a representar.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RCD na SLS 1.930/SC, rel. ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/3/2015, DJe 20/3/2015.)

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.650 - CE (2020/0007444-2)

[...]

Conforme amplamente noticiado pela imprensa nacional, o exmo. senhor ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República nomeou, por intermédio do ato 2.377, de 27 de novembro de 2019, como presidente da Fundação Cultural Palmares o senhor Sérgio Nascimento de Camargo.

Nos autos da presente demanda não será feita qualquer análise pessoal em relação ao exmo. senhor ministro-chefe da Casa Civil ou ao próprio presidente nomeado da Fundação Cultural Palmares, já que tal conduta desbordaria aos limites impostos pela jurisdição no âmbito de uma Ação Popular. A análise, ao contrário, será limitada à existência de indícios ou provas que apontem para o possível desvio de finalidade no ato de nomeação ou no não atendimento ao interesse público em decorrência desta, evidenciado por manifestações apresentadas pelo presidente nomeado, antes da sua indicação para ocupar o cargo e também de acordo com suas manifestações nestes autos.

[...]

Nesse contexto, não vejo como deixar de reconhecer que a decisão atacada, a pretexto de fiscalizar a legalidade do ato administrativo, interferiu, de forma indevida, nos critérios eminentemente discricionários da nomeação, causando entraves ao exercício de atividade inerente ao Poder Executivo.

Incidu, assim, o julgado em grave violação da ordem pública, conforme entendimento há muito assentado no STJ, segundo o qual “há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado” (AgRg na SS nº 1.504/MG, Corte Especial, relator ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

Especificamente sobre a questão da análise do mérito administrativo, o ministro Luiz Fux teceu importantes considerações sobre a necessidade de o Poder Judiciário respeitar a capacidade institucional do Poder Executivo acerca de decisões administrativas complexas. Eis o teor de trechos do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1083955, julgado em 28/5/2019:

“[...] Os principais argumentos que fundamentam o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por órgãos reguladores repousam na (i) falta de *expertise* e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos de natureza técnica e (ii) na possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.

Em primeiro lugar, a natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. Decerto, a Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos próprios à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). Ademais, a intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos.

(...) Irretocável, portanto, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, que assentou a impossibilidade de revisão judicial do mérito de decisão administrativa proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, visto que a análise jurisdicional deve cingir-se à questões de legalidade ou abusividade do ato administrativo” (RE 1.083.955 AgR, relator(a): min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 6-6-2019 PUBLIC 7-6-2019.)

Nesta mesma linha, o e. TJSP se posiciona ao avaliar a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas complexas:

Agravo Regimental Suspensão de liminar que sustou a eficácia de contrato de gestão celebrado entre o Estado de São Paulo e a SPDM Programa Recomeço. Pedido deferido. Demonstração de risco de grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas. Comprometimento da política de saúde em andamento. Perigo de desarticulação das ações e dos serviços públicos de saúde então direcionados ao tratamento de dependentes químicos em posição de vulnerabilidade social. Risco de dano reverso caracterizado. Agravo desprovido. (TJSP; Agravo Regimental Cível nº 2148587-42.2014.8.26.0000; relator (a): José Renato Nalini; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2014; Data de Registro: 17/10/2014.)

[...] Note que a própria natureza das políticas públicas – em especial na área da saúde – requer cautela quando da intervenção judicial, já que são compostas por um conjunto de etapas complexas e interligadas entre si, a saber: a seleção dos temas prioritários; a formulação de soluções e alternativas aos problemas identificados como prioritários, a partir de uma análise técnica e estrutural; a implementação e execução da política pública; e, por fim, a sua avaliação, com a coleta de dados e análise do programa adotado, a fim de confirmar a eficácia das medidas e possibilitar posteriores ajustes.

Nesse cenário, “o conhecimento técnico específico, a visão global do problema, avaliação das opções possíveis e consequências decorrentes, são condições vinculadas, em geral, a atividade administrativa a cargo do Legislativo e do Executivo, melhor aparelhados e legitimados para tal análise” (TJSP; **Apelação Cível 1004149-48.2018.8.26.0048**; relator (a): **Marcelo Semer**; Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Público**; Foro de Atibaia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: **2/3/2020**; Data de Registro: **2/3/2020**)

[...] De modo geral, a implementação de políticas públicas exige avaliações técnicas de ordem estrutural; vale dizer que, na formulação de programas de ação governamental para o serviço de saúde, assim como para as políticas públicas em geral, “a formulação de políticas inclui a identificação de restrições técnicas e políticas à ação do Estado” e “envolve a identificação e a determinação das possíveis soluções para os problemas” com a “definição e a ponderação dos méritos e riscos das várias opções”(a respeito Política Pública: seus ciclos e subsistemas, Michael Howlett e outros, Ed. Campus, 2013, p. 123-125). As informações gerais a respeito do tema, o conhecimento técnico específico, a visão global do problema, avaliação das opções possíveis e consequências decorrentes, são condições vinculadas, em geral, a atividade administrativa a cargo do Legislativo e do Executivo, melhor aparelhados e legitimados para tal análise. A solução em cada ação judicial, para situações específicas, pode comprometer a própria efetividade da atuação administrativa a ser

oferecida em caráter geral, para diversas áreas de atuação pública; de outra parte, a solução global para o problema de demora no atendimento de saúde, determinada em ação judicial, implicaria substituir o gestor, além da óbvia impossibilidade de solução “salvadora” para problema de tal complexidade. [...] (TJSP; Apelação Cível nº 1014065-17.2016.8.26.0068; Relator (a): Luís Francisco Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/10/2019; Data de Registro: 23/10/2019)

Assim, o Poder Judiciário deve respeitar o juízo técnico das autoridades administrativas competentes, em especial, na situação de pandemia que se está a enfrentar neste momento.

Essa tendência jurisprudencial está respaldada nos limites impostos pelo art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942, na redação dada pela Lei nº 13.655/2018), que determina que *“Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.”*

Como ensinam Floriano de Azevedo Marques Neto (um dos autores da lei) e Rafael Vêras de Freitas, *deve-se “considerar as circunstâncias da vida real que orientaram e que justificam a sua <do gestor> conduta. (...) tomada nos parâmetros da política pública, a aparente falta do serviço toma contornos de decisão técnica com a qual se pode ou não concordar, mas nunca censurar como ilícita”<sup>4</sup>.*

Conforme acima demonstrado, a restrição à circulação de pessoas em rodovias por razões sanitárias – nos termos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 – depende de avaliação técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e de articulação com agências e com o Poder Concedente local. Essa articulação envolve avaliações de mérito administrativo sobre os recursos necessários à implementação da medida, sendo inviável que – pela via de liminares – o Poder Judiciário se arvore na condição de Administrador Público.

Isso posto, está demonstrada a plausibilidade jurídica de que eventuais recursos contra as decisões venham a ser providos.

---

4 Comentários à Lei nº 13.655/2018, Editora Fórum, 2019, p. 58-60.

## PEDIDOS

Das razões acima expendidas, estão plenamente evidenciadas:

a) a **grave lesão à ordem pública**, já que a restrição judicial à circulação de cidadãos em desconformidade com os parâmetros técnicos definidos pelas autoridades sanitárias e do Estado de São Paulo compromete recursos humanos e materiais necessários ao combate à covid-19, além de invadir frontalmente as prerrogativas do governador do Estado de São Paulo, estabelecidas na forma da lei e dos decretos estaduais que regulam a questão;

b) a **plausibilidade jurídica das razões recursais**, uma vez que já há jurisprudência pacífica do STF, do STJ e do TJSP no sentido de que não compete ao Poder Judiciário invadir o mérito de decisões administrativas que integram complexas políticas públicas;

Diante do exposto e como forma de preservar a autonomia do Poder Executivo e a ordem pública, requer-se a suspensão das medidas liminares proferidas nas **Ações Cíveis Públicas de nºs 1001480-11.2020.8.26.0126, 1000012-43.2020.8.26.0633, 1000880-91.2020.8.26.0642** até o trânsito em julgado das mencionadas ações.

São Paulo, 21 de março de 2020.

**MARIA LIA P. PORTO CORONA**

Procuradora-geral do Estado

**FREDERICO JOSÉ FERNANDES DE ATHAYDE**

Subprocurador-geral Estado

**LUCAS LEITE ALVES**

Procurador do Estado

**NATUREZA: SUSPENSÃO DE LIMINARES PROCESSO Nº 2054679-18.2020.8.26.0000**

**REQUERENTE: ESTADO DE SÃO PAULO**

**REQUERIDOS: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CARAGUATUBA, JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE UBATUBA, JUÍZO DE DIREITO DA VARA DO PLANTÃO DA COMARCA DE ITANHAÉM**

O ESTADO DE SÃO PAULO formula pedido de suspensão dos efeitos das medidas liminares deferidas nos autos das Ações Cíveis Públicas nº 1001480-11.2020.8.26.0126 (1ª Vara Cível de Caraguatubá), nº 1000012-43.2020.8.26.0633 (Vara do Plantão de Itanhaém) e nº 1000880-91.2020.8.26.0642 (3ª Vara de Ubatuba), sob alegação de grave lesão à ordem pública.

Segundo consta dos autos, os juízos mencionados determinaram o bloqueio de determinados trechos de rodovias, para evitar o acúmulo de pessoas nos municípios de Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela, Bertioga, Caraguatubá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, que para lá se dirigem durante o período de isolamento forçado, com vistas a reduzir a intensidade de propagação da pandemia viral covid-19.

Argumentam os Municípios requerentes e o Ministério Público do Estado de São Paulo que o estado de pandemia da covid-19 demanda grande empenho da estrutura municipal de saúde, que tem dimensões suficientes para atender os municípios, mas certamente não poderá suportar o grande afluxo de forasteiros que procuram as estâncias balneárias.

É o relatório.

**Decido.**

I. Anoto que, excepcionalmente, esta decisão é proferida em meio físico, por força da implantação pelo Conselho Superior da Magistratura, em 19 de março último, do Sistema de Plantão Judicial Especial em toda a Corte paulista. Embora o pedido conste de autos digitais, por questões de natureza técnica, a decisão não pode ser lançada no mesmo sistema, sendo expedida, necessariamente, em meio físico.

Superado o momento de crise decorrente da pandemia da covid-19, os serviços judiciários serão retomados integralmente, quando, então, a via física será objeto de digitalização e inserção nos autos digitais.

II. É de trivial conhecimento que a suspensão de efeitos de liminar pelo presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso constitui medida excepcional e urgente, destinada a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e não constitui sucedâneo recursal.

Esse é o caso que ora se apresenta, uma vez que as decisões de primeiro grau, ainda que dotada de adequada fundamentação, devem ter sua eficácia suspensa, porque, à luz das razões de ordem e segurança públicas, ostentam *periculum in mora* inverso de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou o deferimento liminar das medidas postuladas. As decisões cujas eficácias pretendem-se suspender determinaram: a) proibição do acesso de turistas a Caraguatatuba e interdição parcial da Rodovia dos Tamoios (fls. 83/87); b) proibição do acesso de turistas a Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo e interdição parcial da rodovia (fls. 149/155); c) proibição do acesso de turistas ao município de Ubatuba (fls. 193/199).

Na espécie, justifica-se a suspensão, uma vez que decisão judicial específica acerca de alguns municípios da região litorânea do Estado afasta da Administração estadual seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade de organização dos serviços públicos tecnicamente adequados.

Está suficientemente configurada a **lesão à ordem pública**, assim entendida como *ordem administrativa geral*, equivalente à execução dos serviços públicos e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituída (cf., STA-AgRg 112, rel. min. Ellen Gracie, j. 27/02/08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, rel. min. Marco Aurélio, red. ac. min. Carlos Velloso, j. 1º/8/02; SS-AgRg 846, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 29/5/96; e SS-AgRg 284, rel. min. Néri da Silveira, j. 11/3/91).

III. Em tema de segurança e eficiência na prestação de serviços públicos na área da saúde, oportuno destacar o sentido discricionário técnico de decisão acerca de circulação de pessoas, veículos, transportes em geral. Permito-me tomar de empréstimo os ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior e Juliano Souza de Albuquerque Maranhão (“O Acesso a Rodovias e a Competência dos Entes Federados: Federalismo Solidário e Articulação do Sistema Viário Nacional”, *in* Revista de Direito

Administrativo - Volume 244, p. 264-289, jan.-abr. de 2007 – Rio de Janeiro, Biblioteca Digital da Fundação Getúlio Vargas):

*No que se refere aos atos administrativos, de modo geral, fala-se em discricionariedade técnica. A noção nasceu na Áustria, com Bernatzik, que entendia tratar-se de atos que, por sua alta complexidade técnica, deviam ser retirados do controle jurisdicional. Seu conceito conheceu um desenvolvimento maior na Itália, onde Alessi distinguia entre discricionariedade administrativa, cujos critérios de decisão são puramente administrativos (por exemplo, a concessão de licença para uso de armas, um certificado de boa conduta), e discricionariedade técnica, que exige critérios técnicos, como, por exemplo, ordenar o fechamento de um estabelecimento por considerá-lo insalubre.*

(...)

*O moderno desenvolvimento da teoria da administração mostrou, no entanto, que uma separação estrutural deste gênero não dava conta do sentido complexo do ato administrativo enquanto um processo de formação do poder decisório.*

(...)

*Um dos elementos perceptíveis desta nova relação estrutural está na exigência de motivação dos atos administrativos. Os motivos, afinal, para serem conhecidos, têm de se exteriorizar de qualquer modo, devendo depreender-se mais ou menos diretamente de quaisquer dados ou circunstâncias exteriores ao agente. A motivação é, assim, a expressão externa dos motivos. Esta expressão é, em consequência, um elemento decisivo para a correta apreciação da legitimidade de um ato administrativo. Sem ela, o ato fica a mercê de um sem-número de motivos subjetivos e ocultos, mas presentes no ato decisório. Ora, a motivação como elemento de controle da legitimidade dos atos torna visível o entrelaçamento entre fatores cognitivos e volitivos na formação do poder decisório. O conteúdo da decisão exteriorizada deve decorrer de premissas técnicas adotadas ou, no mínimo, não pode conflitar com elas. Por seu intermédio, é possível discernir entre discricionariedade e arbitrariedade. Nesse quadro, o parecer técnico ou laudo técnico deixa de ser um mero elemento de contraposição ao interesse decisório da Administração, para constituir um elemento informador do próprio ato de decidir.*

Essas as razões pelas quais decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, especialmente em tempos de crise e calamidade, porque o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.

Ademais, negar ou conceder acesso a rodovia ou a determinado trecho de uma estrada constitui ato administrativo informado pelas características da região como um todo e não de apenas alguns municípios em contraposição a outros

tantos. São elementos ligados ao mérito do ato administrativo, que não podem ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, cuja apreciação se debruça sobre aspectos formais de validade e eficácia. A providência tomada pelos Juízos singulares acaba por invadir o próprio poder de polícia da Administração, excepcional e discricionário, capaz de restringir coativamente a atividade individual, na proteção da segurança coletiva e da boa ordem da coisa pública, este o mérito de eventual ato nesse sentido.

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 da 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. Entrementes, 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 da covid-19, por meio da Secretaria da 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 evolução e o pronto combate à pandemia.

#### **Daí a imperiosa suspensão das liminares.**

V. Conforme exposto no item I acima, tão logo cadastrado o processo, determino: (i) digitalize-se esta decisão e insira-a nos autos digitais; (ii) cientifiquem-se os r. Juízos *a quo*. Por comunicação eletrônica (*e-mail*), encaminhe-se cópia desta decisão à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo para que **não sejam efetivadas as restrições impostas**. Por idêntico meio, comunique-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo e aos municípios requerentes.

P.R.I.

São Paulo, 22 de março de 2020.

**GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**

Presidente do Tribunal de Justiça



## Peças e Julgados

"Pedido de suspensão de liminares. Decisões que determinaram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma de prorrogação dos vencimentos de tributos e/ou parcelamentos estaduais vencidos desde 1º/3/2020 até o final do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, nos moldes da Lei nº 13.979/2020, em face da pandemia da Covid-19. Presença de grave lesão à ordem, à economia e à segurança públicas. Pedido acolhido."

"(...) Isso porque decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, mormente em tempos de crise e calamidade, porque o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica."

"(...) É importante dizer: não foram poucas as providências adotadas pelo governo do Estado de São Paulo para mitigação de danos provocados pela pandemia da Covid-19, tudo com vistas a evitar o contágio, a preservação da vida e da economia, ameaçadas de continuidade caso mantidas as liminares deferidas.

Neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando todos os esforços envidados hora a hora pelo Estado, decisões isoladas, que caracterizam redução drástica na arrecadação do Estado, têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando o pronto combate à pandemia."



## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### URGENTE

Suspensão de Exigibilidade de Tributos durante o período de pandemia. Falha na premissa. Lesão à coletividade. Redução ainda maior de Receitas Necessárias ao combate dos efeitos do coronavírus (covid-19). Grave lesão à ordem, saúde e segurança pública e possibilidade de multiplicidade de decisões com evidente lesão grave à economia pública

O ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, por sua procuradora-geral do Estado e pelo subprocurador-geral do Contencioso Tributário-Fiscal, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, c.c. artigo 15 da Lei nº 12.016/09, requerer a **SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINARES** proferidas em ações antiexacionais ajuizadas no Estado, conforme Anexo I, o que faz pelos fundamentos doravante aduzidos:

### I – SÍNTESE DOS PROCESSOS

Diversos contribuintes vêm ajuizando ações com pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou suspensão de pagamento de parcelamentos de dívidas para com o Estado. Os pedidos se traduzem em ordem judicial para prorrogar prazos de recolhimentos de tributos estaduais, notadamente o ICMS e de parcelas de parcelamentos estaduais vencidos desde 1º de março de 2020, até o final do estado de calamidade pública no estado de São Paulo, nos moldes da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020.

Sustentam que em razão da declaração pública de situação de pandemia em relação ao coronavírus (covid-19), o Estado de São Paulo editou os Decretos nº 64.879, de 20 de março de 2020, e nº 64.881, de 22 de março de 2020, declarando, respectivamente, o estado de calamidade pública e a quarentena com a restrição de atividades até o próximo dia 7 de abril de 2020.

Também afirmam que o governo federal editou várias normas para minimizar os efeitos financeiros dessa pandemia, de modo a impedir a quebra em massa das empresas e que o Estado de São Paulo permaneceu inerte.

A decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, o desembargador Nogueira Diefenthaler, da 5ª Câmara de Direto Público, concedeu liminar para “(i) a autoridade impetrada abstenha-se de aplicar penalidades tributárias de cunho pecuniários administrativa-fiscal (recusas à renovação de certidão de regularidade fiscal, inscrição no Cadin ou inscrição em dívida ativa); (ii) assegurar a possibilidade de a agravante incluir débitos em programas de parcelamentos em vigor no estado de São Paulo, sem a incidência de juros e multas, moratórias entre a data de constituição do crédito e a inclusão do débito no programa de tributos devidos no período compreendido nesta liminar; (iii) suspender a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência pela autoridade impetrada referente a sanções fiscais pecuniárias.”

Em síntese, portanto, o contribuinte deixa de responder pelos ônus da mora, podendo inclusive parcelar futuramente seus débitos vencidos sem juros ou multa. Além disso, pelos mesmos débitos, poderá obter certidões de débitos, não deverá haver o competente registro no Cadin nem inscrição em dívida ativa. Não há delimitação expressa sobre o período de vigência da medida. Supõe-se que seja por seis meses, ou seja, de abril a setembro de 2020, quando os débitos poderão ser cobrados normalmente.

O fundamento da decisão pode ser entendido pelo seguinte trecho:

*“Admito a teoria da imprevisão, portanto, como fundamento para justificar a concessão da liminar pleiteada pela recorrente, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a fim de possibilitar o resguardo da saúde econômico-financeira da recorrente e, assim, permitir o reequilíbrio das relações jurídicas tributárias que, de forma inesperada e abrupta, tiveram seus cursos abalados por ato legítimo emanado pelo governador do Estado, ao determinar a “quarentena horizontal”.*

...

*Por simetria com o posicionamento adotado pela E. Suprema Corte Brasileira nas Ações Cíveis originárias nºs 3.363/SP e 3.365/BA, a par da fundamentação desenvolvida, a medida liminar encontra espaço para ser deferida no bojo deste recurso de Agravo de Instrumento.*

A decisão, como proferida, poderá ter um efeito avassalador para as finanças públicas do Estado, levando-se em conta a possibilidade do efeito multiplicador que já se verifica com relação aos processos nºs 1017981-65.2020.8.26.0053 e 1016209-67.2020.8.26.0053, em que deferidas liminares.

O que é pior, já foram ajuizados sete Mandados de Segurança coletivos (Processos nºs 1017036-78.2020.8.26.0053, 1017683-73.2020.8.26.0053, 1017647-

31.2020.8.26.0053, 1017625-70.2020.8.26.0053, 1017925-32.2020.8.26.0053 e 1017983-35.2020.8.26.0053), cujas liminares, se deferidas, terão impacto superior a R\$ 16 bilhões de reais, imprescindíveis para a manutenção dos serviços públicos em tempos de crise, como mostra o Anexo II.

Nesse quadro de multiplicação de ações, a liminar dada pela 5ª Câmara de Direito Público torna-se particularmente delicada para as já fragilizadas finanças do Estado. O r. precedente, em que pese sua preocupação com a razoabilidade e proporcionalidade, ao tentar patrocinar o princípio da livre iniciativa inculcado pelo artigo 170 da Carta Política, contraria regras tributárias válidas e claras, notadamente o da moratória. Por isso, o precedente patrocina enorme prejuízo financeiro público, sem contar com o desequilíbrio político implícito, considerando-se a invasão de competências legislativas.

Com efeito, o contribuinte Intercement Brasil S.A., a exemplo de diversos outros contribuintes que reclamam ordens judiciais semelhantes, é indústria (no caso em particular, cimenteira e de construção civil), em plena operação, pois não atingida pela quarentena do Decreto nº 64.881/2020.

Nesta esteira, o presente pedido demonstrará que a intervenção judicial por medidas liminares na condução da administração da crise provocada pela pandemia da covid-19 representa grave lesão à ordem, saúde, segurança pública e a sua multiplicidade causará grave lesão à economia pública.

## II – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

O presente tem como objetivo evitar que a concessão de medidas liminares pelo Poder Judiciário afete diretamente a condução da crise provocada pela pandemia da covid-19, em especial com a real possibilidade de restringir a atuação estatal pela evidente falta de recursos.

O presente pedido de Suspensão de Segurança é cabível na forma do artigo 4º, da Lei nº 8.437/1992, *in verbis*:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Ainda, tem lastro no artigo 15 da Lei nº 12.016/09, que tem a seguinte redação:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

A medida liminar concedida pelo Relator do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, somada às outras liminares já concedidas, pode atingir diretamente o plano estratégico do Estado de São Paulo para o enfrentamento da crise causada pela pandemia da covid-19, ou seja, o seu potencial efeito multiplicador causará um enorme impacto na economia do Estado de São Paulo e refletirá de forma imediata em serviços públicos essenciais, já que se não houver dinheiro para o pagamento dos servidores públicos, aquisição de materiais, equipamentos e produtos hospitalares, a maior parte das políticas públicas adotadas pelo Estado de São Paulo serão interrompidas por falta de recursos.

### **III – DAS MEDIDAS ADOTADAS PELO ESTADO DE SÃO PAULO NA CONDUÇÃO DA CRISE CAUSADA PANDEMIA DA COVID-19**

No Brasil, o Estado de São Paulo concentra o maior número de infectados e de óbitos em decorrência do coronavírus - covid-19.

Em razão desse quadro alarmante, o Estado de São Paulo estabeleceu diversas medidas de combate ao coronavírus (covid-19), consubstanciadas nos Decretos estaduais nº 64.862, de 13 de março de 2020, nº 64.864, de 16 de março de 2020, nº 64.865, de 18 de março de 2020, nº 64.879, de 20 de março de 2020, nº 64.880, de 20 de março de 2020, nº 64.881, de 22 de março de 2020, nº 64.887, de 26/3/2020 e nº 64.884, de 24/3/2020, criando, inclusive, um Centro de Contingência do Coronavírus, vinculado à Secretaria da Saúde.

Como mostra o Anexo III, as ações tomadas pelo Estado, além de necessitarem de trabalho permanente dos serviços públicos, incluem diversas outras ações, como aquisição emergencial de instrumentos médico-hospitalares, construção de hospitais de campanha e realização de exames, entre outros.

O estado de São Paulo, epicentro da epidemia no Brasil, está trabalhando com muito empenho para preservar vidas, ou seja, para que o seu sistema de saúde

possa atender o maior número de infectados e não entre em colapso. Também, faz um imensurável esforço para que os outros serviços essenciais também sejam oferecidos para toda sua população nesse período de anormalidade, em especial o serviço de segurança pública.

Vale destacar que o estado de São Paulo é o mais populoso do país e conta com aproximadamente 46 milhões de habitantes. Considerada a experiência epidemiológica de outros países atingidos pelo coronavírus e a *expertise* adquirida no enfrentamento de outras epidemias respiratórias, calcula-se que entre 1% e 10% de nossa população poderá ser infectada e, dessa população, 20% necessitarão de algum tipo de assistência médica hospitalar<sup>1</sup>.

As medidas já tomadas demonstram de forma inequívoca a dinâmica, o empenho, a eficiência e a seriedade do estado de São Paulo no combate à pandemia, para isso São Paulo não pode abrir mão dessa receita tributária questionada nas ações judiciais.

#### **IV – ICMS. FORMA DE APURAÇÃO E RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O CONTRIBUINTE “DE DIREITO”**

Especificamente em relação ao ICMS, cumpre ressaltar que o tributo em questão tem como fato gerador principal as operações de circulação de mercadorias<sup>2</sup>, sendo a base de cálculo do imposto o valor da operação<sup>3</sup>. Desse modo, em relação aos contribuintes que atuam em setores da economia afetados pelo coronavírus (covid-19), a redução do volume de suas operações terá como correspondência a redução do valor do ICMS devido.

Ademais, não se pode perder de vista que a sistemática do recolhimento do imposto pressupõe a transferência do ônus econômico para o adquirente da mercadoria ou do serviço, já que o valor do imposto vem destacado na nota fiscal da operação e é dele cobrado. Daí ser comum a distinção entre contribuinte “de fato” e “de direito” do ICMS.

1 <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-03-14/com-projecao-de-460000-infectados-no-estado-de-sao-paulo-brasil-endurece-combate-ao-coronavirus.html>>, consultado em 26/3/20.

2 Art. 2º da Lei Complementar federal nº 87/1996.

3 Art. 13 da Lei Complementar federal nº 87/1996.

Essa circunstância, com efeito, levou o Supremo Tribunal Federal a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” (RE 574.706, Plenário, 15/3/2017), ao apreciar o Tema 69 na sistemática da Repercussão Geral. O resultado do julgamento, com efeito, fundamentou-se no fato de que o valor do ICMS destacado em nota fiscal e cobrado do adquirente da mercadoria ou do serviço representa apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil, a ser totalmente repassado ao fisco estadual, nos termos do voto da ministra relatora Cármen Lúcia.

Na mesma linha, ao julgar o RHC 163.334, considerou a Corte Suprema que “o contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990” (Plenário, 12/12/2019), amparando-se no entendimento do ministro relator Roberto Barroso de que “***o valor do ICMS cobrado em cada operação comercial não integra o patrimônio do comerciante. Ele é apenas o depositário desse ingresso de caixa, que, depois de devidamente compensado, deve ser recolhido aos cofres públicos***”<sup>4</sup>.

Portanto, sem fazer pouco caso dos prejudiciais efeitos que o coronavírus (covid-19) vem causando em determinados setores da economia, temos, especificamente em relação ao ICMS, o seguinte quadro: 1) a redução do volume das operações da empresa implicará redução do valor do imposto a ser pago, ao fim de cada apuração mensal; 2) a empresa, sendo contribuinte “de direito” do imposto, repassa o ônus econômico do tributo ao adquirente da mercadoria ou serviço (o contribuinte “de fato”), de sorte que a autorização para a empresa não repassar o valor arrecadado aos cofres públicos permitirá o enriquecimento indevido da empresa, com significativo prejuízo para o Estado e para os Municípios, justamente em período em que a disponibilidade de recursos financeiros pelos entes públicos se faz premente.

Assim, ao pleitear essa suspensão de exigibilidade, os contribuintes nada mais querem do que uma ordem judicial que autorize a apropriação dessa receita do Estado, ou seja, querem que o ICMS já repassado ao contribuinte constitua uma política econômica do Estado de São Paulo no combate ao coronavírus. Contudo, essa decisão depende de conveniência política e não de intervenção judicial.

---

4 Conforme notícia publicada na página eletrônica do STF, disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=432414&ori=1>>. Acesso em 31 mar. 2020.

## V – POSTERGAÇÃO DA DÍVIDA DO ESTADO DE SÃO PAULO COM A UNIÃO. SUSPENSÃO DE RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO

Tem-se sustentado, numa tentativa de equiparação de situações jurídicas, que o Estado de São Paulo, assim como outros Estados-membros, obteve junto ao Supremo Tribunal Federal tutela jurisdicional para fins de suspensão, por 180 (cento e oitenta dias), “do pagamento das parcelas relativas ao Contrato de Consolidação, Assunção e Refinanciamento da dívida pública firmado entre o Estado autor e a União”, conforme decisão nos autos da Ação Cível Originária – ACO nº 3.363, de relatoria do ministro Alexandre de Moraes.

Argumenta-se que as razões e o contexto em que proferida a decisão na ACO nº 3.363 seriam transportáveis à relação existente entre os Estados-membros e seus contribuintes, que, do mesmo modo, careceriam da suspensão da exação fiscal para poderem atravessar as dificuldades econômicas impostas pelo confinamento e, conseqüentemente, pela retração de suas atividades no período de exceção.

Todavia, as situações não se equiparam, a despeito de inseridas num mesmo contexto, que, antes de ser estadual ou nacional, é mundial.

Primeiro, importa anotar que a suspensão episódica das obrigações de Estados-membros com a União, no período destacado, responde aos imperativos do federalismo cooperativo, especialmente no que se refere ao exercício da competência constitucional comum que envolve as ações estatais na área da saúde pública.

Nesse ponto, o julgado referido materializa desdobramento inerente às relações federalistas de cooperação, estabelecidas, *in casu*, entre os entes estaduais e a União, e cujo escopo é o da concretização de interesse comum às pessoas jurídicas de direito público envolvidas, conferindo maior eficiência na destinação imediata da verba pública em meio ao atendimento de urgência no campo da saúde, consideradas as peculiaridades locais, já que o combate à covid-19 é imperativo nacional, devendo, porém, atender às especificidades das localidades atingidas, entre as quais se destaca o estado de São Paulo, que concentra a maioria dos casos de coronavírus no Brasil, como já demonstrado.

Dizendo de outro modo, o Estado bandeirante requereu a suspensão do adimplemento de suas obrigações com a União, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com o objetivo de **concentrar e potencializar seus dispêndios**, já sensivelmente majorados no período, **com foco no combate à covid-19**, cujo epicentro epidêmico, como se sabe, é o território paulista.

Segundo, a suposta capacidade de endividamento do Estado de São Paulo, aventada em ações coletivas como fundamento da pretensão suspensiva de obrigações fiscais, traduz-se em premissa equivocada.

Isso porque a suspensão abrupta e generalizada das receitas tributárias, nos moldes como se tem pretendido, representada pela desobrigação temporária (e ampla) de recolhimentos fiscais, exatamente em período no qual os dispêndios públicos estaduais crescem exponencialmente em razão de um ambiente de excepcionalidade pandêmica (que exige muito mais do setor público do que do privado), resultará na fragilização, ainda maior, das receitas correntes líquidas do ente estadual, reduzindo, ou mesmo extinguindo, qualquer capacidade ociosa de endividamento público, mas, ao contrário, agravando o equilíbrio das contas públicas.

Noutras palavras, o Estado de São Paulo já experimenta os impactos orçamentários negativos decorrentes do enfrentamento da pandemia, vez que insuflados os seus gastos, sobretudo pelas demandas na área da saúde, e reduzidas sensivelmente suas receitas, especialmente tributárias, pela retração econômica inerente ao ambiente de proliferação viral singular vivenciado no mundo, sendo a suspensão temporária dos pagamentos da dívida com a União, de fato, uma realocação dos gastos públicos para o atendimento de interesse, também público, e urgente, da população paulista.

**Em suma, o Estado de São Paulo, com a decisão do STF, não teve reduzidas suas despesas públicas, como se tem sugerido, tendo obtido apenas a permissão judicial para realocá-las, de forma eficiente e emergencial, em atendimento ao setor que mais reclama atenção no momento, qual seja, o da saúde.**

Em verdade, os gastos estatais, por conta da covid-19, foram majorados, e muito, no período, sendo a causa e os objetivos da suspensão concedida ao Estado de São Paulo pelo STF muito diversas das situações admitidas como fundamento para as decisões cujos efeitos ora se objetiva suspender.

A União é o único ente federado com condições de estabelecer políticas públicas que afastem os impactos da pandemia e já está fazendo em certa medida, como no oferecimento pelo BNDES de linha de crédito para folha de pagamento de micro, pequenas e médias empresas.

Algumas medidas já tomadas pela União podem injetar mais de um trilhão de reais na economia, sobretudo em operações com letras financeiras por instituição financeiras, sem contar com ofertas líquidas de financiamento de atividades patrocinadas pelo BNDES.

A despeito de todas essas medidas, as empresas conseguem ver a oportunidade de trabalhar com dinheiro de graça (pois sem ônus de mora) correspondente a dinheiro do Estado não recolhido aos cofres públicos, em momento de crise mundial de saúde pública.

Os argumentos dos contribuintes sobre a capacidade de o Estado financiar atividades econômicas não levam em conta as particularidades federativas do Brasil, em especial as questões fiscais da Federação, estando aí o problema insuperável dos que advogam que o Estado pode financiar empresas por meio do ICMS.

De fato, estados e municípios, no Brasil, têm capacidade limitadíssima de endividamento.

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 52, incisos V a IX, que o Senado estabelecerá limites de endividamento para a União, estados e municípios. No uso das atribuições dos incisos VI e IX do referido dispositivo, o Senado estipulou, por meio da Resolução nº 40, de 20/12/2001, que os estados e o Distrito Federal somente podem se endividar até duas vezes a receita corrente líquida (artigo 2º, I).

A RCL é composta, fundamentalmente, de receitas tributárias. A dívida consolidada, base fundamental do cálculo do passivo financeiro do ente, compreende “obrigações financeiras, inclusive as decorrentes de emissão de títulos, do estado, do Distrito Federal ou do município, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses, dos precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos, e das operações de crédito, que, embora de prazo inferior a 12 (doze) meses, tenham constado como receitas no orçamento”.

O Estado tem pouquíssima capacidade de endividamento, como se deduz do Anexo I da LDO 2020 (Lei nº 17.118, de 19/7/2019), cujos parâmetros, aliás, inclusive taxas cambiais, estão defasados.

Nesse quadro, está claro que o Estado de São Paulo não tem capacidade real de endividamento geral. Estados estão constrictos aos termos da Resolução do Senado Federal nº 40, de 2001.

Com o tão prolapado “autoendividamento” – expressão algo tautológica –, contribuintes parecem querer indicar que o Estado tem liberdade plena de se endividar e, por isso, poderia atribuir receitas tributárias suas às empresas, sem maiores cautelas. O argumento

é visivelmente frágil. O estado não tem capacidade real de endividamento. O pouco que lhe resta desta capacidade deve ser utilizado em políticas públicas eficientes, como fez a comunidade internacional, citada pelo artigo trazido à colação pelas impetrantes.

Em síntese, por ser limitadíssimo, o endividamento do Estado não pode ser utilizado de forma inadequada, pena de sofrimento social. Certamente, os países que já editaram seus pacotes de incentivos tributários, não têm as mesmas limitações federativas que o estado de São Paulo, que se mostram muito particulares do federalismo brasileiro, em que a União concentra quase todo o poder financeiro.

Como se isso não bastasse, a União e não os estados, por força do artigo 48, XIV, da Constituição Federal, é a operadora da moeda, controlando, no fundo, a própria existência e disponibilidade de recursos.

Por isso, equivooca-se, com o devido respeito, a decisão judicial antes copiada, ao referir-se àquela do Supremo Tribunal Federal, que suspendeu por seis meses as obrigações financeiras para com a União. Em primeiro lugar, referido passivo tem quase trinta anos e o Estado vem pagando, aproximadamente, 5% de sua RCL para amortizar a dívida durante todo esse período. A dívida é o resultado de administrações financeiras passadas, sem reflexos presentes. Em segundo lugar, o provimento judicial vincula a utilização dos recursos em saúde, para enfrentamento da pandemia, atribuição constitucional compartilhada entre credor (União) e devedor (Estado).

Por todos esses motivos, são improcedentes as liminares concedidas sob o argumento de que o Estado dispõe de recursos ilimitados ou que não pagará por seis meses as parcelas correspondentes à sua dívida para com a União. São improcedentes porque equivocadas.

## **VI – INOCORRÊNCIA DO FATO DO PRÍNCIPE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO**

Não há que se falar que o Estado, por ato de império, tenha causado paralisação de atividades de contribuintes ou mesmo, indiretamente, tenha provocado a contração econômica. O Decreto nº 64.881, de 22/3/2020 limitou-se a, reconhecendo a necessidade de ação diante da pandemia por covid 19, restringir e desestimular aglomeração de pessoas.

Para o caso, a decisão das autoridades eleitas, em sintonia com o consenso científico a respeito, foi a reclusão, de forma a conter a expansão demasiadamente rápida do vírus, o que provocaria o colapso do sistema de saúde.

A afirmação de que a força maior declarada pela Organização Mundial da Saúde como pandemia, em 11/3/2020 seria fato do príncipe não tem sentido. Fato do príncipe é ato de império que prejudica ou inviabiliza a execução de contrato administrativo. A epidemia em curso não pode ser incorporada ao voluntarismo imprescindível à caracterização do fato do príncipe. Bem ao contrário, ela chocou o mundo. Ninguém a quer, mas, ainda assim, é fato da vida, para o qual não existem soluções prontas. Somente aprendizado no escuro.

Além disso, nenhum ato normativo editado pelo Estado de São Paulo determinou o fechamento ou a paralização das atividades industriais. Ao contrário, o Estado espera que as operações dessas empresas continuem, para evitar queda ainda maior da atividade econômica. Portanto, o Decreto nº 64.881/2020 não tem influência direta alguma sobre as atividades desenvolvidas pelas associadas da impetradas.

Por outro ângulo, efeitos indiretos tampouco se verificam. As impetrantes aprecem se referir à quarentena analogamente ao fato do príncipe. Fato do príncipe é classe jurídica que não pode ser utilizada analogicamente, para obter favores financeiros do Estado.

Com efeito, para as autoras, o Estado, ao decretar a quarentena, teria influenciado negativamente a atividade econômica e, neste passo, teria influído negativamente nas atividades de suas associadas. À parte a fragilidade da generalização desse argumento, como se viu antes, pois há setores industriais em plena atividade, o fato é que a baixa da atividade não foi provocada pelo Estado nem mesmo indiretamente. A baixa atividade vem do diretamente da pandemia.

Aliás, a razão esposada pelas autoras é tão falha que induz decisão contrária ao que elas mesmas postulam, pois quem sofre com a baixa atividade é toda a sociedade e conseqüentemente o Estado. Setores econômicos não de sofrer, cada qual dentro de suas circunstâncias, como a saúde financeira da empresa, o setor de atuação, sua área geográfica e sua parcela de mercado. E, para isso enfrentar, o Estado deverá propor as medidas de socorro econômico que possam ser socialmente suportadas, dentro dos limites federativos de que antes se falou.

Tampouco é viável aplicar às relações tributárias a imprevisão, voltada esta para o cumprimento de obrigações contratuais. A obrigação tributária não se enquadra na hipótese normativa contratual. Se assim fosse, no caso do ICMS, o contribuinte poderia impor ao Estado a impossibilidade de repassar o tributo no preço, o que não é o caso.

## VII – AÇÕES COLETIVAS: INDISTINÇÃO ECONÔMICA INDIVIDUAL DOS BENEFICIÁRIOS DO PROVIMENTO

Em ações coletivas (especialmente mandados de segurança), tem o Estado se deparado com demandas de entidades de classe empresariais que pretendem a obtenção de decisão para garantir a inexigibilidade do recolhimento tributário para todos os seus associados/filiados, de forma indiscriminada, sem, contudo, demonstrarem efetivamente que a totalidade dos destinatários da pretensão ajuizada experimentam, ou mesmo experimentarão, concretamente e do mesmo modo, os impactos econômicos decorrentes da pandemia em questão, o que também se tem verificado nas ações individuais ajuizadas sob o mesmo fundamento.

Ignorar os reflexos econômicos da covid-19 para os diversos setores da economia seria um alheamento da realidade, entretanto, deve-se ponderar que a utilização da pandemia, de forma generalizada, para a obtenção de ordem judicial dessa magnitude, implica o comprometimento ainda maior do fluxo de receitas públicas passíveis de serem vertidas aos cofres estatais em momento especialmente sensível, no qual se está às voltas da necessidade de manutenção de atividades essenciais à coletividade e, especialmente, destinando-se porções maiores de recursos disponíveis para o combate do coronavírus em território paulista, epicentro da pandemia no Brasil, como cediço.

**A indiscriminação dos beneficiários das pretensões ajuizadas em ações coletivas não pode ser ignorada**, uma vez que se de um lado a projeção é de que uma parte dos setores econômicos sofrerá com os impactos da pandemia, decorrentes, principalmente, da redução temporária do fluxo de suas atividades, há setores produtivos que apontam para um aumento exponencial da lucratividade e da demanda, como o da indústria farmacêutica, da produção de bens e insumos voltados ao setor médico-hospitalar, do setor de produtos de limpeza, higiene e saneantes<sup>5</sup>.

Tal distinção é necessária, e também evidente, denotando que pretensões genericamente formuladas sob o fundamento dos efeitos econômicos da covid-19, como se tem assistido, tendem a gerar distorções irreparáveis, em meio às quais se

---

5 Veja-se, por exemplo, reportagem do site G1, datada de 13/3/2020, dando conta de que, em razão da pandemia de coronavírus e a demanda por álcool em gel, **indústria do setor de saneantes**, no interior paulista, teve um **aumento de 3.233% na demanda pelo produto**, tendo passado a funcionar durante as 24 horas do dia depois da **contratação de 21 (vinte e um) novos funcionários**. In: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2020/03/13/com-aumento-de-pedidos-em-3233percent-empresa-de-alcool-em-gel-de-ibate-passa-a-funcionar-24h.ghml>>.

verá privada a coletividade, em período crítico de esforços estatais na área da saúde, das receitas tributárias não recolhidas por setores e contribuintes não afetados efetivamente pelos reflexos econômicos da pandemia, e que, além disso, podem ter potencializada sua capacidade contributiva em razão da demanda acrescida pela situação excepcional, a depender de seu ramo de atividade, como visto.

## VIII – DA GRAVE LESÃO À ORDEM, À SAÚDE E À ECONOMIA PÚBLICAS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

A receita corrente de impostos é de longe a mais expressiva do estado de São Paulo. No portal da transparência é possível verificar o último “Relatório da Execução Orçamentária”, referente ao primeiro bimestre – janeiro e fevereiro de 2020, em que constam expressamente os seguintes números (g.n.)<sup>6</sup>:

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RELATÓRIO RESUMIDO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA  
**BALANÇO ORÇAMENTÁRIO**  
ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL  
JANEIRO A FEVEREIRO DE 2020 – 1º. BIMESTRE

RREO - Anexo I (LRF, Art. 52, inciso I, alíneas "a" e "b" do inciso II e §1º)

<b>RECEITAS</b>	<b>PREVISÃO INICIAL</b>	<b>PREVISÃO ATUALIZADA (a)</b>	<b>No Bimestre (b)</b>
<b>RECEITAS (EXCETO INTRA-ORÇAMENTÁRIAS) (I)</b>	<b>239.147.465</b>	<b>222.100.277</b>	<b>43.977.124</b>
<b>RECEITAS CORRENTES</b>	<b>223.094.369</b>	<b>213.509.548</b>	<b>43.415.178</b>
IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES DE IMPUESTOS	192.306.283	182.762.721	38.253.073
Impostos	184.103.032	175.059.470	36.987.676
Taxas	8.203.251	7.703.251	1.265.397
CONTRIBUIÇÕES	5.037.633	5.112.403	882.991
Contribuições Sociais	5.037.633	5.112.403	882.991
RECEITA PATRIMONIAL	4.882.758	4.399.296	591.408
Exploração do Patrimônio Imobiliário do Estado	146.888	251.673	23.219
Valores Mobiliários	1.573.011	1.514.206	195.437
Delegação de Serviços Públicos Mediante Concessão, Permissão, Autorização ou Licença	338.040	1.431.068	162.304
Exploração de Recursos Naturais	2.966	2.892	416
Cessão de Direitos	2.821.854	1.199.456	210.033
RECEITA AGROPECUÁRIA	35.575	34.787	1.849
RECEITA INDUSTRIAL	138.540	137.976	11.359
RECEITA DE SERVIÇOS	4.500.431	4.569.041	732.714
Serviços Administrativos e Comerciais Gerais	128.789	207.049	46.909
Serviços e Atividades Referentes à Navegação e ao Transporte	1.594.591	1.592.964	268.574
Serviços e Atividades referentes à Saúde	1.678.467	1.678.461	284.104

As liminares que começam a ser deferidas pelo Poder Judiciário, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários por períodos de até 180 (cento e oitenta)

6 <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Paginas/Relat%C3%B3rio-Resumido-da-Execu%C3%A7%C3%A3o-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.aspx>>, acesso em 31/3/2020.

dias em razão da pandemia, estão impactando imediatamente na principal receita corrente do Estado de São Paulo, conforme podemos verificar de forma inequívoca na figura acima, como mostra o Anexo II.

Na medida em que esses valores são utilizados para fazer frente às inúmeras despesas correntes do Estado de São Paulo, tais como a manutenção do custeio dos mais diversos órgãos da administração pública estadual, claro está que a **grave lesão à ordem pública** está devidamente configurada.

A suspensão desmedida da exigibilidade dos créditos tributários vai impedir que o Estado de São Paulo continue atuando com a determinação demonstrada nas últimas semanas, com vistas a conter e diminuir os efeitos da pandemia para toda a população paulista. Assim, a **grave lesão à saúde pública** também está devidamente configurada.

A redução do ingresso de receitas aos cofres públicos, em vista da prorrogação do vencimento dos impostos por até 180 (cento e oitenta) dias, também está causando **grave lesão à segurança pública**.

Isso porque as receitas dos impostos também são direcionadas para o custeio das Polícias Civil e Militar, subordinadas à Secretaria dos Negócios de Estado da Segurança Pública<sup>7</sup>.

A prosseguir a proliferação das liminares pretendidas pelos contribuintes, o **Estado de São Paulo terá redução nas verbas para realizar policiamento ostensivo e investigação de crimes**, atividades próprias e regulares do estado, que ganham ainda maior importância nos atuais tempos de crise sanitária.

## **IX – DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já teve a oportunidade de apreciar pedidos de suspensão de segurança semelhantes ao presente.

Ao deferir a Suspensão de Tutela nº 2054679-18.2020.8.26.0000, esta Colenda Presidência reconheceu inclusive a necessidade de atuação coordenada do Estado de São Paulo no combate à pandemia da covid-19:

Nesse sentido, as decisões questionadas **trazem risco à ordem pública na aceção acima declinada, na medida em que obstaculizam ou dificultam o adequado exer-**

<sup>7</sup> <<http://www.ssp.sp.gov.br/Institucional/Default.aspx>>, acesso em 31/3/2020.

cício das funções típicas da Administração pelas autoridades legalmente constituídas, comprometendo a condução coordenada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela covid-19.

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

(TJ/SP, Presidência, Registro: 2020.0000213479, Decisão de 25 de março de 2020.)

Na mesma linha, ao deferir a Suspensão de Segurança nº 2056293-58.2020.8.26.000:

Nesse sentido, a decisão questionada traz risco à ordem pública na acepção acima declinada, na medida em que obstaculiza ou dificulta 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.**

(TJ/SP, Presidência, Registro: 2020.0000213102, Decisão de 24 de março de 2020.)

Nota-se a preocupação totalmente pertinente com a atuação da Administração Pública de forma coordenada, como os hospitais construídos no Pacaembu e Anhembi pelo governo paulista, sendo para isso **indispensável as receitas líquidas provenientes da arrecadação de tributos.**

Por outro lado, na Suspensão de Segurança nº 2235586-90.2017.8.26.0000, em que se julgava a retificação dos parcelamentos tributários, a suspensão foi concedida considerando que parte da receita dos tributos arrecadados pelo Estado pertence aos municípios, conforme já ressaltando alhures, a qual configura expressiva parcela da receita municipal:

Com efeito, o cumprimento da decisão, com alteração do desconto financeiro, promovendo a reinclusão dos juros nas parcelas “vencidas e a vencer”, com cientificação dos contribuintes de que deverão recolher valores suplementares bastante superiores àqueles já recolhidos ou por recolher, ocasionaria um rompimento em massa dos acordos celebrados, com enorme prejuízo ao erário do Estado e dos 647 municípios paulistas que deixarão de perceber o produto do repasse de 25% das receitas já apuradas.

Além disso, a revisão do PEP nos termos propostos implicará a desconstituição do programa, gerando uma infinidade de demandas, especialmente daqueles que já quitaram o imposto integralmente e retornarão ao *status quo* de inadimplência.

Daí a presença dos requisitos da suspensão dos efeitos da liminar.

Já o efeito multiplicador, com imediato impacto nas finanças públicas, há tempos é reconhecido pelo Supremo Tribunal como justificativa para o deferimento do provimento jurisdicional ora pleiteado, *in verbis*:

Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. Direito Tributário. ICMS. Incidência. Alíquota sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações. Risco de grave lesão à ordem e à economia públicas configurado. Ocorrência do “efeito multiplicador”. 1. A imediata execução de acórdãos que reduzem a alíquota do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, bem como sobre serviços de telecomunicações, gera grave lesão à ordem e à economia públicas. Ocorrência de efeito multiplicador. 2. Agravo Regimental não provido. (SS 3795 AgR, relator (a): min. DIAS TOFFOLI (presidente), Tribunal Pleno, julgado em 6/5/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29/5/2019 PUBLIC 30/5/2019.)

Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. Direito Tributário. ICMS. Incidência. Alíquota sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações. Risco de grave lesão à ordem e à economia públicas configurado. Ocorrência do “efeito multiplicador”. 1. A imediata execução de acórdãos que reduzem a alíquota do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, bem como sobre serviços de telecomunicações, gera grave lesão à ordem e à economia públicas. Ocorrência de efeito multiplicador. 2. Agravo Regimental não provido. (SS 3795 AgR, Relator (a): min. DIAS TOFFOLI (presidente), Tribunal Pleno, julgado em 6/5/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29/5/2019 PUBLIC 30/5/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - Extn-AgR SS: 3977 RJ - RIO DE JANEIRO 0007184-06.2009.1.00.0000, relator: min. CÂRMEN LÚCIA (presidente), Data de Julgamento: 16/3/2018, Tribunal Pleno.)

TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado efeito multiplicador. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela.

(STF - SS: 4178 RJ, relator: min. CEZAR PELUSO (presidente), Data de Julgamento: 20/10/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-218 DIVULG 16/11/2011 PUBLIC 17/11/2011 EMENT VOL-02627-01 PP-00072.)

Nota-se que, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a simples possibilidade de redução de alíquota de um único imposto já implica lesão à ordem e à economia pública.

A suspensão da segurança, portanto, é de rigor.

## **X - PEDIDOS**

Diante das razões acima expendidas, estão plenamente evidenciadas a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tendo em vista que a redução da principal receita corrente – impostos – impactará imediatamente em todas as atividades desenvolvidas pelo Estado de São Paulo.

Diante do exposto, o ESTADO DE SÃO PAULO requer, nos termos do art. 4º, *caput*, e § 8º da Lei nº 8.437/92, a suspensão da medida liminar proferida no Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, facultando-se a extensão dos efeitos para as liminares supervenientes, que tenham o efeito de prorrogar o prazo de recolhimento de tributo estadual vencido, mediante aditamento do presente pedido, até o trânsito em julgado das referidas ações.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

**MARIA LIA P. PORTO CORONA**  
Procuradora-geral do Estado

**JOÃO CARLOS PIETROPAULO**  
Subprocurador-geral do Estado – Contencioso Tributário Fiscal

## NOTA TÉCNICA

### ARRECAÇÃO DE ICMS – IMPACTOS DA CRISE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) E MANDADO DE SEGURANÇA PARA POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO

#### 1. CRISE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) E IMPACTO NA ARRECAÇÃO DE ICMS

Até o início de março de 2020 a arrecadação tributária de São Paulo estava em linha com as previsões constantes na LOA. Cabe observar que em dezembro de 2019, quando da previsão de arrecadação de ICMS para 2020, os parâmetros Focus para PIB e IPCA eram 2,25% e 3,6% e pouco se alteraram até a atualização realizada no final de fevereiro.

No entanto, em março iniciou-se evento de magnitude inédita, onde episódios similares remontam a um período temporal distante e cujas características sociais e produtivas eram bastantes distintas.

Conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil, pesquisa Focus do dia 27/3/2020, a mediana das previsões para o PIB em 2020, já indica uma retração de -0,48%. No entanto, percebe-se que os agentes de mercado, pelo próprio ineditismo do evento em curso, têm atualizado frequentemente suas projeções. Até o presente momento, estudo da FGV sinaliza o cenário de maior retração da economia, indicando queda de 4,4% para o PIB em 2020<sup>1</sup>.

Diante deste cenário de reversão de expectativas tão abrupta e de tamanha insegurança sobre a dimensão da retração, assim como sua duração temporal, é provável que haja repercussão também no nível de inadimplência.

Conforme informações obtidas no Painel de Arrecadação, de 2004 a 2019, a maior variação observada no índice, até o presente momento, havia sido constatada entre os anos de 2009 e 2008, quando esse se elevou, na média anual, em 52%. Dados preliminares da arrecadação dos últimos dias de março, além de corroborar a hipótese de elevação da inadimplência, indicam que essa possa dobrar.

---

1 <<https://eesp.fgv.br/noticia/pib-do-brasil-podera-encolher-44-em-2020-maior-queda-desde-1962>>.

Assim, seguem cenários no qual se projeta a arrecadação de ICMS com retrações do PIB de -1%, -2%, -3% e -4,4%, conjugado com elevação da inadimplência, de 52% ou 100%:

### Resumo de cenários

Cenário	Previsão ICMS 2020	Inadimplência: +52%	Inadimplência: +100%
PIB = -1%	R\$ 147,3 bilhões	R\$ 144,4 bilhões	R\$ 141,8 bilhões
PIB = -2%	R\$ 145,8 bilhões	R\$ 143 bilhões	R\$ 140,4 bilhões
PIB = -3%	R\$ 144,3 bilhões	R\$ 141,5 bilhões	R\$ 138,9 bilhões
FGV: -4,4%	R\$ 142,2 bilhões	R\$ 139,4 bilhões	R\$ 136,9 bilhões

### Impacto em relação à previsão de ICMS da LOA

Cenário	Previsão ICMS 2020	Inadimplência: +52%	Inadimplência: +100%
PIB = -1%	- R\$ 5,9 bilhões	- R\$ 8,8 bilhões	- R\$ 11,4 bilhões
PIB = -2%	- R\$ 7,4 bilhões	- R\$ 10,2 bilhões	- R\$ 12,8 bilhões
PIB = -3%	- R\$ 8,9 bilhões	- R\$ 11,7 bilhões	- R\$ 14,3 bilhões
FGV: -4,4%	- R\$ 11 bilhões	- R\$ 13,8 bilhões	- R\$ 16,3 bilhões

No cenário limite aqui projetado, com a queda do PIB de -4,4% e inadimplência dobrando ainda em 2020, a arrecadação seria de R\$ 136,9 bilhões, R\$ 16,3 bilhões abaixo da LOA.

No cenário menos negativo, com a queda do PIB de 1%, mas considerando o movimento inicialmente observado para a inadimplência, onde essa dobra, a arrecadação de ICMS seria R\$ 11,4 bilhões abaixo do previsto na LOA.

## 2. MANDADO DE SEGURANÇA – IMPACTO ADICIONAL PELA POSTERGAÇÃO DE RECOLHIMENTOS POR 180 DIAS

O pedido de liminar contempla todos os impostos de competência estadual. No que se refere ao ICMS, ele inclui o imposto devido por substituição tributária, os recolhimentos do Simples e dos parcelamentos em andamento.

No que se refere ao ICMS, caso o Mandado de Segurança prospere na íntegra, estima-se que o valor de arrecadação a ser postergada seja da ordem de R\$ 16,8 bilhões, dos quais R\$ 12,7 bilhões seriam recolhidos no final de 2020 e os demais R\$ 4,1 bilhões em 2021.

a) Parcelamentos especiais

Com base no último fluxo encaminhado pela Procuradoria, foram ponderados os valores esperados para abril, maio, junho e julho a partir dos recolhimentos feitos pela indústria no início deste ano em relação aos parcelamentos em andamento.

Mês de vencimento	Valores previstos (R\$ milhões)
Abril	187,9
Maio	187,0
Junho	176,7
Julho	176,3

b) Indústria

Para o ICMS recolhido pela indústria, já com os recolhimentos do Simples, foi realizado levantamento da arrecadação nos últimos 10 anos ajustando as séries do relatório CAT. Verificou-se a participação da indústria nos meses de abril a julho na arrecadação total e aplicou-se a participação de 2019 no valor do ICMS previsto na LOA 2020.

Valores em R\$ milhões

Arrecadação de ICMS <sup>2</sup>	2019	2020
Total	144.021,2	152.680,0
Indústria	48.548,6	51.467,4
Indústria - abril	4.144,5	4.393,7
Indústria - maio	4.045,3	4.288,5
Indústria - junho	3.769,6	3.996,3
Indústria - julho	3.911,1	4.146,3

2 Arrecadação de ICMS, sem agregados (multas e juros moratórios) e sem parcelamentos especiais. Valor previsto na LOA, sem os ajustes da Nota Fiscal Paulista.

Cabe observar que a indústria responde por aproximadamente 34% da arrecadação de ICMS do estado de São Paulo.

Medidas mais gravosas, que visem a postergar o recolhimento do ICMS também de outros elos da cadeia produtiva e de circulação, como atacadistas e varejistas, naturalmente elevariam os valores aqui projetados.

### **3. OUTRAS CONSIDERAÇÕES**

Não obstante, ainda devem ser sentidos efeitos nas receitas de Fecoop, do IPVA, em relação à venda de veículos novos, e possivelmente de taxas cartoriais. Adicionalmente, devem ocorrer reduções nas receitas de royalties e participações especiais, prejudicadas concomitantemente pela redução brusca nos valores do barril do petróleo. Estima-se que no conjunto das receitas aqui relatadas a perda deva alcançar R\$ 1,3 bilhão em 2020.

### **4. CONCLUSÃO**

A postergação do recolhimento do ICMS nos termos do Mandado de Segurança, calculado em R\$ 16,8 bilhões, o equivalente a 11% do previsto para a arrecadação de ICMS no ano de 2020, significaria um forte impacto de caixa para o estado de São Paulo, em momento no qual há forte demanda por serviços e recursos. Caso se concretize cenário de restrição de caixa dessa magnitude, é possível que haja repercussão ainda mais negativa sobre a atividade econômica, considerando o peso do Estado na economia, ampliando as projeções de queda na arrecadação, que tendem a ser de pelo menos R\$ 11,4 bilhões para 2020.

**HELIO FUMIO KUBATA**

**GUSTAVO DE MAGALHÃES GAUDIE LEY**

Coordenador da Administração Tributária

## ANEXO III – RELAÇÃO DE MEDIDAS ADOTADAS PELO ESTADO PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA POR COVID-19

Destacam-se entre as seguintes medidas adotadas pelo Estado de São Paulo no combate à epidemia covid-19:

- 1) **NA ÁREA DA SAÚDE:** Definição dos hospitais de referência para o tratamento de casos graves, como o Hospital das Clínicas e o Emílio Ribas, na capital (31/1); **Antecipação da produção de vacinas contra gripe (27/2):** Antecipação da produção de vacinas contra gripe pelo Instituto Butantan, que será ampliada para 75 milhões de doses em 2020; **Novos leitos (12/3):** Abertura de 1.000 novos leitos de UTI, sendo 600 na capital pela rede municipal e 400 pelo governo em todo Estado; **Testes (12/3):** Compra de kits diagnósticos com capacidade para até 20 mil testes, 200 aparelhos respiratórios e estoques de materiais como máscaras, luvas e higienizadores em gel; **Farmácias de alto custo (18/3):** Ampliação do suprimento de medicamentos entregues pelas farmácias de alto custo. Oferta de remédios especializados será ampliada de 1 para até 3 meses de atendimento; objetivo é reduzir deslocamento de pacientes; **Vacinação contra gripe (18/3):** vacinação gratuita contra gripe (causada pelo vírus *influenza*) em 1 mil unidades da rede privada de farmácias e drogarias da capital de São Paulo. Embora esta vacina não previna contra covid-19, ela funcionará como manobra de contenção, já que deve diminuir a procura pelos serviços de saúde; **Álcool em gel a preço de custo (19/3 e 20/3):** Acordo fechado com a Associação Paulista de Supermercados (Apas), para que os supermercados de São Paulo vendam o álcool em gel pelo mesmo preço que o produtor repassar, barateando o produto para o consumidor final. Em 20 de março, foi anunciado acordo no mesmo sentido com a Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (Abrafarma). O limite máximo por pessoa será de dois frascos, com objetivo de evitar o acúmulo individual e excessos, o que acaba prejudicando outras pessoas que também queiram fazer uso do produto; **Centro de tratamento no HC (23/3):** Espaço do Hospital das Clínicas da capital será transformado em um centro exclusivo de atendimento a pacientes infectados pelo coronavírus, a partir de 27 de março. Serão ao todo 900 leitos, sendo 200 de UTI, para atendimento exclusivo da covid-19; **Rede de testes para coronavírus (23/3):** Criação de uma rede de testes para a covid-19 em São Paulo. O serviço será realizado por uma rede de 17 laboratórios ligados à Universidade de São Paulo (USP), com apoio do Instituto Butantan; **Abertura do Hospital de Caraguatatuba (24/3):** Antecipação da abertura da unidade para atender casos da covid-19, com 30 leitos, sendo 10 de enfermaria e 20 de UTI; e **Centros de Triagem e Atendimento a Suspeitos (23/3):** Instalação de Centros de Triagem para atendimento a pessoas com sintomas da covid-19.

As estruturas temporárias serão ativadas em hospitais estratégicos da capital: Instituto de Infectologia Emílio Ribas, Conjunto Hospitalar do Mandaqui, Hospital Geral de Vila Penteados, Hospital Ipiranga e Hospital Geral de Guaianazes.

- 2) **MEDIDAS ADMINISTRATIVAS: Veto a viagens (13/3):** Corte imediato de viagens nacionais e internacionais de servidores públicos a trabalho, abrindo exceções somente em casos emergenciais; **Profissionais da Saúde (13/3):** Suspensão por 60 dias de férias de profissionais de saúde da rede estadual. O objetivo é ter equipes completas para o atendimento aos pacientes que procurarem as unidades de saúde; **Trabalho de casa (15/3):** Funcionários públicos estaduais com mais de 60 anos passarão a trabalhar de casa, exceto os das áreas da Saúde e Segurança Pública e outras áreas de serviços essenciais (Fundação Casa, Administração Penitenciária e Sabesp); **Férias a servidores (15/3):** Decretação imediata de férias e licença-prêmio para todos os funcionários que têm direito neste momento, exceto os servidores de áreas essenciais como Saúde e Segurança Pública; **Boletins de orientação às Prefeituras (18/3):** Secretaria de Desenvolvimento Regional passa a emitir boletins diários de orientações e recomendações aos 645 municípios paulistas sobre funcionalismo, organização de média e alta complexidade da saúde e teleaudiências com o governo do Estado; **Antecipação das férias dos professores (19/3):** 150 mil professores da rede estadual e 15 mil do Centro Paula Souza entrarão de férias a partir de 23 de março, quando as escolas serão fechadas. As férias abrangem as semanas de recesso em abril (1 semana), julho (2 semanas) e outubro (1 semana); **Serviços online (19/3):** Maximização do emprego de meios virtuais para dispensar o atendimento pessoal na prestação de serviços à população. O Poupatempo oferece 40 serviços online e agendamentos no Detran, bem como a defesa de multa e a indicação de condutores deverão ser realizadas online; **Estado de calamidade pública (20/3):** Anúncio de estado de calamidade pública em todas as regiões do estado de São Paulo em decorrência da pandemia provocada pelo coronavírus. A medida assegura que o governo de São Paulo possa elevar gastos acima dos limites legais para o enfrentamento da emergência global em saúde pública causada pela pandemia; **Serviços públicos não essenciais (20/3):** Suspensão do atendimento presencial de todas as atividades e serviços públicos que não são considerados essenciais. A decisão abrange todas as regiões do estado de São Paulo. A medida começa a valer a partir de 21 de março e inclui parques, equipamentos esportivos, cursos de qualificação, escritórios regionais e serviços como Poupatempo, Detran.SP, Junta Comercial (Jucesp) e unidades de atendimento da Sabesp; **Quarentena em todo o estado (21/3):** Determinação de quarentena em todos os 645 municípios do estado a partir de terça-feira (24). Durante 15 dias, a medida impõe o fechamento do comércio, exceto serviços essenciais de alimentação, abastecimento, saúde, bancos, limpeza e segurança; **Suspensão de pesagem nas rodovias (23/3):** Suspensão da pesagem de caminhões nas rodovias estaduais sob concessão e nas administradas pelo DER (Departamento de Estradas de Rodagem). A medida começa a valer em 23 de março e terá validade por 90 dias, atingindo uma malha viária de cerca de 22 mil

quilômetros de estradas; **Registros na Delegacia Eletrônica (24/3)**: Governo de São Paulo amplia possibilidade de registros de crimes na Delegacia Eletrônica, a partir de 25 de março. Será possível notificar pela internet roubo ou furto a residência; roubo ou furto a estabelecimento comercial; crimes contra o consumidor; roubo ou furto de carga; ameaça; estelionato; entre outros; **Confecção de máscaras (24/3)**: Reeducandos do sistema prisional do estado vão auxiliar nas ações de prevenção ao novo coronavírus. A Secretaria da Administração Penitenciária adquiriu insumos para produção de 320 mil máscaras descartáveis de proteção. A confecção começa em 24 de março.

- 3) ESPAÇOS PÚBLICOS: Eventos suspensos (13/3)**: Por 30 dias (a partir de 16 de março), estão suspensos todos os eventos públicos estaduais que venham a agrupar pessoas em qualquer número – antes, havia tolerância a atos com até 500 pessoas; **Escolas estaduais (13/3)**: Fechamento gradual das escolas estaduais em todo o estado entre os dias 16 e 23 de março, a partir de quando as aulas serão totalmente suspensas; **Espaços privados e eventos de cunho privado (13/3)**: Embora o estado não tenha determinado proibição administrativa ou punições, o governo recomenda o fechamento temporário de cinemas, teatros e casas de espetáculos. Recomenda também a suspensão de eventos públicos que provoquem aglomeração, independentemente do número de pessoas; **Espaços fechados (15/3)**: Museus, bibliotecas e centros culturais estaduais serão fechados por 30 dias, a partir de 17 de março. Os 153 Centros de Convivência do Idoso também serão fechados por 60 dias; **Restrição de acesso a órgãos públicos (16/3)**: Regulação do fluxo de entrada da população nas repartições públicas estaduais para evitar aglomerações nestes locais, como os 76 postos do Poupatempo, os 58 Restaurantes Bom Prato, os 652 postos do Detran e os 17 postos do Centro de Integração da Cidadania; **Shoppings e academias na Grande SP (18/3)**: Recomendação para fechamento de shoppings e academias dos municípios da Região Metropolitana de São Paulo (a partir de 23 de março) até 30 de abril. O Estado recomenda que empresários e lojistas concedam férias coletivas a funcionários durante o período de paralisação e evitem demissões. Outros estabelecimentos comerciais, como bares, lanchonetes, restaurantes e padarias estão liberados para funcionar normalmente; **Suspensão de cultos e celebrações religiosas (19/3)**: Recomendação de suspender cultos e celebrações presenciais, na Região Metropolitana de São Paulo por 60 dias, com qualquer quantidade de pessoas como forma de preservar os fiéis contra o coronavírus. A expectativa é de que templos e igrejas cumpram a medida a partir de 23 de março; **Frente para receber doações (23/3)**: Estruturação de frente responsável para organizar recebimento de doações voltadas ao combate ao novo coronavírus e à prevenção da covid-19. O Fundo Social de São Paulo (FUSSP) concentra as doações em dinheiro.
- 4) ECONOMIA E SOCIAL: Incentivo econômico (13/3 e 18/3)**: Liberação de R\$ 500 milhões para aquecer a economia do estado no enfrentamento ao coronavírus. Foco será o incentivo ao empreendedorismo e à geração de emprego e renda. Do

total, R\$ 225 milhões vão auxiliar os microempreendedores paulistas, por meio do Banco do Povo e Desenvolve SP – O Banco do Empreendedor; **Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3)**: Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o estado. A medida vale a partir de 1º de abril; **Suspensão de protesto de dívidas por 90 dias (19/3)**: Pessoas físicas e empresas terão prazo estendido de 90 dias antes do protesto de dívidas pela Procuradoria Geral do Estado. A medida entra em vigor em 1º de abril; **Caixas-d'água em Paraisópolis (23/3)**: Sabesp vai distribuir 1.200 caixas-d'água para moradores de Paraisópolis que ainda não tenham o reservatório em seu imóvel; **Fornecimento de gás (23/3)**: Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m<sup>3</sup>/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado; **Doações da iniciativa privada (23/3)**: em reunião virtual realizada com mais de 130 empresários, o governo do estado arrecada R\$ 96 milhões em doações dinheiro, materiais e serviços que serão empregados no combate ao novo coronavírus. Entre as doações destacam-se a entrega 345 respiradores e monitores para uso na rede estadual.

**REGISTRO: 2020.0000248080**

**NATUREZA: SUSPENSÃO DE LIMINAR PROCESSO Nº 2066138-17.2020.8.26.0000**

**REQUERENTE: ESTADO DE SÃO PAULO**

**REQUERIDOS: JUÍZOS DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE SÃO PAULO, DA 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE SÃO PAULO, DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE, DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE OSASCO, DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE ARARAQUARA.**

Pedido de suspensão de liminares - Decisões que determinaram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma de prorrogação dos vencimentos de tributos e/ou parcelamentos estaduais vencidos desde 1º/3/2020 até o final do estado de calamidade pública no estado de São Paulo, nos moldes da Lei nº 13.979/2020, em face da pandemia da covid-19. Presença de grave lesão à ordem, à economia e à segurança públicas. Pedido acolhido.

O **ESTADO DE SÃO PAULO** formula pedido de suspensão dos efeitos das medidas liminares deferidas nos autos dos **MANDADOS DE SEGURANÇA nº 1016209-67.2020.8.26.0053** (6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), nº **1017981-65.2020.8.26.0053** (8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), nº **1018097-71.2020.8.26.0053** (8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), nº **1018234-53.2020.8.26.0053** (8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), nº **1005479-68.2020.8.26.0482** (Vara da Fazenda Pública de Presidente Prudente), nº **1006496-79.2020.8.26.0405** (2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Osasco) e nº **1003325-54.2020.8.26.0037** (1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Araraquara), sob fundamento de grave lesão à ordem, à economia e à segurança públicas.

Segundo consta dos autos, as decisões questionadas suspenderam a exigibilidade de tributos estaduais, especialmente o ICMS, por causa da redução da atividade econômica das empresas requerentes e do consequente comprometimento das receitas e da disponibilidade financeira de honrar tributos correntes e parcelamentos anteriormente deferidos, sem prejuízo da manutenção das atividades empresarias e

dos empregos. As decisões liminares se ampararam na excepcionalidade da situação de pandemia e calamidade pública, que resultaram na imposição de abrupto isolamento social e de suspensão de funcionamento de indústrias e comércio. Em síntese, concederam moratória mediante a prorrogação dos vencimentos de tributos e/ou parcelamentos estaduais vencidos desde 1º/3/2020 até o final do estado de calamidade pública no estado de São Paulo, nos moldes da Lei nº 13.979/2020, em face da pandemia causada pela covid-19.

Argumenta o Estado de São Paulo que as medidas liminares atingem diretamente o seu plano estratégico para o enfrentamento da crise causada pela pandemia da covid-19, refletindo-se de forma imediata nos serviços públicos essenciais. Também que há nítida invasão de competência administrativa, pois cabe ao Poder Executivo organizar as contas públicas e executar a complexa administração tributária, segundo a lei orçamentária e as circunstâncias de expressiva gravidade mundial, sopesando necessidades e prioridades segundo valores que atendam à sociedade como um todo.

É o relatório. **Decido.**

I. As medidas de contracautela postas à disposição das pessoas jurídicas de direito público – como é a suspensão de efeitos de liminar pelo presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso – ostentam caráter excepcional e urgente, destinadas a resguardar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. Não admitem viés de sucedâneo recursal.

Nesse sentido, não tem lugar, a essa altura, detida análise do mérito das ações em que proferidas as decisões liminares ou até mesmo da adequação da via processual eleita ante o substrato fático e legal apresentado. Dedico-me, portanto, à apreciação dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva dos atos decisórios em face dos interesses públicos assegurados em lei.

No caso, as decisões de primeiro grau devem ter a eficácia suspensa porque, à luz das razões de ordem, economia e segurança públicas, ostentam *periculum in mora* inverso de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou o deferimento liminar das medidas postuladas.

II. Está suficientemente configurado o risco de **lesão à ordem pública**, assim entendida como ordem administrativa geral, equivalente à execução dos serviços públicos e ao devido exercício das funções da Administração pelas autoridades

constituídas (cf., STA-AgRg 112, rel. min. Ellen Gracie, j. 27/2/08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, rel. min. Marco Aurélio, red. ac. min. Carlos Velloso, j. 1<sup>o</sup>/8/02; SS- AgRg 846, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 29/5/96; e SS-AgRg 284, rel. min. Néri da Silveira, j. 11/3/91).

Isso porque decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, mormente em tempos de crise e calamidade, porque o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.

Oportuno destacar que a concessão de moratória, prevista nos artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional, correspondente que é à suspensão ou alargamento do prazo para o cumprimento da obrigação tributária principal, depende necessariamente de lei. É o que dispõe o artigo 152 do Código Tributário Nacional:

*Art. 152. A moratória pode ser concedida: I – em caráter geral:*

*pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira:*

*pela União, quanto a tributos de competência dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

De igual modo, o parcelamento depende de lei para ser concedido, uma vez que se trata de recebimento de crédito em momento posterior ao vencimento e deve respeito ao princípio da indisponibilidade.

III. Forçoso reconhecer que as decisões liminares proferidas nos mandados de segurança especificados têm nítido potencial de risco à ordem administrativa, na medida em que ostentam caráter de irreversibilidade em tema de competência primordialmente atribuída ao Poder Executivo, além de criarem embaraços e dificuldades ao adequado exercício das funções típicas da Administração pelas autoridades legalmente constituídas, **comprometendo a condução coordenada e sistematizada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela covid-19.**

Embora estejam pautadas em efetiva preocupação com o atual cenário mundial, as decisões desconsideraram que a redução na arrecadação dos impostos pelo Estado interfere diretamente na execução das medidas necessárias à contenção da pandemia da covid-19. Também deixaram de considerar que, com relação ao recolhimento regular de ICMS, o cumprimento da obrigação mantém exata correspondência com o ritmo de vendas. Por incidir somente quando se aperfeiçoa o fato gerador, o ICMS é devido na mesma intensidade da atividade econômica do contribuinte: a redução da atividade econômica resulta em correspondente redução do valor do ICMS devido.

Nos casos de substituição tributária agrava-se a situação: o substituto está obrigado a recolher o tributo devido pelos substituídos e incluir o respectivo valor no preço do produto. Nesse sentido, o substituto atua como depositário de valor pertencente ao Estado e deixar de cumprir a obrigação tributária principal equivale à apropriação de valores pagos por terceiros – os integrantes da cadeia comercial – em detrimento de seu efetivo destinatário, o Estado.

Ao reter o valor correspondente às operações subsequentes, o empresário atribui destinação individual ao montante que, por lei, deve beneficiar a população em geral, por intermédio da Administração Pública, de forma igualitária e em observância da equitativa distribuição dos custos e dos ônus da atividade comercial.

É importante dizer: não foram poucas as providências adotadas pelo governo do estado de São Paulo para mitigação de danos provocados pela pandemia da covid-19, tudo com vistas a evitar o contágio, a preservar a vida e a economia, ameaçadas de continuidade caso mantidas as liminares deferidas.

Neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando todos os esforços envidados hora a hora pelo Estado, decisões isoladas, que caracterizam redução drástica na arrecadação do Estado, têm o potencial de promover a desorganização administrativa, obstaculizando o pronto combate à pandemia.

IV. A despeito da indubitosa seriedade do momento atual, devastador e inquieto, não há mínima indicação de que o Estado esteja sendo omisso quanto ao combate à pandemia de coronavírus. Por estar munido de conhecimento técnico abalizado e deter o controle do erário, o estado de São Paulo, pelo Poder Executivo, tem as melhores condições e os melhores critérios para deliberar acerca do tema, de forma coerente com a capacidade contributiva de cada empresa segundo seu âmbito de atuação.

Em suma, sem que se caracterize mínima omissão, é certo que a coordenação das ações de combate ao estado de calamidade – inclusive no que se refere à iniciativa de propor alterações legislativas – cabe ao Poder Executivo, que, com decisões e atos complexos, tem aplicado política pública voltada ao combate efetivo do mal que a todos aflige e de suas consequências econômico-financeiras.

Ademais, não tem sentido determinar medidas da alçada de outro poder do Estado com fundamento apenas na discordância unilateral acerca da forma e do tempo de agir, até porque, em momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, decisões isoladas têm o potencial de promover a desorganização administrativa.

A intenção dos magistrados foi a melhor possível, é inegável. De encômios são merecedores todos os que buscam, no Poder Judiciário, soluções aptas à superação do difícil e inédito panorama. 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.

V. Daí a imperiosa suspensão das decisões liminares, que ora determino. Cientifiquem-se os r. Juízos *a quo*, o Estado de São Paulo e aos impetrantes.

P.R.I.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

**GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**  
Presidente do Tribunal de Justiça

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.363 SÃO PAULO**

**REGISTRADO: MINISTRO PRESIDENTE**

**REQTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**REQDO.(A/S): RELATOR DO AI Nº 2062467-83.2020.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**INTDO.(A/S): I.B.S.**

**ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO:**

Vistos.

Cuida-se de Suspensão de Segurança ajuizada pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Tribunal de Justiça daquele estado, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, que lhe impôs ordem para abster-se de

“(i) aplicar penalidades tributárias de cunho pecuniários administrativa-fiscal (recusas à renovação de certidão de regularidade fiscal, inscrição no Cadin ou inscrição em dívida ativa); (ii) assegurar a possibilidade de a agravante incluir débitos em programas de parcelamentos em vigor no Estado de São Paulo, sem a incidência de juros e multas, moratórias entre a data de constituição do crédito e a inclusão do débito no programa de tributos devidos no período compreendido nesta liminar; (iii) suspender a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência pela autoridade impetrada referente a sanções fiscais pecuniárias”.

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de *“resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição*

*Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pelo eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incida, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência.*

Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20.

Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia da covid-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde.

Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação.

Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional.

Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado.

Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexigibilidade de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar.

Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia.

Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do Mandado de Segurança impetrado na origem.

Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cadastre-a empresa Intercement Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam.

Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque inexistente interesse público ou social a exigí-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, *caput*, e parágrafo único).

O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve pretender tão somente suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente.

A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do Mandado de Segurança, para impedir o Estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e ad-

ministrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa, e suspendeu a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias.

Constata-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma penada, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado.

Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo.

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado.

Nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula apontam exatamente em sentido contrário.

Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes.

Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3 demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas.

Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional.

Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada.

Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes:

TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de

contracautela (SS nº 4.178-AgR/RJ, rel. min. **Cezar Peluso**, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11).

AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(SS nº 3.977/RJ-Extn-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018.)

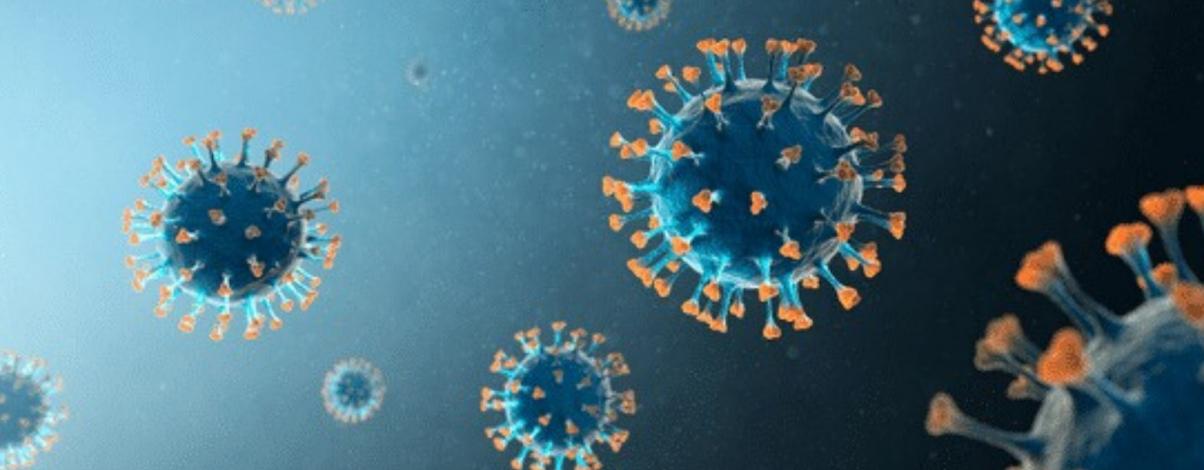
Ante o exposto, **defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000**, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança a que se refere.

Comunique-se com urgência. Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2020.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Presidente



Nota técnica  
da  
Subprocuradoria-Geral da Consultoria Geral

**DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (Covid-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020.**



# NOTAS TÉCNICAS

---

**INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO – SUBPROCURADORIA-GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**NOTA TÉCNICA: SUBG Nº 6/2020**

**ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020.**

- SUMÁRIO -

I. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO CRIADA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO À COVID-19.....	119
a) <i>Âmbito de aplicação do artigo 4º da Lei federal nº 13.979</i> .....	120
b) <i>O caráter "temporário" da nova hipótese de dispensa</i> .....	121
c) <i>Diferenças em relação à contratação emergencial do artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993</i> .....	123
d) <i>Presunção legal de emergência e necessidade de demonstração do nexo causal entre o objeto da contratação e o enfrentamento da epidemia</i> .....	124
II. CONTROLE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.....	125
a) <i>Razões para a escolha do fornecedor</i> .....	126
a.1) <i>Possibilidade excepcional de contratação de fornecedor suspenso, inidôneo ou em situação irregular</i> .....	126
a.2) <i>Aspectos técnicos que devem integrar a consulta aos fornecedores</i> .....	127
b) <i>Justificativa de preços</i> .....	129
c) <i>Outros requisitos formais para o controle da contratação direta</i> .....	132
III. O "PREGÃO SIMPLIFICADO" DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 .....	133
IV. CONCLUSÃO .....	136
LISTA DE VERIFICAÇÃO – DISPENSAS DE LICITAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19) .....	137

Senhora subprocuradora-geral do Estado da Consultoria Geral,

1. Elaborada em caráter de urgência<sup>1</sup>, a presente nota técnica veicula orientações jurídicas gerais para instrução de expedientes visando à celebração, pelos órgãos e entidades do estado de São Paulo, de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020<sup>2</sup>, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), reconhecida pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020.

2. As orientações constantes nesta nota técnica<sup>3</sup> não substituem o exame das propostas concretas de celebração de ajuste nem a análise de seu instrumento pelo órgão jurídico, na forma do artigo 38, parágrafo único, da Lei federal nº 8.666/1993.

2.1. Este documento propõe que, em face da atual situação de emergência sanitária, a procuradora-geral do Estado edite **resolução** dispensando as consultorias jurídicas de emitir pareceres relacionados ao tema. Se essa proposta for aceita, e a partir da edição do ato normativo, os órgãos e entidades da Administração Pública do estado de São Paulo poderão se valer diretamente das orientações jurídicas consignadas na presente nota técnica para aplicar a dispensa prevista na Lei federal nº 13.979/2020, observadas as regras e os procedimentos indicados na sobredita resolução, encaminhando às consultorias jurídicas apenas casos especiais e dúvidas remanescentes.

2.2. Até que a resolução seja editada, recomenda-se que as consultorias jurídicas pautem a análise de casos concretos pelas orientações deste documento. Até lá, permanecem válidos os **pareceres referenciais** já editados pelo órgão jurídico para a hipótese<sup>4</sup>, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, da Resolução PGE-29/2015<sup>5</sup>.

1 Nos termos do § 2º do artigo 19 das Rotinas das Consultorias Jurídicas, aprovadas pela Resolução PGE nº 77, de 3/12/2010.

2 Com redação alterada pela recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.

3 Segundo a Resolução PGE nº 06, de 3 de março de 2017, a nota técnica é manifestação de caráter jurídico que "(...) relata, consolida ou comunica entendimento firmado em manifestações anteriores ou alcançados em conselhos, comissões, grupos de trabalho, reuniões em geral ou por correspondência eletrônica".

4 É o que ocorre na Secretaria da Saúde, cuja d. Consultoria Jurídica editou recentemente parecer referencial acerca da matéria (Parecer Referencial CJ/SS nº 08/2020).

5 Art. 1º, § 2º, Resolução PGE-29/15: "A juntada de cópia do Parecer Referencial em processo ou expediente administrativo dispensa a análise individualizada pelas consultorias jurídicas."

## I. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO CRIADA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO À COVID-19

3. Em resposta à rápida disseminação do coronavírus, causador da *coronavírus disease 2019* (COVID-19) – recentemente reconhecida pela Organização Mundial da Saúde como uma pandemia<sup>6</sup>, haja vista sua rápida propagação em escala global – foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispondo “(...) sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

4. Após ter se espalhado gradativamente por todas as regiões do Brasil, o Ministério da Saúde reconheceu a transmissão comunitária ou sustentada do coronavírus em todo o território nacional<sup>7</sup>. Esse fato motivou a edição da recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que alterou substancialmente aquela lei federal para intensificar as medidas a cargo do Poder Público voltadas ao controle da doença.

5. Uma das medidas estabelecidas pelo diploma foi a criação de uma nova hipótese de dispensa de licitação, a qual se soma às demais previsões estabelecidas no conhecido rol do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/1993. Com efeito, o artigo 4º do novo diploma legal autoriza a contratação direta, em caráter excepcional e temporário, para a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus:

*Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta lei.*

*§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.*

---

6 “A definição de pandemia não depende de um número específico de casos. Considera-se que uma doença infecciosa atingiu esse patamar quando afeta um grande número de pessoas espalhadas pelo mundo. A OMS evita usar o termo com frequência para não causar pânico ou uma sensação de que nada pode ser feito para controlar a enfermidade.” Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>>. Acesso em 23/3/2020.

7 Pela Portaria MS nº 454, de 20 de março de 2020, do Ministério da Saúde.

## a) Âmbito de aplicação do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020

6. Inicialmente, o *caput* do dispositivo revela que a nova hipótese de dispensa está relacionada ao objeto da contratação direta, e não ao sujeito que a declara e a realiza. Isso quer dizer que, muito embora a regra esteja logicamente direcionada aos órgãos e entidades da área da saúde – especialmente os integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) – não há que se falar que a possibilidade legal de declarar a dispensa prevista na Lei federal nº 13.979/2020 esteja circunscrita a esses sujeitos. Em outras palavras, não há óbices para que outros órgãos e entidades da Administração Pública se valham do permissivo constante do artigo 4º da nova lei para adquirir bens e serviços destinados a evitar a propagação do coronavírus em suas respectivas esferas.

7. O objeto da contratação é propositadamente amplo, abrangendo compras e também prestação de serviços. O acréscimo da expressão “(...) *inclusive de engenharia*” no *caput* do artigo 4º, operada pela recente MP nº 926/2020, parece ter sido feito com escopo de ampliar também para essa seara a contratação direta prevista na Lei federal nº 13.979/2020.

7.1. Um possível questionamento que se apresenta diz respeito à omissão de referência, no *caput*, à realização de obras. Muito embora a legislação brasileira reconheça a diferença entre os conceitos de “obra” e de “serviço de engenharia”<sup>8</sup>, não me parece que a *mens legis* tenha buscado restringir a execução das obras que, comprovadamente, sejam necessárias para o enfrentamento da emergência sanitária. Pelo contrário: a inclusão expressa da expressão “(...) *inclusive de engenharia*” pela Medida Provisória evidencia justamente o oposto, atestando que não houve “silêncio eloquente”, na dicção de Karl Larenz<sup>9</sup>, a impedir que se sane a incomple-

8 O Projeto de Lei nº 1.292/1995, que pretende substituir a vigente Lei de Licitações, apresenta conceitos claros de “obra” e de “serviço de engenharia” que se refletem na posição doutrinária atualmente dominante acerca do tema. Nessa linha, entende-se por obra (art. 6º, inciso XII) “(...) *toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel*”, ao passo que “serviço de engenharia” (art. 6º, inciso XXI) seria “(...) *toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados*” compreendendo serviços comuns e serviços especiais.

9 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 525.

tude do texto legal por meio de uma interpretação *teleológica*, quanto ao meio, e *extensiva*, quanto ao resultado (*Lex minus dixit quam voluit*)<sup>10</sup>.

7.2. Com efeito, a interpretação literal do dispositivo não me parece razoável nem condizente com as finalidades que permeiam o diploma legal. Tanto que, mesmo antes da alteração operada pela MP nº 926/2020, Marçal Justen Filho já defendia a possibilidade de realização de obras com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020<sup>11</sup>:

*Mas o dispositivo abarca inclusive obras públicas, de natureza definitiva. A alusão a “aquisição de serviços” abrange inclusive os serviços de engenharia. Caberia negar a viabilidade de contratação de “obras de engenharia”. Ainda que se possa reputar que o direito brasileiro diferencia usualmente os conceitos de “obra” e “serviço de engenharia”, não é cabível invocar uma interpretação literal em vista da finalidade buscada pelo dispositivo.*

*Deve-se admitir que é cabível a contratação da construção de instalações hospitalares indispensáveis ao tratamento dos doentes, a serem executadas em período de tempo muito reduzido. Não é admissível invocar uma distinção formal e abstrata para impedir a adoção pelo Estado de providências materiais necessárias a assegurar a preservação da saúde e da vida humana.*

### **b) O caráter “temporário” da nova hipótese de dispensa**

8. A regra do § 1º do artigo 4º quase incorre em tautologia ao afirmar que a dispensa é “*temporária*” e, também, que se aplica “(...) *apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*”. A meu ver, uma leitura que soluciona essa aparente redundância é a aquela segundo a qual o emprego da nova hipótese de dispensa se vincula a um pressuposto importante: a edição de ato do Ministro da Saúde, a quem compete, nos termos do Decreto federal nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin).

8.1. No caso da covid-19 foi editada a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, reconhecendo a situação emergencial decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus. Tal portaria criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), a quem compete a gestão coordenada da resposta à emer-

10 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 173.

11 JUSTEN FILHO, Marçal. *Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas*. Disponível em <<https://seac-rj.com.br/artigo-efeitos-juridicos-da-crise-sobre-as-contratacoes-administrativas/>>. Acesso em 23/3/2020.

gência em âmbito nacional, podendo inclusive propor ao Ministro da Saúde, de forma justificada, “(...) o encerramento da Espin” (artigo 3º, V, “d”).

8.2. Posteriormente, a Portaria MS nº 356, de 11 de março de 2020, esclareceu em seu artigo 12 que o “(...) encerramento da aplicação das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (covid-19) fica condicionada à situação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, declarada por meio da Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020”, deixando expresso no parágrafo único que o “(...) encerramento da emergência de saúde pública de importância nacional está condicionada a avaliação de risco realizada pela Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde”.

8.3. Portanto, caso sobrevenha novo ato normativo emanado do Ministério da Saúde declarando encerrada a situação de emergência decorrente do coronavírus no Brasil, parece-me que a hipótese de dispensa do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 não mais poderá ser utilizada, independentemente de revogação formal da lei, porque haverá cessado o pressuposto material de eficácia da norma. Nesse sentido, é possível dizer que a regra em exame terá caráter transitório, exaurindo os seus efeitos tão logo seja superada a presente crise sanitária.

9. Outra questão relacionada ao caráter temporário da nova hipótese de dispensa diz respeito à possibilidade ou não de aquisição de **materiais permanentes** com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020. A resposta me parece ser positiva. Com efeito, a classificação que opõe materiais permanentes a materiais de consumo<sup>12</sup>, não parece ter relevância para fins de restringir o objeto da contratação direta, a qual se limita pelo prolongamento da situação de emergência de saúde pública no tempo, e não pela classificação contábil do bem a ser adquirido. Afinal, vale lembrar que a lei é expressa em admitir a contratação de serviços, inclusive os de engenharia – categoria que, além de parecer nitidamente vocacionada às construções hospitalares necessárias ao tratamento dos enfermos, também se classifica como despesas de capital segundo o sistema da Lei federal nº 4.320/1964, tal como os materiais permanentes.

10. Por fim, a exegese da norma parece-me clara ao limitar no tempo a invocação da hipótese de dispensa em si, e não a vigência dos contratos dela decorrentes. A vi-

---

12 Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional, material de consumo é aquele que perde sua identidade física e/ou tem sua utilização limitada a dois anos, com base no art. 15, § 2º da Lei federal nº 4.230/1964. Por sua vez, o material permanente é aquele que, em razão de seu uso corrente, tem uma durabilidade superior a dois anos. Vale lembrar que os materiais permanentes se qualificam como investimentos, no plano das despesas de capital, ao passo que os materiais de consumo são despesas de custeio, no plano das despesas correntes.

gência, aliás, é tratada expressamente no artigo 4º-H da mesma lei, segundo o qual os contratos fundados na Lei federal nº 13.979/2020 podem durar até seis meses e ser prorrogados sucessivamente até quando perdurar a necessidade<sup>13</sup> – não ficando restritos, portanto, ao lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias das contratações emergenciais previstas, em caráter genérico, no inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações.

**c) Diferenças em relação à contratação emergencial do artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993**

11. Perceba que os pressupostos autorizadores para a contratação direta com esteio no artigo 4º da nova Lei federal nº 13.979/2020 são muito semelhantes àqueles previstos na Lei federal nº 8.666/1993 para a dispensa nos casos de emergência ou de calamidade pública<sup>14</sup>. Inclusive, recentemente, o Decreto estadual nº 64.879/2020 declarou estado de calamidade pública em razão da grave crise decorrente da covid-19, o que autorizaria a invocação da dispensa do artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações. Essa semelhança entre os institutos, contudo, torna necessário traçar duas premissas:

11.1. Primeiramente, a nova dispensa não é uma espécie ou um caso especial de contratação direta emergencial do artigo 24, IV, mas sim uma hipótese autônoma que se embasa em pressupostos diferentes para sua configuração e que, por isso, suscita consequências jurídicas igualmente distintas para os contratos dela decorrentes, como se verá *infra* nesta manifestação.

11.2. Em segundo lugar, o fato de se tratar de norma específica e de vigência transitória, veiculadora de hipótese excepcional de contratação direta relativa à epidemia de coronavírus, implica a sua prevalência sobre a regra de dispensa de licitação por emergência prevista genericamente na Lei de Licitações. Afinal, o critério da especialidade ensina que, diante do conflito aparente entre duas normas-regra, há de prevalecer a especial sobre a geral (*Lex specialis derogat generali*), o que implica, neste caso, fazer prevalecer o artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 sobre o artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993.

13 Art. 4º-H Os contratos regidos por esta lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

14 “No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292.

12. Portanto, a Lei de Licitações terá aplicação *subsidiária* e *supletiva*, respectivamente, nas omissões deixadas pelo novo diploma e nas matérias em que seu texto possa ser complementado pelas normas do regime geral. Esse argumento é o que justifica, a meu ver, a aplicação das medidas de controle da contratação direta previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, cujo exame se fará no item II desta nota técnica.

**d) Presunção legal de emergência e necessidade de demonstração do nexo causal entre o objeto da contratação e o enfrentamento da epidemia**

13. Outro aspecto diferenciador do regime genérico das contratações emergenciais estabelecido na Lei de Licitações é o artigo 4º-B da Lei federal nº 13.979/2020, o qual foi introduzido pela Medida Provisória nº 929/2020 para estabelecer uma presunção de emergência com relação a determinadas condições. Veja:

*Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:*

*I -ocorrência de situação de emergência;*

*II -necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;*

*III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e*

*IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.*

14. Assim, para viabilizar a célere contratação direta prevista no novo diploma legal, a exigência de comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano, bem como de que a demonstração de que a contratação direta é o meio adequado para evitar sua ocorrência, foram presumidas pelo legislador. Trata-se de presunção legal de natureza absoluta (*praesumptio iuris et de iure*), não admitindo contestação acerca do caráter urgente da emergência<sup>15</sup>.

15. Dessa maneira, as circunstâncias relacionadas diretamente ao coronavírus deixaram de exigir demonstração pela Administração Pública no caso concreto, bastando a apresentação de justificativa que permita aferir a correlação entre as contratações pretendidas e as medidas urgentes a serem tomadas

---

15 A lei torna isento de questionamento o fato de que a situação é urgente e comporta pronto atendimento pela Administração. Isso, obviamente, não significa que não possa haver questionamento do nexo causal entre o objeto escolhido pelo gestor e o adequado enfrentamento da emergência sanitária, v. *infra*.

no enfrentamento da covid-19. O mesmo entendimento é esposado por Marçal Justen Filho<sup>16</sup>,

*“A Lei exige a pertinência da contratação com o atendimento da “emergência de saúde pública”. Essa questão envolve dois desdobramentos. O primeiro se relaciona com o vínculo de pertinência entre a contratação e o atendimento, ainda que indireto, das necessidades relativas à pandemia. A hipótese normativa não abrange contratações que versem sobre satisfação de necessidades de outra ordem.*

*O segundo se refere à questão da “emergência”. A regra legal consagrou uma **presunção absoluta de urgência na formalização da contratação**. Não é preciso evidenciar o risco produzido pela demora na formalização da licitação. No entanto, afigura-se que alguma espécie de emergência deve existir para autorizar a dispensa. Um exemplo permite compreender a questão. O dispositivo legal não autoriza a dispensa de licitação para situação em que o efetivo fornecimento dos serviços ou produtos esteja previsto para ser executado em doze meses. Essa contratação não será adequada para enfrentar a emergência”. (grifo meu)*

16. Resta evidenciado que a Lei federal nº 13.979/2020 exige a estrita correlação da hipótese de contratação direta de bens e serviços com “enfrentamento da emergência de saúde pública” decorrente da pandemia do coronavírus. Se a emergência é presumida, compete ao Administrador demonstrar no processo o **nexo causal** entre a contratação direta e o enfrentamento da pandemia, ou seja, de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar ou mitigar o risco de contágio e de propagação.

## II. CONTROLE DA CONTRATAÇÃO DIRETA

17. A situação de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus e o estado de excepcionalidade que a acompanha não autorizam, segundo o Tribunal de Contas da União<sup>17</sup>, que sejam descumpridas as normas gerais procedimentais que asseguram o controle da contratação direta. Mesmo no caso de licitação dispensada por lei esparsa, tal como o caso do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020, é neces-

16 JUSTEN FILHO, Marçal. Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas. Disponível em <<https://seac-rj.com.br/artigo-efeitos-juridicos-da-crise-sobre-as-contratacoes-administrativas/>>. Acesso em 23/3/2020.

17 “Mesmo no caso de dispensa de licitação por situação emergencial, é dever da instituição contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão TCU nº 3. 083/2007, 1ª Câmara.

sária a demonstração das razões para a escolha do fornecedor e a justificativa do preço, conforme assentado no artigo 26, incisos II e III, da Lei federal nº 8.666/1993<sup>18</sup>. No mais, a contratação direta também se sujeita à observância de alguns requisitos formais exigidos pela legislação, os quais passo a analisar a seguir.

#### **a) Razões para a escolha do fornecedor**

18. Não obstante a emergência, a escolha do fornecedor nas contratações diretas deve ser feita com observância dos princípios da impessoalidade e isonomia. Nesse sentido, a Procuradoria-Geral do Estado recomenda que se realize consulta ao maior número possível de fornecedores, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração<sup>19</sup>.

19. Logo, e ainda que a particularidade do caso permita restringir a competição, deve ser dada a possibilidade de formular propostas ao maior número possível de fornecedores – o que seria facilitado, por exemplo, pelo uso sistemas de Tecnologia da Informação, nos moldes do que já existe em São Paulo com o emprego da “cotação eletrônica” na aquisição de bens dentro do limite legal de dispensa pelo valor (Dispensa BEC). É evidente que essa maior amplitude concorrencial da dispensa constitui providência desejável a ser buscada pela área técnica, sempre que possível.

#### **a.1) Possibilidade excepcional de contratação de fornecedor suspenso, inidôneo ou em situação irregular**

20. A Lei nº 13.979/2020 traz duas exceções importantes em relação à pessoa do fornecedor, as quais a distinguem do regime das contratações públicas em geral.

20.1. Primeiramente, o § 3º do artigo 4º da nova lei permite, em caráter excepcional, que seja relativizada a aplicação de sanções restritivas do direito de contratar com o Estado – como a suspensão temporária e a inidoneidade, do artigo 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993, e o impedimento do artigo 7º, *caput*, da Lei do Pregão – quando

18 Entendo que esse dispositivo se aplica à dispensa prevista pela Lei federal nº 13.979, por se tratar de norma geral do Estatuto das Licitações que incide na ausência de regras procedimentais específicas no novo diploma federal.

19 Confira-se, a respeito, um excerto do Acórdão nº 955/2011, proferido pelo Plenário do TCU “9.3. alertar a Eletrobras – Distribuição Piauí de que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração;” Acórdão TCU nº 955/2011, Plenário.

se tratar, comprovadamente, do único fornecedor do bem ou serviço que constitui objeto da contratação. O caráter excepcional da medida justifica o sopesamento *a priori* feito pelo legislador entre a manutenção da higidez do mercado público, de um lado, e a necessidade inadiável de abastecimento em tempos de crise, de outro, optando pela segunda em detrimento da primeira. *Mutatis mutandis*, a solução do § 3º é similar à orientação institucional fixada na Procuradoria-Geral do Estado com a aprovação parcial do Parecer PA 63/2011, segundo o qual se admite a contratação de fornecedor inscrito no Cadin estadual quando inexistir outro apto a atender às necessidades da Administração<sup>20</sup>.

**20.2.** Em segundo lugar, o artigo 4º-F autoriza que a autoridade competente, mediante justificativa, dispense a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do *caput* do art. 7º da Constituição. Ou seja, consultado o fornecedor e verificada a existência de situação irregular, o gestor público está autorizado a dispensar a comprovação de alguns requisitos de habilitação, celebrando a contratação direta.

**21.** Em ambos os casos, as duas hipóteses devem ser tidas como medidas excepcionais que reclamam justificativa específica – inclusive, se possível, com a comprovação das tentativas de encontrar empresas em situação regular disponíveis no mercado. Havendo outros fornecedores aptos a atender a demanda do Poder Público, não há motivo que justifique a assunção desnecessária de risco pela Administração, haja vista que tanto a imposição de sanções quanto a dificuldade de obter as certidões de regularidade sinalizam não somente baixa qualidade, mas também maior probabilidade de que o fornecedor contratado não venha a cumprir o contrato<sup>21</sup>.

### ***a.2) Aspectos técnicos que devem integrar a consulta aos fornecedores***

**22.** Para que os fornecedores possam ofertar seus preços com menor assimetria de informação possível, a consulta deve ser acompanhada do “*termo de referência simplificado*” ou do “*projeto básico simplificado*”, conforme o caso, previstos no

20 Trecho do despacho do subprocurador-geral do Estado da Consultoria: “2.1. Nas situações em que a competição é inviável, por inexistir outro fornecedor ou prestador dos serviços apto a atender às necessidades da Administração, a única alternativa possível é a contratação, ainda que a pessoa física ou jurídica a ser contratada registre pendência no Cadin estadual. Se, nessas circunstâncias, admite-se a contratação, por óbvio, também deve ser admitido o pagamento.”

21 O que é conhecido na literatura econômica como *risk of default* e, em licitações baseadas somente em critérios de preço para adjudicação, explicam a chamada “maldição do vencedor” (*winner’s curse*).

artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020, contendo os elementos técnicos necessários à especificação do objeto. Na mesma trilha, o artigo 4º-C dispensa a elaboração de estudos preliminares à contratação, de modo a simplificar e acelerar o trâmite administrativo<sup>22</sup>.

23. Não sendo possível a conclusão do documento a tempo, recomenda-se que a consulta contenha ao menos as informações dos incisos I (“*declaração do objeto*”), III (“*descrição resumida da solução apresentada*”), IV (“*requisitos da contratação*”) e V (“*critérios de medição e pagamento*”) do mesmo artigo 4º-E. Note-se que, em se tratando de bens ou serviços comuns, o conteúdo simplificado já será em grande medida atendido pelas informações constantes dos bancos de dados de catálogos oficiais, tais como o Catálogo de Materiais da Bolsa Eletrônica de Compras (“BEC/SP”)<sup>23</sup>, cujo emprego se recomenda.

24. Por fim, cabe lembrar que o artigo 4º-A da Lei federal nº 13.979/2020 expressamente admite a compra de equipamentos usados, desde que o fornecedor se responsabilize pelas suas condições de uso e funcionamento<sup>24</sup>, e que o artigo 4º-I, em nítida divergência do regime geral de alterações contratuais previsto no artigo 65 da Lei federal nº 8.666/1993, admite a realização de acréscimos e supressões unilaterais em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato<sup>25</sup>.

---

22 Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

23 Disponível em <[https://www.bec.sp.gov.br/BEC\\_Catalogo\\_ui/CatalogoPesquisa3.aspx?chave=>](https://www.bec.sp.gov.br/BEC_Catalogo_ui/CatalogoPesquisa3.aspx?chave=>)>.

24 Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o *caput* do art. 4º não se restringem a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

25 Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

	Lei nº 8.666/1993	Lei nº 13.979/2020
Acréscimos	25%, unilateralmente 50%, unilateralmente (reforma de edifício ou equipamento)	50%, unilateralmente
Supressões	25%, unilateralmente 50%, por acordo	

### **b) Justificativa de preços**

25. Além do parágrafo único do artigo 26, em seu inciso III, o artigo 2º, inciso III, do Decreto estadual nº 36.226/1992 também exige que o gestor se manifeste “(...) *expressa e conclusivamente sobre a razoabilidade do preço indicado para contratação*”<sup>26</sup>. A necessidade de apresentar justificativa do preço nas contratações diretas decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como de posicionamento desde há muito consolidado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>27</sup>.

26. Em situações de emergência sanitária como a presente, é possível que a Administração se veja refém de comportamentos abusivos de empresas que, aproveitando-se da escassez e da súbita elevação de demanda, aumentam artificialmente os seus preços no mercado. Nesse cenário, o inciso VI do artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020 prevê que estimativas dos preços devem ser obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

*Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.*

26 A importância dessa justificativa de preço é ressaltada pela doutrina, como bem ilustra o posicionamento de Marçal Justen Filho: “*Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. (...) O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais*” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2012, p. 447-448.

27 “*Há muito a Corte firmou o posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo, três orçamentos distintos, sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações*”. Acórdão TCU nº 1.928/2011, 2ª Câmara.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà:

(...)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do governo federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

27. A indicação do Portal de Compras do governo federal como critério preferencial no sistema da Lei federal nº 13.979/2020 coincide com a sistemática eleita pelo estado de São Paulo ao estabelecer, pelo artigo 2º, inciso I, do Decreto estadual nº 63.316, de 26 de março de 2018, a consulta ao banco eletrônico de preços “Preços SP” como o primeiro passo para a formação de valores referenciais em contratações públicas, em consonância com as recomendações do Tribunal de Contas da União<sup>28</sup>.

28 Confira o seguinte julgado do TCU, mediante o qual se estabeleceu que a consulta ao site, bem como a contratações da Administração, é preferencial em relação aos demais métodos de orçamento: “Para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida LN, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’.” O Tribunal, acompanhando o voto do relator, decidiu, entre outras deliberações, dar ciência ao MJ de que: i) “(...) na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantagem de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados”; ii) “para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros

28. Em se tratando de bens e insumos de saúde, recomenda-se também a consulta do **Banco de Preços em Saúde** (“BPS”), sistema criado pelo Ministério da Saúde para disponibilizar informações públicas e privadas de medicamentos e produtos de saúde (<<http://bps.saude.gov.br/>>). O TCU aceita os preços obtidos no BPS como referencial de mercado<sup>29</sup> – diferentemente dos tetos máximos da tabela da Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos (“Tabela Cmed”)<sup>30</sup> – motivo pelo qual se sugere que a pesquisa ao Preços SP seja complementada com o BPS ao se elaborar a justificativa dos preços.

29. Caso seja faticamente inviável realizar a estimativa de preços, ante a urgência do caso ou em face da ausência de fontes para o cálculo dos valores de mercado, o § 2º do artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020 admite a possibilidade de que a estimativa seja dispensada. Trata-se, novamente, de medida excepcional, motivo pelo qual se recomenda a juntada de manifestação da área técnica explicitando a situação fática e a ausência de tempo disponível ao órgão licitante para ultimar o procedimento formal.

30. Por fim, no que se refere aos recursos orçamentários, relembro que a correspondente nota de reserva deve ser providenciada anteriormente à celebração do contrato, nos termos do artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei federal nº 8.666/1993.

30.1. Caso o valor estimado da contratação supere R\$ 176.000,00<sup>31</sup> (cento e setenta e seis mil reais) para as despesas consideradas irrelevantes, nos termos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (“LRF”), c/c o artigo 47 da Lei estadual

---

*previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar.” Acórdão TCU nº 1445/2015, Plenário.*

29 *“O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado”. Acórdão nº 10531/2018, Primeira Câmara.*

30 *“Os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle, pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto”. Acórdão TCU nº 2901/2016, Plenário. Veja também os Acórdãos TCU nº 1437/2007 e nº 3016/2012, ambos do Plenário da Corte.*

31 Valor atualizado conforme o Decreto federal nº 9.412/2018.

nº 17.118, de 19 de julho de 2019<sup>32</sup>, ressalto que o Tribunal de Contas da União tem entendido que, quando os recursos necessários ao custeio da despesa já tiverem previsão expressa no orçamento, consideram-se atendidos, por via reflexa, os requisitos previstos no artigo 16 da LRF para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa<sup>33</sup>.

**30.2.** No mais, em cumprimento das providências estabelecidas no Decreto estadual nº 41.165, de 20 de dezembro de 1996, com a alteração da redação do art. 1º, em consonância com o disposto no artigo 1º do Decreto nº 64.070, de 2 de janeiro de 2019, alerto que haverá necessidade de manifestação prévia dos secretários de Governo e da Fazenda e Planejamento, caso o valor da contratação supere o patamar de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

### **c) Outros requisitos formais para o controle da contratação direta**

**31.** A excepcionalidade do regime de contratação emergencial instituído pela Lei federal nº 13.979/2020 parece ser de certa forma compensada com uma dose mais intensa de transparência. Nessa linha, a regra prevista no § 2º do artigo 4º da lei determina que todas as contratações diretas realizadas com base na nova hipótese de dispensa emergencial sejam “(...) imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (*internet*), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição”.

**32.** A medida, que confessadamente se soma aos deveres de transparência já impostos pela Lei de Acesso à Informação, a meu ver exige que os órgãos e entidades da Administração Pública criem uma seção específica em suas páginas na *internet* – ou mesmo centralizem tais informações em uma página única – para incluir as contratações emergenciais realizadas com base na Lei federal nº 13.979/2020 para combater a propagação do coronavírus.

---

32 Art. 47. (...) *Parágrafo único* - São consideradas como despesas irrelevantes, para fins do artigo 16, § 3º, da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, aquelas cujo valor não ultrapasse, para a contratação de obras, bens e serviços, os limites estabelecidos no artigo 23, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

33 Confira o excerto do voto do min. relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão TCU nº 883/2005: “(...) parece-me evidente que se determinada despesa já está autorizada na Lei Orçamentária em vigor, seu impacto orçamentário-financeiro já se encontra estimado, pois já está fixado na lei. Não vejo razão prática para que o gestor, ao implementar o que está legalmente autorizado, estime o impacto de uma despesa já prevista, pois tal impacto já foi incorporado ao orçamento”.

33. De resto, ressalto que a declaração de dispensa deverá ser comunicada em até 3 (três) dias à autoridade superior, para ratificação, e publicada em 5 (cinco) dias na imprensa oficial após a celebração do ajuste. Além disso, vale lembrar que o artigo 26, parágrafo único, da Lei estadual nº 6.544/1989 exige que tal ratificação seja comunicada em até 10 (dez) dias úteis ao Tribunal de Contas do Estado, tal como nos demais casos de dispensa e inexistência de licitação.

34. Para simplificar a instrução procedimental, os documentos necessários à instrução dos processos e expedientes relacionados à contratação direta com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 encontram-se resumidos na “lista de verificação – dispensas de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (covid-19)”, que faço anexar à presente nota técnica.

### III. O “PREGÃO SIMPLIFICADO” DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020

35. A Medida Provisória nº 926/2020 introduziu um artigo 4º-G na Lei federal nº 13.979/2020, instituindo um regime simplificado para licitações realizadas na modalidade “pregão”. Trata-se, praticamente, de uma modalidade de uso especial e transitório voltada, tal como a dispensa do artigo 4º, *caput*, da mesma lei, ao enfrentamento do novo coronavírus.

*“Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.*

*§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.*

*§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.*

*§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput”.*

36. Em síntese, a licitação na modalidade “pregão”, na forma eletrônica ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos de saúde necessários ao enfrentamento da emergência de que trata a Lei federal nº 13.979/2020, terá as seguintes características:

O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, será de 4 (quatro) dias úteis (art. 4º, V, da Lei federal nº 10.520/2002 c/c art. 4º-G);

Não será obrigatória a realização de audiência pública, ainda que o valor seja superior a R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões de reais)<sup>34</sup>, excepcionando o artigo 39 da Lei federal nº 8.666/1993 (art. 4º-G, § 2º);

O prazo de validade das propostas, na omissão do edital, será de 30 (trinta) dias (art. 6º, Lei federal nº 10.520/2002, c/c art. 4º-G);

Os recursos não terão efeito suspensivo, nem mesmo se interpostos em face de decisões relacionadas à habilitação dos licitantes e ao julgamento das propostas (art. 4º-G, § 2º);

O prazo para apresentação de razões e contrarrazões recursais será de apenas 1 (um) dia (art. 6º, Lei federal nº 10.520/2002, c/c art. 4º-G, § 1º);

Os contratos decorrentes do “pregão simplificado”:

terão duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência (art. 4º-H);

admitirão acréscimos e supressões unilaterais de até 50% do valor inicial atualizado do contrato (art. 4º-I).

**37.** Com efeito, a criação de um “pregão simplificado” revela que nem todas as ações necessárias para o atendimento à emergência de saúde pública da covid-19 devem ser, necessariamente, objeto de contratação direta. Dentro do sistema da Lei federal nº 13.979/2020, a escolha entre percorrer uma via ou outra – i.e., a dispensa ou o pregão simplificado – dependerá das circunstâncias de cada caso concreto.

**38.** Se, de um lado, o legislador presumiu a emergência ao criar a nova hipótese de contratação direta, o que permite inferir uma *preferência* pela nova dispensa em relação às modalidades licitatórias e à contratação emergencial do regime geral de licitações e contratações, por outro lado me parece que a criação de um “pregão simplificado” – que é, igualmente, marcado pelo regime de excepcionalidade e de emergência da Lei federal nº 13.979/2020 – há ser preferível à dispensa de licitação do artigo 4º, *caput*, da mesma lei, quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem que a necessidade pode ser atendida pelo certame.

**39.** Em texto recente<sup>35</sup>, Marçal Justen Filho apresenta alguns exemplos de situações em que a realização do pregão da Lei federal nº 13.979/2020 pode ser preferível à dispensa:

34 Valor atualizado conforme o Decreto nº 9.412/2018. Vale anotar que a hipótese do artigo 39 da Lei de Licitações vem sendo chamada doutrinariamente de “licitação de imenso vulto”, a fim de distinguir do conceito de licitação de grande vulto trazido, de forma expressa, pela mesma lei (art. 6º, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993).

35 JUSTEN FILHO, Marçal. *Um novo modelo de licitações e contratações administrativas?* Disponível em <<http://jbox.justen.com.br/s/9SPYwWSp7W66s8a>>. Acesso em 24/3/2020.

*Existe competência discricionária da Administração para escolher entre as duas alternativas, tomando em vista as circunstâncias do caso concreto. É inquestionável que a contratação direta envolve um procedimento mais rápido do que o pregão simplificado. Portanto, a Administração tem o poder-dever de avaliar a premência da contratação. Ser-lhe-á facultado valer-se do pregão quando o tempo para a conclusão do procedimento licitatório não colocar em risco o atendimento da finalidade pretendida.*

*Isso não significa que a viabilidade de aguardar um certo prazo para formalização e execução do contrato impeça a dispensa de licitação. Como mais bem-examinado adiante, há uma presunção absoluta de situação emergencial nas contratações destinadas a atender às necessidades pertinentes à pandemia. Assim, por exemplo, a Administração poderá optar pelo pregão quando a contratação direta envolver dificuldades na obtenção de um preço justo. Em outros casos, pode existir uma pluralidade de fornecedores, todos potencialmente interessados em realizar o fornecimento, inexistindo um critério objetivo para escolher entre eles. Também é possível que a contratação apresente valor muito elevado, o que reduz a conveniência de escolhas fundadas em critérios de conveniência e oportunidade.*

*Em hipóteses tais como essas, o pregão simplificado pode ser útil para atendimento aos princípios da vantajosidade e do tratamento isonômico dos fornecedores.*

40. Tendo em vista que a realização do pregão na forma eletrônica é medida obrigatória no estado de São Paulo desde 2007<sup>36</sup>, proponho que a Coordenadoria de Compras Eletrônicas (CCE), da Secretaria da Fazenda e Planejamento, avalie as medidas e as adaptações no sistema BEC/SP que se façam necessárias para a implementação do “pregão simplificado” no estado de São Paulo. Caso não seja possível realizar a nova modalidade sob a forma eletrônica nesse momento, vale lembrar que o *caput* do artigo 4º-G da nova lei admite a realização sob a forma presencial, comunicando-se previamente a Corregedoria-Geral da Administração acerca de tal fato<sup>37</sup>.

36 É o comando do Decreto estadual nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007: “Artigo 2º - A utilização da modalidade de “Pregão Eletrônico” para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória para toda administração pública estadual, na forma e prazos a serem estabelecidos pela Secretaria da Fazenda.”

37 Nos termos da Resolução SF-15, de 19-3-2007: “Artigo 4º - A Corregedoria-Geral da Administração, dentro de suas atribuições, acompanhará o cumprimento das determinações contidas no Decreto nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007, e nesta resolução, com poderes para suspensão de procedimentos licitatórios, instaurados em desacordo com a disciplina estabelecida nos respectivos atos normativos” e, também, do artigo 6º, inciso XV, “d”, “1”, do Decreto estadual nº 57.500/2011: “Artigo 6º - A Corregedoria-Geral da Administração tem, por meio dos Grupos Correcionais, dos Centros de Assistência Técnica e dos Centros de Análise de Informações e Sistemas, além de outras que lhe forem conferidas pelo chefe do Poder Executivo, as seguintes atribuições. (...) XV - fiscalizar: (...) d) a obrigatoriedade: 1. do uso da modalidade licitatória de pregão para aquisição de bens e serviços comuns, conforme o Decreto nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007”.

## IV. CONCLUSÃO

41. Ante o exposto, submeto à consideração superior a presente nota técnica a servir de guia orientativo para a instrução dos expedientes, objetivando a celebração de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

42. À vista das conclusões deste documento, respeitosamente proponho a submissão do presente à senhora procuradora-geral do Estado para que avalie a conveniência e a oportunidade de:

a) expedir resolução dispensando a emissão de pareceres pelas consultorias jurídicas, com fulcro no artigo 45, parágrafo único, 1, da LOPGE, versando sobre a análise de contratações emergenciais que tenham por fundamento o artigo 4º, *caput*, da Lei federal nº 13.979/2020, desde que, para tanto, sejam utilizadas as minutas-padrão da PGE/SP e rigorosamente seguidas as orientações jurídicas da presente nota técnica;

b) propor ao senhor secretário da Fazenda e Planejamento que, nos termos tratados no item III desta manifestação, avalie a possibilidade técnica de implantação do “pregão simplificado” criado pelo artigo 4º-G da Lei federal nº 13.979/2020, sob a forma eletrônica, adaptando o Sistema BEC/SP às mudanças trazidas pela nova legislação; e

c) recomendar ao Comitê Gestor do Gasto Público, instituído pelo Decreto estadual nº 64.065, de 2 de janeiro de 2019, que transitoriamente suspenda ou excepcione de sua análise os processos diversos que, insertos no artigo 2º, estejam direta ou indiretamente relacionados ao controle da propagação do novo coronavírus em São Paulo.

À consideração superior.

SubG-Consultoria, 24 de março de 2020.

**RAFAEL CARVALHO DE FASSIO**  
Procurador do Estado Assistente

## LISTA DE VERIFICAÇÃO – DISPENSAS DE LICITAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19)

1. INSTRUÇÃO DO PROCESSO	S/N	Fls.
<p>1.1. “Termo de referência simplificado” ou “Projeto básico simplificado” (artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020), contendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1.1.1. declaração do objeto;</li> <li>1.1.2. fundamentação simplificada da contratação;</li> <li>1.1.3. descrição resumida da solução apresentada;</li> <li>1.1.4. requisitos da contratação;</li> <li>1.1.5. critérios de medição e pagamento.</li> </ul> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Caso haja necessidade, é aqui que devem ser indicados eventuais documentos de qualificação técnica e/ou qualificação econômico-financeira aplicáveis à contratação pretendida.</p> </div> <p>1.2. Justificativa da dispensa (art. 26, <i>caput</i> da Lei federal nº 8.666/1993), indicando como fundamento o artigo 4º, <i>caput</i>, da Lei federal nº 13.979/2020, indicando:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1.2.1. o nexo causal entre o objeto a ser contratado e o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;</li> <li>1.2.2. a razão da escolha do fornecedor (art. 26, II, da Lei federal nº 8.666).</li> </ul> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Se a autoridade houver optado por contratar fornecedor inidôneo, com o direito de contratar suspenso ou em situação irregular, deverá apresentar aqui a justificativa que embasou tal postura.</p> </div> <p>1.3. Justificativa de preços (art. 26, III, da Lei nº 8.666, c/c art. 4º-E, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.979/2020), com base na estimativa obtida com base no “Preços SP” ou outro parâmetro (art. 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/2020, c/c art. 2º, I, do Dec. est. nº 63.316/2018).</p> <p>1.4. Adequação orçamentária (art. 7º, § 2º, III da Lei nº 8.666 c/c art. 4º-E, § 1º, VII, da Lei nº 13.979/2020).</p> <p>1.5. Minuta de termo de contrato, elaborado conforme o modelo disponibilizado pela PGE na BEC/SP, para análise e aprovação pela Consultoria Jurídica (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Caso a Consultoria Jurídica tenha elaborado parecer referencial aplicável à hipótese, deve-se juntar aos autos essa manifestação, juntamente com a declaração da autoridade reconhecendo que as providências indicadas naquela manifestação foram seguidas pelo órgão ou entidade.</p> </div>		
2. DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR	S/N	Fls.

<p>2.1. Ato constitutivo, estatuto ou contrato social atualizado.</p> <p>2.2. Comprovação dos poderes do(s) representante(s) (ata de nomeação, procuração, termo de posse ou outro documento que confira legitimidade para representar).</p> <p>2.3. Cópias atualizadas dos documentos seguintes:</p> <p>2.3.1. inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);</p> <p>2.3.2. Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF - FGTS);</p> <p>2.3.3. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos trabalhistas (CNDT);</p> <p>2.3.4. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União;</p> <p>2.3.5. Certidão de regularidade de débitos com as Fazendas do estado e do município da sede ou domicílio;</p> <p>2.3.6. Consultas prévias aos seguintes cadastros:</p> <p>2.3.6.1. Cadin estadual;</p> <p>2.3.6.2. E-sanções;</p> <p>2.3.6.3. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – Ceis;</p> <p>2.3.6.4. Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNIA.</p> <p>2.4. Declaração de inexistência de fato impeditivo para contratar com a Administração.</p> <p>2.5. Declaração de que não utiliza a mão de obra direta ou indireta de menores de 18 (dezoito) anos para a realização de trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres, bem como não utiliza, para qualquer trabalho, mão de obra direta ou indireta de menores de 16 (dezesseis) anos, exceto na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos, conforme determina o art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>A dispensa de apresentação de documentos prevista no art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020 deve sempre preservar a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e a declaração do 2.5, que serão sempre exigidos.</p> </div>		
<p><b>3. PROVIDÊNCIAS POSTERIORES À CONTRATAÇÃO DIRETA</b></p>	<p>S/N</p>	<p>Fls.</p>
<p>3.1. Comunicação da declaração de dispensa à autoridade superior, para ratificação (art. 26, <i>caput</i>, da Lei federal nº 8.666);</p> <p>3.2. Publicação da decisão ratificadora no <i>Diário Oficial do Estado</i> (art. 26, <i>caput</i>, da Lei federal nº 8.666);</p> <p>3.3. Disponibilização, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020).</p>		

4. JUSTIFICATIVAS (caso algum item deste checklist não seja aplicável ao caso concreto)
OBSERVAÇÕES

Identificação do servidor responsável pelo procedimento:

UGE: [ ]

Nome: [ ]

Cargo: [ ]

Assinatura: \_\_\_\_\_

**INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO – SUBPROCURADORIA-GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020**

**NOTA TÉCNICA: SUBG Nº 6/2020**

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a **Nota Técnica SubG-Cons. nº 6/2020**, que veicula orientações jurídicas gerais para instrução de expedientes referentes à celebração, pelos órgãos e entidades do estado de São Paulo, de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19).

Dado o caráter geral do opinativo formulado, divulgue-se a Nota Técnica ora aprovada por meio eletrônico aos órgãos de execução da área da Consultoria Geral.

São Paulo, 25 de março de 2020.

**EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA**  
Subprocuradora-geral do Estado



ISSN 2237-4515



9 772237 451009 50



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO