



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 1002020210138

Nome original: OFÍCIO ELETRÔNICO 9883_2020 STP 441 Relator do AI nº 2138212-69.2020.8.
26.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - URGENTE.pdf

Data: 07/07/2020 17:28:14

Remetente:

Marcus de Paula Félix
Secretaria Judiciária
Supremo Tribunal Federal

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: OFÍCIO ELETRÔNICO 9883_2020 STP 441(Relator do AI nº 2138212-69.2020.8.26.0000 d
o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) - URGENTE



Supremo Tribunal Federal

URGENTE

Ofício eletrônico nº 9883/2020

Brasília, 7 de julho de 2020.

A Sua Excelência o Senhor
Relator do AI nº 2138212-69.2020.8.26.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória nº 441

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 REQDO.(A/S) : RELATOR DO AI Nº 2138212-69.2020.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
 INTDO.(A/S) : P.L.A.G.L.
 ADV.(A/S) : REGINALDO JOSE DA COSTA (264367/SP) E OUTRO(A/S)
 INTDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE LIMEIRA
 ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA
 INTDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Processos Originários Cíveis)

Senhor Relator,

De ordem, comunico-lhe os termos do(a) despacho/decisão proferido(a) nos autos em epígrafe, cuja cópia segue anexa.

No ensejo, apresento votos de elevada estima e consideração.

Marcelo Pereira de Souza Júnior
 Secretário Judiciário Substituto
Documento assinado digitalmente

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 441 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DO AI Nº 2138212-69.2020.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **P.L.A.G.L.**
ADV.(A/S) : **REGINALDO JOSE DA COSTA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE LIMEIRA**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA**
INTDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de pedido de suspensão de segurança, ajuizado pelo Ministério Público do estado de São Paulo, contra decisão do Tribunal de Justiça daquele estado, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2138212-69.2020.8.26.0000, que, revendo decisão do juízo de origem, autorizou a reabertura da autora da impetração, que se trata de uma academia de ginástica.

Segundo consta dos autos, referida decisão foi proferida nos autos do aludido *mandamus*, porque se entendeu que o Decreto nº 10.344/20, ampararia a pretensão então deduzida e, assim, não incumbiria aos entes federados menores imporem obstáculos ao regular exercício desse direito.

O requerente aduziu que essa decisão acarreta grave lesão à ordem e à saúde públicas, acrescentando que se encontram presentes os requisitos a autorizar o ajuizamento de uma ação como a presente, dada a presença de matéria constitucional, na discussão em tela, a atrair a competência deste STF para sua apreciação.

Discorreu, a seguir, sobre o histórico legislativo existente no estado

STP 441 MC / SP

de São Paulo acerca do tema, para asseverar que a região na qual se encontra inserido o município de Limeira (em que localizado o estabelecimento autor da impetração), está incluído na Fase nº 1, vermelha, em que há restrição máxima às atividades comerciais e total proibição ao funcionamento de academias.

Ressaltou o potencial efeito multiplicador, dessa decisão, bem como a grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, representada por sua concessão.

Postulou, por isso, a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão.

É o relatório.

Decido:

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.

Reconheço, ainda, a competência desta Suprema Corte para a apreciação deste pedido de suspensão, porque o litígio em questão vincula-se diretamente ao princípio da separação dos poderes (art. 2ª da Constituição Federal) e ao pacto federativo. Com efeito, a presente causa aborda a competência para imposição de restrições ao pleno funcionamento de atividades econômicas (art. 23 da Constituição Federal), com fundamento, ainda, em alegada prevalência do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal).

Ademais, o presente pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou a anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento para reapreciação judicial. O requerente pretende tão somente a suspensão da 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,

STP 441 MC / SP

então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente.

A controvérsia em discussão deriva de mandado de segurança impetrado para que PB Limeira Academia de Ginástica Ltda pudesse restabelecer suas atividades e seu funcionamento, sendo certo que a decisão impugnada, reconhecida a competência legislativa concorrente para o tema, assentou que o Decreto nº 10.344, reconheceu como atividade essencial aquela desenvolvida por academias de esporte de todas as modalidades.

O requerente, por seu turno, defendeu a perfeita legalidade do decreto editado pelo Governo do estado, bem como o dever do impetrante em obedecê-lo, em vista da notória presente situação de calamidade pública, em decorrência da disseminação do vírus causador do COVID-19.

Como se trata de mandado de segurança, mister a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da pretendida ordem e, nesse passo, deve-se proceder à análise das normas legais aplicáveis.

A legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública que ora vivenciamos (Lei nº 13.979/20), nada dispôs especificamente sobre esse tema.

O Decreto Federal que a regulamentou (nº 10.282/20), ao referir-se a serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restaram resguardados, arrolou, nos diversos incisos de seu art. 3º, quais seriam essas atividades e dentre essas não se inclui a atividade a que se dedica o autor da impetração.

O estado de São Paulo, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou decreto para adaptar essas regras para sua realidade regional, normativo esse que não em nada destoava do Decreto Federal supra transcrito.

Contudo, pelo Decreto 10.344, editado em 8 de maio de 2020, o Presidente da República elencou, dentre as atividades essenciais, cujo exercício restou permitido, durante a pandemia, aquelas referentes a academias.

Conforme tenho destacado, na análise de pedidos referentes aos

STP 441 MC / SP

efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Com o julgamento concluído no dia 17/4/20, do referendo da medida cautelar na ADI nº 6.341, esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte, ao deixar assentado que o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, mas restou reconhecida e preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I, do art. 198, da Constituição Federal.

Sobre o tema, também deve ser destacada a decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro **Alexandre de Moraes**, ao apreciar a ADPF nº 642/DF.

Sua Excelência, ao discorrer sobre o tema em debate nos autos, salientou

“(…) 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

STP 441 MC / SP

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.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”*.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação

STP 441 MC / SP

da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “*maneira explícita*”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “*no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente*”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo *Imperial College of London*, a partir de modelos matemáticos (*The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*, vários autores; *Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand*, vários autores)”.

Bem por isso, a medida cautelar então postulada restou parcialmente deferida, para

“com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente

STP 441 MC / SP

permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário” (DJe de 15/4/20).

Tal decisão, de resto, apenas cuidou de aplicar à questão jurídica então em apreciação, a pacífica jurisprudência já sedimentada nesta Suprema Corte a respeito do tema, no sentido de que, em matéria de competência concorrente, há que se respeitar o que se convencionou denominar de predominância de interesse, para a análise de eventual conflito porventura instaurado.

Nesse sentido e apenas para ilustrar, cite-se trecho da ementa do seguinte e recente acórdão:

“(…) 5. Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente, na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (Teoria de la constitución. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362). 6. O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local. 7. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal

STP 441 MC / SP

brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. 8. A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I) (...)” (RE nº 1.247.930-AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 24/3/20).

Segundo essa compreensão, têm sido julgados os casos submetidos à competência desta Suprema Corte, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse em análise for predominantemente de cunho local.

Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os precedentes e lições supra expostos, até porque a abertura de academias de esporte de todas as modalidades, não parece dotada de interesse nacional, a justificar que a União edite legislação acerca do tema, notadamente em tempos de pandemia, como esse que ora vivenciamos.

Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação 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

STP 441 MC / SP

detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Inegável, destarte, que a decisão atacada representa grave risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do estado requerente, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade que venha a desestruturar as medidas por ele adotadas como forma de fazer frente a esse epidemia, no âmbito de seu território.

Mais conveniente, assim, que sejam suspensos os efeitos dessa decisão, enquanto perdurar o trâmite do aludido *mandamus*.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2138212-69.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, até o respectivo trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere.

Comunique-se com urgência.

Após, notifiquem-se os interessados para manifestação.

Na sequência, abra-se vista dos autos à douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 6 de julho de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente