



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SETE DE SETEMBRO, 440, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006822-92.2020.8.26.0161**
 Classe - Assunto **Mandado de Segurança Cível - Locação / Permissão / Concessão / Autorização / Cessão de Uso (COVID-19)**
 Impetrante: **Estacionamentos Eireli Me**
 Impetrado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA**
 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Pedro Rebello Giannini**

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ESTACIONAMENTOS EIRELI ME** contra ato emanado do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE DIADEMA**, impugnando Decreto Municipal que suspendeu a execução das atividades de estacionamento rotativo pago do Município de Diadema – Zona Azul - por tempo indeterminado, com pedido liminar.

Houve emenda à inicial. Postergou-se a análise da tutela provisória para momento posterior a vinda das informações.

Notificado o impetrado, foram apresentadas as informações. Sustentou, preliminarmente, a falta de prova pré-constituída a demonstrar o direito líquido e certo. No mérito, assevera, resumidamente, que para edição do ato considerou-se o melhor interesse público, para mitigação dos danos provocados pela pandemia do COVID-19, ante a necessidade de suspensão provisória do funcionamento de pontos de venda de créditos do estacionamento rotativo, parquímetros e outros meios de comercialização, que promoviam um contato pessoal ou contato direto com superfícies potencialmente contaminantes, sendo avaliado ainda que a operação parcial do serviço, apenas por aplicativo, poderia dificultar e obstaculizar a aquisição e o acesso aos créditos de zona azul e eventuais regularizações, sujeitando os usuários às medidas e penalidades previstas na Lei Federal 9.503/97. Requeru a extinção sem julgamento do mérito afirmando que houve a perda superveniente do objeto, pedido preventivo, editado o Decreto nº 7765, na data de 17/07/2020.

O Ministério Público deixou de intervir no feito.

É o relatório. Fundamento e DECIDO.

Inicialmente, descabida a preliminar. Há prova do direito líquido e certo demonstrado pelo Termo de Contrato de Concessão de Serviço Público nº 67/2018, além do fato de que a atividade exercida pela empresa Impetrante (estacionamento de veículos) está enquadrada como serviço essencial.

Igualmente afasto a pretensão de extinção sem julgamento do mérito, por perda superveniente do objeto, eis que a impetrante emendou a inicial, justificou a necessidade de concessão da liminar para suspender os efeitos do Decreto Municipal 7.765 de 17 de julho de 2020 e, ao final, requereu a concessão da segurança para definitivamente ser reconhecida a ilegalidade do referido Decreto.

Segundo a Carta Maior, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Com efeito, dispõe o artigo 1º da Lei 12.016/09: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE DIADEMA

FORO DE DIADEMA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AV. SETE DE SETEMBRO, 440, Diadema - SP - CEP 09912-010

Horário de Atendimento ao PÚBLICO: das 12h30min às 19h00min

1006822-92.2020.8.26.0161 - lauda 1

sofrer violação ou haver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quaisquer forem as funções que exerça”.

Alega a impetrante que, por força do Decreto Municipal nº 7.727, de 22 de Abril de 2020 a atividade de estacionamento de veículos foi reconhecida como essencial, o que foi reiterado no Decreto Municipal nº 7.733 de 08 de Maio de 2020.

O artigo 9º do Decreto Municipal de Diadema nº 7.712 de 23/03/2020 dispôs sobre a suspensão da exploração direta e indireta do estacionamento rotativo pago nas vias e logradouros públicos do Município de Diadema pelo prazo de 15 dias a contar do dia 23/03/2020. Os efeitos do referido Decreto foram estendidos até o dia 23/04/2020, conforme artigo 1º do Decreto Municipal nº 7718 de 06 de Abril de 2020.

Consta da defesa que, embora tenha havido a retomada das atividades da Impetrante, em caráter precário, posteriormente as Secretaria de Transporte entendeu que ainda não havia condições técnicas e operacionais que garantissem satisfatoriamente a retomada das atividades, opinando novamente pela suspensão por tempo indeterminado da exploração direta e indireta do estacionamento rotativo pago nas vias e logradouros públicos do Município de Diadema, o que culminou na edição do Decreto nº 7765/2020 de 17 de Julho de 2020.

Conforme dispõe o artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" e aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal) e em caráter suplementar (artigo 30, inciso II, da Constituição Federal).

Aliás, especificamente sobre a questão da atual pandemia, o Colendo Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente pedido liminar na ADI n. 6341/DF para explicitar que as medidas adotadas pelo Poder Executivo Federal para o enfrentamento da COVID-19 não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/03/2020)

Ora, não se desconhece a necessidade da tomada de medidas para contenção da propagação do coronavírus, o que, segundo se alega, teria motivado o ato administrativo em comento.

Nesta ordem de ideias, é certo que os motivos do ato administrativo acabam por vincular a respectiva decisão adotada pelo gestor municipal, no caso, o Chefe do Poder Executivo da Cidade de Diadema, o respectivo Prefeito.

Em adição, necessário observar que o estacionamento rotativo não está enquadrado em outro tipo de serviço, distinto ou especificado em relação aos outros tipos de estacionamentos da cidade, que se encontram enquadrados como atividade essencial e estão em funcionamento, a exemplo do estacionamento do shopping center.

Cabe destacar que no dia 27 de maio de 2020 foi anunciado pelo Governo do Estado de São Paulo o plano de flexibilização gradual da quarentena no Estado, com a abertura da economia em cinco fases. O Plano foi instituído pelo Decreto Estadual nº 64.994 de 28 de maio de 2020 e está disponível na página do Estado de São Paulo na internet (disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/planosp>. Acesso em 17/09/2020).

O Município de Diadema está na fase amarela desde o dia 06/07/2020 (disponível em: http://www.diadema.sp.gov.br/attachments/article/25841/PDF_3FASE.pdf). Os demais municípios do Estado que se encontram na mesma fase amarela seguem com as atividades de exploração direta e indireta do estacionamento rotativo pago nas vias e logradouros públicos, inclusive a Capital do Estado, suspensa a Zona Azul num raio de 300 metros de unidades de saúde, como hospitais, ambulatórios, UBS, UPA, AMA, pronto-socorro, dentre outros estabelecimentos que prestem atendimentos de urgência e emergência, desde o dia 23 de março, com objetivo de auxiliar o atendimento da população e o deslocamento dos profissionais de saúde para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SETE DE SETEMBRO, 440, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1006822-92.2020.8.26.0161 - lauda 2

enfrentamento da pandemia de COVID-19, valendo no restante da cidade (disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/transportes/servicos/index.php?p=295489> – item 24).

Não há que se falar em situação excepcional no Município de Diadema, (ainda que pela lei seja observado o interesse local para fins de legislação em caráter suplementar) diferente dos demais que estão na mesma fase do Plano São Paulo, que justifique a limitação do exercício das atividades de estacionamento rotativo.

Portanto, não se mostra legal a restrição imposta à impetrante por meio do Decreto nº 7765/2020 de 17 de Julho de 2020.

Com efeito, não se faz presente o fator de discrínmen em relação a outros Municípios, cuja medida não foi adotada.

Nesta mesma ordem de ideias, observo que houve, por exemplo, a liberação de comercialização de diversos segmentos de bens de consumo que, igualmente, acabam por gerar a circulação de objetos, apontando-se, a título exemplificativo, o ramo de vestuário, devendo-se então observar, uma vez mais, que os motivos que conduziram à edição do ato impugnado (diminuição do potencial contágio) não se afeiçoam científica e tecnicamente aptos para o resultado prático alcançado: suspensão da cobrança pelo uso de estacionamento rotativo.

Cumpre assinalar ainda que há contrato de natureza administrativa entre as partes, o qual goza de cláusulas exorbitantes, por força de comando legal, mas que não permitem a elasticidade emprestada pelo ato impugnado, qual seja, a suspensão da remuneração do contrato pelos respectivos usuários.

Assevera o Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que o “contrato administrativo é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros no qual, por força de lei, de cláusula pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas as sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado” (“Elemento de Direito Administrativo”, 2ª ed., RT, p. 209).

Impende anotar, no entanto, que tais prerrogativas de que goza o Poder Público, além de reclamarem motivação idônea, reclamam a satisfação do interesse público, justamente por afetarem esfera jurídica da contratante.

No caso em apreço, a modificação perpetrada poderia encaixar-se no disposto no artigo 58, I, da Lei n. 8.666, de 1993:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;”

Ora, consoante já apontado, além de não haver a comprovação de satisfação do interesse público primário, não houve o respeito à esfera de direitos do contratado.

Ademais, a concessão da segurança não representa grave risco de violação à ordem público-administrativa, bem como à saúde pública, sobretudo porque há possibilidade da forma de recolhimento da tarifa por aplicativo em aparelho celular, o que poderia, dados os motivos externados, apontar-se, sem comprovação técnica científica nos autos, ter sido o conteúdo da respectiva decisão administrativa.

Saliente-se, por igualmente importante, que não há estudo ou parecer técnico que embase o ato administrativo a demonstrar que a motivação alcança o resultado almejado, ou seja, que a medida do decreto implica na queda do contágio, a indicar que há desvio de finalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. SETE DE SETEMBRO, 440, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destarte, o ordenamento jurídico dispensa tratamento normativo à finalidade,

1006822-92.2020.8.26.0161 - lauda 3

vista, em última análise, como “o bem jurídico da vida pretendido pelo ato ou, em outras palavras, o resultado previsto legalmente e correspondente à tipologia do ato administrativo ou ao objetivo intrínseco à categoria do ato”(Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, cit., 29^a ed., p. 409; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, cit., 23^a ed., p. 209; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Princípios Gerais de Direito Administrativo, cit., 3^a ed., 2^a tir., vol. I, p. 531).

A motivação não é pertinente ou adequada a respaldar a respectiva decisão administrativa.

E nem se diga que estaria o Poder Judiciário a invadir indevidamente a discricionariedade administrativa; o que se tem é justamente a análise, sob o prisma constitucional e jurídico, dos motivos exarados para a prática de determinado ato administrativo, e do correspondente resultado, à luz dos elementos técnicos que possa embasar tal ato.

Por derradeiro, destaque-se a observação ao princípio da função social da empresa, além, é claro, do respeito à segurança jurídica nas relações sociais por meio de interpretação jurídica condizente e coerente, colocando-se em equilíbrio as medidas tomadas pelo Poder Público frente ao cenário mundial da pandemia.

Ante o exposto, concede-se a segurança postulada pelo impetrante, para impedir que as atividades previstas no TERMO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO Nº 67/2018 não sejam obstadas com base no Decreto 7765/2020 de 17 de Julho de 2020 pela autoridade coatora. **Ante a cognição exauriente do feito, e vislumbrando risco de ineficácia do provimento final, fica deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata suspensão do ato impugnado, concedido o prazo de cinco dias após a publicação da presente sentença para que os usuários sejam comunicados acerca do restabelecimento da cobrança pelo uso de estacionamento rotativo.**

Extingue-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.

Custas na forma da lei.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Expeça-se e providencie-se o necessário.

P. I.

Diadema, 17 de setembro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1006822-92.2020.8.26.0161 - lauda 4