



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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2106600-16.2020.8.26.0000, de Americana (11ª Câmara de Direito Público – TJ/SP)

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AGRAVADA: HL MODA ÍNTIMA E PRAIA LTDA.

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE AMERICANA

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: GILBERTO VASCONCELOS PEREIRA NETO

I. Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra R. decisão do D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Americana. Em Mandado de Segurança impetrado por HL MODA INTIMA E PRAIA LTDA. contra ato atribuído ao Sr. Prefeito do Município de Americana (processo nº 1003986-87.2020.8.26.0019), a r. decisão deferiu medida liminar para permitir que *“a impetrante exerça suas atividades plenas a partir de agora, mas exigindo do público que frequenta seu estabelecimento todas as medidas de segurança, como uso de máscaras, distanciamento e controle de aglomerações. Deverá, inclusive, evitar que clientes ingressem em seu interior, podendo ser atendidos na entrada do estabelecimento. Em caso de descumprimento pela autoridade coatora, fixo multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por cada autuação, e multa de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em caso de fechamento administrativo dos estabelecimentos.”* (fls. 52).

Nas razões, assinala em resumo: a) é da competência do Poder Público Municipal regulamentar o funcionamento dos estabelecimentos comerciais localizados em seu território, e no exercício dessa competência o Município de Americana editou o Decreto nº 12.422, de 01.04.20, que elencou os estabelecimentos que poderiam funcionar enquanto perdurar o estado de calamidade decorrente do COVID19, não havendo no decreto previsão para funcionamento do estabelecimento da agravada; b) o decreto municipal está em perfeita consonância com o Decreto Estadual que regulamenta o funcionamento das atividades consideradas essenciais; c) o Município de Americana está localizado em uma região que concentra grande índice de contaminação pelo Covid19, e a autorização para abertura ao público de estabelecimentos não essenciais acarretará grande probabilidade de disseminação da epidemia; d) os serviços prestados pela agravada não são considerados essenciais, tanto que são voltados ao comércio atacadista e varejista de artigos de vestuário e acessórios. Pede o acolhimento do recurso, com o deferimento de tutela antecipada para suspender a decisão recorrida, e,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao final o provimento do recurso para ser cassada a decisão.

Este, em síntese, o relatório.

II. Respeitado o convencimento do D. Juízo “a quo”, é caso de concessão da liminar para suspender a decisão agravada.

O MM Juiz concedeu a liminar sob os seguintes fundamentos (fls. 51/52):

**“Vistos.**

**1) Defiro o pedido liminar diante da presença de risco de perecimento do direito invocado com sua denegação, estando, portanto, preenchidos os requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09.**

**Não se descure o julgamento da ADI n. 6.341, pelo E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a competência concorrente de União, Estados e Municípios, para a tomada de providências normativas e administrativas no combate à pandemia. Não se discute aqui a competência do Município para tomar medidas normativas e administrativas, mas sim a legalidade e a efetividade de cada medida.**

**Com efeito, em que pese a existência dos Decretos do Poder Executivo Municipal (n. 12.422/20) e Estadual (n. 64.881/20), no sentido de restringirem atividades econômicas e circulação de pessoas, forçoso reconhecer que as medidas impostar por essas normas, em muitas situações, afiguram-se inócuas e de discutível legalidade. Não se pode esquecer também a existência do Decreto do Poder Executivo Federal (n. 10.282/20), mas com maior amplitude, também disciplinando o tema.**

**Noto que em nenhum destes Decretos, a atividade econômica desempenhada pelo impetrante, foi considerada essencial. A rigor, não haveria direito líquido e certo para justificar a concessão da ordem em mandado de segurança.**

**Mas, diante do discutível fechamento de estabelecimentos comerciais, mantendo outros abertos, não se sabe até que ponto as restrições serão efetivas na contenção dos vírus.**

**Medidas outras, de cuidados individuais, têm-se mostrado mais efetivas, sem que, com isso, muitos estabelecimentos tenham de se manter totalmente fechados.**

**Considero que o fechamento de um estabelecimento comercial, por longo período, pode levá-lo à bancarrota, causando um problema social tão grave quanto a pandemia, que é a falta de dinheiro, com consequências como falta de recolhimento de impostos para custear o combate à pandemia, o desemprego e, finalmente, a fome.**

**A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos principais os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF), além de ser previsto como direito fundamental (art. 5º, XIII). O**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***direito ao trabalho é fundamental e somente deve ser desrespeitado em situações de extrema gravidade, que justificaram até o momento o isolamento social.***

***Entretanto, o longo período de isolamento, sem nenhuma previsão de retorno, afronta esse princípio fundamental. Estamos caminhando para quase dois meses de isolamento social, sem que exista um planejamento de retorno às atividades, sufocando a população economicamente.***

***Por isso, permito que a impetrante exerça suas atividades plenas a partir de agora, mas exigindo do público que frequenta seu estabelecimento todas as medidas de segurança, como uso de máscaras, distanciamento e controle de aglomerações. Deverá, inclusive, evitar que clientes ingressem em seu interior, podendo ser atendidos na entrada do estabelecimento.***

***Em caso de descumprimento pela autoridade coatora, fixo multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por cada autuação, e multa de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em caso de fechamento administrativo dos estabelecimentos.***

***2) Notifique-se a parte requerida, para que preste as devidas informações, no prazo de 10 dias, na forma do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09.***

***3) Notifique-se o órgão de representação processual da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito.***

***4) Prestadas as informações, ao Ministério Público.***

***Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado.***

***Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei.***

***Int.”***

Conquanto plausíveis, mesmo porque públicas e notórias, as alegações da agravada-impetrante a propósito das dificuldades que enfrenta e antevê (e que aliás são de toda a sociedade), não é possível - em nome de fluidos princípios como o da proporcionalidade - fazer "tabula rasa" da ordem jurídica e do arcabouço constitucional.

São susceptíveis de encampação as considerações do Exmo.Sr. Presidente deste Tribunal de Justiça, em v. decisão proferida no Incidente de Suspensão de Liminar e Segurança o nº 2104888-88.2020.8.26.0000) proposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em situação bastante assemelhada à destes autos:

***“(…)***

***Este é o caso em tela, tendo em vista que a decisão proveniente do primeiro grau de jurisdição, ainda que dotada de adequada fundamentação, deve ter sua eficácia suspensa, visto que, à luz das razões de ordem e segurança públicas, ostenta "periculum in mora" inverso e de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou o deferimento da medida de início postulada.***

***Em tal sentido, conforme já se depreende, a mencionada decisão, no dia 19 de maio de 2020, nos autos de ação declaratória ajuizada pela Associação Comercial e Industrial de Piracicaba, pelo SINCOMÉRCIO Piracicaba e pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Piracicaba em face do Estado de São Paulo e do Município de Piracicaba,***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*concedeu a tutela de natureza urgente a fim de determinar ao Prefeito de Piracicaba que inicie, no prazo de quarenta e oito horas, a adoção das medidas necessárias para que todos os estabelecimentos comerciais voltem a funcionar, em todas as áreas, com as cautelas recomendadas pelos órgãos de saúde, sob pena de apuração de eventual crime de desobediência e de fixação de multa diária. (fls. 45/50).*

*Assim, ao que parece, ao editar normas específicas, o referido município seguiu o que determinara o Decreto Estadual nº 64.881/2020, que suspendera o funcionamento presencial dos estabelecimentos que não exercem atividades consideradas essenciais, e isso por conta da atual pandemia. Esse decreto foi prorrogado até o dia 31 de maio de 2020 pelo Decreto Estadual nº 64.967/2020.*

*Nesse contexto, ao partir de pressupostos fáticos e legais imprecisos, a decisão liminar, que contraria mencionado decreto estadual de forma inequívoca, é capaz de gerar 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. 27.02.08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, Rel. Min. Marco Aurélio, red. ac. Min. Carlos Velloso, j. 01.08.02; SSAgrg 846, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.96; e SSAgrg 284, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 11.03.91).*

*Em realidade, a decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração Pública, mormente em tempos de crise e calamidade, destacando-se que o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.*

*Forçoso reconhecer que a tutela de urgência deferida na ação judicial especificada tem nítido potencial de risco à ordem administrativa, na medida em que revela caráter de irreversibilidade em tema de competência primordialmente atribuída ao Poder Executivo Estadual, além de criar embaraço e dificuldade 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 pautada em efetiva preocupação com o atual cenário, inclusive no aspecto econômico, a decisão atacada aparentemente desconsidera que a determinação de adoção de medidas a fim de que todos os estabelecimentos comerciais voltem a funcionar, em todas as áreas, ainda que com cautelas recomendadas pelos órgãos de saúde, interfere na coordenação da estratégia de vigilância sanitária do Estado de São Paulo. Por evidente, o município não pode ser considerado um ente isolado, como se a eventual diminuição de restrições por conta de determinada situação não fosse apta a ensejar consequências a outros entes.*

*Daí, o deferimento da tutela de urgência acaba por partir de pressupostos de correspondência discutível à realidade fática e legal, com inequívoco risco de comprometimento do razoável funcionamento da administração pública, notadamente no que se refere à economia, à saúde e à ordem públicas.*

*Exatamente por desconhecer todos os detalhes da coordenação da estratégia de vigilância sanitária, como regra geral não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de conveniência e oportunidade das medidas adotadas no enfrentamento da pandemia, sob risco de ferir a autonomia entre os poderes do Estado e o princípio constitucional da reserva de administração, que veda a ingerência dos Poderes Legislativo e Judiciário em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.*

*É importante frisar: não foram poucas as providências adotadas pelo Governo do Estado de São Paulo para a diminuição e o controle de danos provocados pela pandemia de COVID-19, tudo com vistas a evitar o contágio, a preservação da vida e da economia, ameaçadas caso mantida a tutela deferida. A peça vestibular, ademais, elenca tais medidas.*

*Neste momento de enfrentamento de crise sanitária mundial, considerando-se todos os esforços adotados pelo Estado de São Paulo, decisão isolada tem o potencial*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de promover a desorganização administrativa, obstaculizando o pronto combate à pandemia.

A despeito da indubitosa seriedade do momento atual, devastador e intranquilo, não há mínima indicação de omissão por parte do Estado de São Paulo. À evidência, a conclusão poderia ser diversa em caso de omissão do poder público estadual frente ao difícil cenário.

Por outro lado, insta ressaltar recente decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF:

*"No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da economia. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas - no campo social e econômico - e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia.*

*Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas.*

*Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.*

*Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias." (grifos nossos).*

*Ora, referida decisão, sensivelmente relevante por conta do contexto em que proferida, é dizer, neste momento de inúmeros debates a respeito das medidas necessárias ao combate à pandemia e dos limites de atuação de cada Poder e de cada ente federativo, fornece preciosos parâmetros para a percuente análise do panorama: a) prevalência da atuação do Poder Executivo, desde que no regular exercício de seu juízo discricionário; b) possibilidade de atuação efetiva do Poder Judiciário nos casos de exercício irregular de tal juízo por parte da Administração Pública e de omissão. E, in casu, tais hipóteses de atuação do Poder Judiciário não estão materializadas.*

*Além disso, por estar munido de conhecimento técnico abalizado, o Estado de São Paulo, pelo Poder Executivo, tem as melhores condições e os melhores critérios para deliberar acerca do tema.*

*Sem margem de dúvida, pautou-se pela melhor das intenções o juízo ao deferir o pedido de concessão de tutela. A preocupação é de todos, seja no campo da saúde pública, seja quanto à saúde econômica do cidadão e das empresas. 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.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Cumpra acrescentar que, na atual panorama, a eficiente coordenação para o combate à crise é imprescindível e é cobrada por todos, afastados inúteis debates ideológicos, cabíveis em outras circunstâncias ou em outros momentos. A saúde pública não possui ideologia e reclama algo que deveria ser simples: coordenação. Ainda que ausentes informações completas a respeito de vários pontos atinentes à pandemia, verifica-se que os países que adotaram ações planejadas, organizadas e coordenadas conseguiram resultados animadores, seguindo-se que voltarão antes à normalidade, e isso com reflexos na economia. E a coordenação, "in casu", observadas as normas constitucionais incidentes, mormente os artigos 24, inciso XII, e 30, inciso II, da Constituição Federal, cabe ao Estado de São Paulo, e não ao município, este dotado de competência apenas suplementar com relação a temas ligados à defesa da saúde. Destarte, a nova legislação indicada na r. decisão não afasta a preponderante competência estadual (fls.47).**

**Aliás, qual seria a coordenação possível se cada município adotar uma orientação diferente? Claro está que, se cada ente escolher uma política isolada, a consequência será algo apto a receber inúmeras denominações, com exceção de coordenação.**

**Enfim, desnecessárias outras considerações nos limites deste expediente, imprescindível a suspensão da liminar." (Suspensão de Liminar nº 2104888-88.2020.8.26.0000, Rel. Des. GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Decisão de 21 de maio de 2020).**

Não parece difícil compreender que admitir que em determinado município atividade como a de comércio atacadista e varejista de artigos de vestuário – que constitui o objeto social da agravada – seja reputada atividade essencial nesta difícil quadra de combate à pandemia mundial, e em outros municípios do Estado, ou quem sabe em quaisquer outras paragens do país, assim não seja considerada, seria alternativa conducente não só à mais cristalina balbúrdia e insegurança jurídicas, como a antevizível dificuldade no trabalho coordenado de enfrentamento da epidemia. Ponderou em recente despacho em precedente desta Câmara o Des. RICARDO DIP: "**Admitida a competência concorrente entre União estados e municípios em matéria de direito à saúde, isto não significa admitir a competência revocatória destes últimos em relação às normas nacionais. Podem os municípios, é verdade, complementar as normas estaduais e federais, e os estados, as federais, mas não contrapor-se a elas, pena de maltrato da lei designadamente do § 9º do art. 3º da Lei 13.979.**" (processo 2094357-40.2020.8.26.0000).

Assim, ante o exposto, **defere-se a liminar recursal para suspender a eficácia da decisão agravada**, até o julgamento deste recurso.

III. Comunique-se ao D. Juízo "a quo", intimando a agravada e o Município de Americana para resposta.

IV. Int.



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

São Paulo, 27 de maio de 2020

**AROLDO VIOTTI**  
**Relator**