

**MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.451 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 MS Nº 2294495-23.2020.8.26.0000**  
**DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO**  
**PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E**  
**RESTAURANTES - SECCIONAL SAO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **DIOGO TELLES AKASHI**

**MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DECISÃO DE ORIGEM QUE SUSPENDE DECRETO ESTADUAL QUE ESTABELECE LIMITAÇÕES À COMERCIALIZAÇÃO LOCAL DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM RESTAURANTES APÓS AS 20H, COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO A NOVAS CONTAMINAÇÕES PELO CORONAVÍRUS. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATO NORMATIVO EDITADO EM CONFORMIDADE COM AS COMPETÊNCIAS DO ESTADO-MEMBRO E EMBASADO EM EVIDÊNCIAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

**DECISÃO:** Trata-se de suspensão de segurança ajuizada pelo Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2294495—23.2020.8.26.0000, que deferiu tutela provisória de urgência para sustar os

**SS 5451 MC / SP**

efeitos do Decreto Estadual nº 65.357/2020, que proibia a venda de bebidas alcoólicas por restaurantes após as 20 horas.

Narra o requerente que se trata, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Seccional São Paulo – ABRASEL/SP contra o Decreto Estadual nº 65.357/2020, ato do Governador de São Paulo que, além de determinar a regressão de todas as regiões do Estado para fase mais rigorosa do plano estadual de combate à pandemia da Covid-19, determinou a proibição de venda de bebidas alcoólicas nos restaurantes do Estado após as 20 horas. Relata que o Desembargador relator do *writ* no TJ/SP concedeu liminar, suspendendo a vigência do decreto mencionado, por “*não vislumbrar, à primeira vista, qualquer estudo científico que estabeleça relação de causa e efeito entre a venda de bebidas alcoólicas e a contaminação do Covid-19*”, além de considerar que o ato administrativo em tela “*restringe o princípio da livre iniciativa e o exercício de atividade econômica lícita*”.

Aduz o Estado autor que a suspensão do decreto em questão produz grave lesão à saúde e à ordem públicas, consubstanciada no “*alto risco de aumento no número de infectados e, conseqüentemente, no número de mortos, pois possibilita maior frequência de situações que permitam a alta transmissibilidade do vírus*” e “*no prejuízo ao essencial funcionamento do das ações e serviços de saúde, no aspecto da proteção à saúde, impedindo o regular exercício do poder de polícia sanitária*”. Informa que desde fevereiro do corrente ano as autoridades estaduais paulistas vêm adotando medidas para a mitigação dos danos provocados pela pandemia da Covid-19, as quais estão fundadas em “*orientação técnica que leva em conta a realidade do Estado de São Paulo*” e que, segundo autoridade técnica estadual, “*a liminar impugnada compromete a condução das ações necessárias para o enfrentamento e mitigação dos danos causados pela pandemia*”. Sustenta que estudos científicos da Organização Mundial da Saúde revelam que “*as aglomerações que têm se formado no período noturno, sobretudo relacionadas ao consumo de bebidas alcoólicas, demandam especial atenção, pois aumentam o risco de transmissão do vírus*”, razão pela qual diversos países estariam

**SS 5451 MC / SP**

restringindo o consumo de bebidas alcoólicas em restaurantes ou até mesmo proibindo a venda e o consumo, e que a medida restritiva constante do decreto impugnado seria “*estritamente necessária para garantir a eficiência da política de combate à pandemia*”.

Argumenta que a suspensão da restrição imposta pelo Decreto Estadual nº 65.357/2020 provoca “*dano significativo à vida e à saúde dos paulistas*” e configura grave lesão à ordem pública, por obstar o devido exercício das funções da Administração, em especial o poder de polícia sanitária. Defende que o o mérito da decisão administrativa em tela “*deve ser resguardado pelo Poder Judiciário*” e que o Estados têm competência para a adoção de política pública de combate à pandemia, nos termos do que restou decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no referendo à Medida Cautelar na ADI 6.341. Sustenta que juízo de ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos revela que a restrição à livre iniciativa na hipótese foi realizada “*no grau estritamente necessário para a proteção dos demais direitos e garantias constitucionais*”.

Por estes fundamentos, requer a suspensão da liminar proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2294495-23.2020.8.26.0000, “*até que haja o trânsito em julgado da decisão que apreciar o mérito da ação em questão*”.

A Associação Brasileira de Bares e Restaurantes Seccional São Paulo – ABRASEL/SP apresentou manifestação prévia em que repisa os fundamentos principais da impetração de origem e postula, ao final, o indeferimento do pedido.

É o relatório. **DECIDO.**

*Ab initio*, consigno que legislação prevê o incidente de contracautela como meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada, nas causas movidas contra o Poder Público ou seus agentes, exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e

**SS 5451 MC / SP**

art. 297 do RISTF).

Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto (ARABI, Abhner Youssif Mota. *Mandado de Segurança e Mandado de Injunção*, 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153). Nesse sentido, também aponta a clássica jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

*“Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. [...]”*. (SS 846/DF-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/1996).

Nesses casos, limitado a se pronunciar sobre essas circunstâncias, não cabe ao julgador manifestar-se quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que essa questão poderá ser oportunamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na via recursal própria. Nesse sentido é a jurisprudência da Suprema Corte, ao afirmar que *“a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”* (SS 5.049-AgR-ED, rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno DJe de 16/05/2016).

**SS 5451 MC / SP**

*In casu*, a controvérsia em discussão deriva de mandado de segurança impetrado para sustar os efeitos de Decreto expedido pelo Governador do Estado de São Paulo que proíbe a venda de bebidas alcoólicas por restaurantes após às 20 horas, como medida de contenção de novos casos de contaminação pelo coronavírus. A decisão ora impugnada fundamentou-se essencialmente na afirmação de que não se vislumbraria “à primeira vista, qualquer estudo científico que estabeleça relação de causa e efeito entre a venda de bebidas alcóolicas e a contaminação do Covid-19”.

Com efeito, na presente situação de pandemia da COVID-19, especialmente na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos, sociais e econômicos existentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitadas a competência constitucional e a autonomia de cada ente da Federação. Esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte no referendo da medida cautelar proferida na ADI 6.341, ao se consignar que os entes federativos possuem competência administrativa comum e legislativa concorrente para dispor sobre o funcionamento de serviços públicos e outras atividades econômicas no âmbito de suas atribuições, nos termos do art. 198, I, da Constituição Federal.

Sobre o tema, também deve ser destacada o que assentado na ADPF 672, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 13/10/2020, em cuja ementa se assentou que “*Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às*

**SS 5451 MC / SP**

*atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990)”.*

Deveras, o Supremo Tribunal Federal tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local. Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada *predominância de interesse*.

Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os precedentes e lições aqui expostos. Ademais, o Decreto implementado pelo Governador do Estado de São Paulo apresenta fundamentação idônea, conforme consta da Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus, datada de 11/12/2020, que integra o Anexo do referido ato normativo, da qual é extraído o seguinte excerto:

“Demandam, entretanto, especial atenção às aglomerações que têm se formado sobretudo no período noturno. Conforme destacado na última nota deste Centro, publicada em 30 de novembro, o período atual requer maior cuidado, evitando-se ao máximo atividades que geram aglomeração e aumentam a transmissão da doença.

Desta forma, considerando que o consumo de bebidas alcoólicas é uma atividade gregária, que, geralmente, estimula o contato mais próximo entre as pessoas e que, de outro lado, reduz a atenção aos cuidados e protocolos gerais e específicos, este Centro recomenda que a comercialização de bebidas alcoólicas e o consumo local seja limitado às 20h.

A medida tem por objetivo reduzir as aglomerações, evitando-se, com isso, o aumento da disseminação da Covid-19 em tais ambientes.

Recomenda-se, assim, que os restaurantes mantenham seu fechamento às 22h, vedando-se, entretanto, a venda e o consumo local de bebidas alcoólicas a partir das 20h. Para os

**SS 5451 MC / SP**

bares, por outro lado, o Centro de Contingência recomenda o seu fechamento às 20h.”

Assim, tratando-se de ato normativo expedido no exercício de competência legítima do Estado-membro, conforme já reconhecido pelo Plenário desta Corte, e inexistindo desproporcionalidade ou irrazoabilidade em seu conteúdo, impõe-se seja privilegiada a iniciativa local nesse juízo liminar. Inegável, destarte, que a decisão atacada representa potencial risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do 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 essa epidemia, em seu território.

Portanto, evidenciado o *fumus boni iuris* e o *ínsito periculum in mora* que a questão envolve, ratifica-se a necessidade de acolhimento do pedido cautelar, completando-se a presença de todos os requisitos legais que ensejam o deferimento da presente medida, até que ocorra o trânsito em julgado na ação principal (art. 15 da Lei nº 12.016/2009; art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e art. 297 do Regimento Interno do STF).

***Ex posits, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2294495-23.2020.8.26.0000***, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto Estadual nº 65.357/2020, expedido pelo Governador do Estado de São Paulo.

Comuniquem-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. Int.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

*Documento assinado digitalmente*