

Supremo Tribunal Federal

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.388 SÃO PAULO

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE

REQTE.(S) : MUNICIPIO DE OSASCO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE OSASCO

**REQDO.(A/S) : RELATOR DO AI Nº 2094357-40.2020.8.26.0000
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

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

INTDO.(A/S) : _____ - ME

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

**MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO
DE SEGURANÇA. AGRAVO DE
INSTRUMENTO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. DECISÃO QUE
AUTORIZA O FUNCIONAMENTO DE
ACADEMIA DE ESPORTES NO ÂMBITO
DO MUNICÍPIO REQUERENTE.
COMPETÊNCIA LEGISLATIVA
CONCORRENTE. PREDOMINÂNCIA
DO INTERESSE LOCAL.
JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

DECISÃO: Trata-se de suspensão de segurança ajuizada pelo Município de Osasco/SP em face de decisão proferida do Tribunal de Justiça daquele estado no âmbito do Agravo de Instrumento nº 209435740.2020.8.26.0000, decorrente de liminar indeferida no âmbito de Mandado de Segurança impetrado em primeiro grau. Com efeito, por decisão monocrática do Des. Ricardo Dip, autorizou-se o restabelecimento das atividades e do funcionamento da academia impetrante.

Alega, em síntese, que a decisão impugnada gera graves riscos à ordem, à saúde e à economia pública municipal, pelo que busca, na

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

presente suspensão, “efetivar a prevalência do direito fundamental à saúde, diante do grave contexto da pandemia de Covid-19”, especialmente a partir de um possível efeito multiplicador da manifestação judicial objurgada. Nesse sentido, informa que “Osasco é o segundo município do Estado de São Paulo com mais casos de Covid-19, só atrás da capital” e que seu prefeito, “baseado nas orientações da OMS e respaldado nas Portarias MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, MS nº 356, de 11 de março de 2020, na Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, nas recomendações do Centro de Contingência do Coronavírus, instituído pela Resolução nº 27, de 13 de março de 2020, do Secretário de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, visando promover e preservar a saúde pública, editou o Decreto 12.399/20(doc. anexo), posteriormente alterado pelo Decreto 12.414/20”. No Decreto, implementando medidas de quarentena na localidade, restringiu-se o exercício de serviços com atendimento presencial ao público “em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços [...] especialmente em casas noturnas, shopping centers, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica”.

Sustenta haver competência do Supremo Tribunal Federal para a causa e invoca precedentes recentes desta Corte que embasariam sua postulação (ADI 6.341 e SS 5.383). Requer, ao final, “o deferimento da liminar de contracautela, consubstanciada em pedido de suspensão liminar para sustar os efeitos da decisão do Desembargador Ricardo Di, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2094357-402020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo”.

É o relatório. Decido.

Ab initio, reconheço 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).

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

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, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente.

De saída, pontuo que a utilização do instrumento da medida de contracautela de suspensão de segurança pressupõe a demonstração de que o ato questionado apresenta potencial risco de abalo grave à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.437/1991; art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como causas de pedir da suspensão, a própria lei indica causas 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, *verbis*:

“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 [...]” (SS nº 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

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

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 deliberação 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).

In casu, a controvérsia em discussão deriva de mandado de segurança impetrado para que a academia autora pudesse restabelecer suas atividades e seu funcionamento (____). Na decisão impugnada, reconhecida a competência legislativa concorrente para o tema, o Des. prolator assentou, em referência à Lei nº 13.979/2020, que cabe ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais que poderão funcionar. Sobre o ponto, assentou que *“podem os municípios [...] 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”* e, ao final, concedeu a medida pleiteada porque *“a sustentação econômica da atividade do impetrante [...] estaria em risco se aguardasse o desfecho”* da impetração.

Com efeito, a legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública não trata da atividade representada pelo impetrante (Lei nº 13.979/20). Por sua vez, o artigo 3º do Decreto Federal nº 10.282/20, que regulamentou a referida lei, arrolou os serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restaram resguardados. Nesse ponto, ressalto que a atividade representada pelo impetrante não foi originalmente incluída no referido rol.

O Estado de São Paulo e o Município de Osasco/SP, no âmbito de suas competências regulamentares, editaram decretos para adaptar essas regras para sua realidade regional, normativo esse que em nada destoava do Decreto Federal supratranscrito. Contudo, pelo Decreto 10.344, editado em 8 de maio de 2020, o Presidente da República elencou, dentre as atividades essenciais, cujo exercício passaria a ser permitido, aquelas referentes a *“academias de esporte de todas as modalidades”* (art. 3º, inciso LVII).

Com efeito, na presente situação de pandemia da COVID-19, especialmente na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

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 o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, sem prejuízo da atribuição de cada esfera de governo, nos termos do art. 198, I, 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. Sua Excelência, ao discorrer sobre o tema em debate nos autos, salientou, *verbis*:

“(...) 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.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinações 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 políticoadministrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente 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 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”*.

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

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*)”.

Consectariamente, a medida cautelar então postulada restou parcialmente deferida, para, *verbis*:

“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 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

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário” (DJe de 15/4/20).

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, até mesmo porque a abertura de estabelecimentos comerciais onde se exerce as atividades de “academia de esportes”, no âmbito do Município requerente, não parece dotada de interesse nacional, a justificar que prevaleça a legislação editada pela União acerca do tema, notadamente em tempos de pandemia e de grave crise sanitária como ora vivenciamos.

Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de diversas atividades econômicas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação. Todavia, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo em do próprio planejamento estatal, a quem incumbe, precipuamente, guiar o enfrentamento coletivo aos nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Inegável, destarte, que a decisão atacada representa grave 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.

Outrossim, o indicado abalo reforça-se pelo provável efeito multiplicador que a medida judicial questionada pode suscitar. Destarte,

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

na espécie, o efeito multiplicador se revela presente pelo risco de proliferação de demandas idênticas, haja vista a existência de inúmeros outros interessados em situação análoga à da parte impetrante. Com efeito, trata-se de fundamento apto a ensejar a suspensão liminar da medida judicial impugnada, na linha do que afirmam os seguintes precedentes do Plenário desta Corte.

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES NELA FIXADOS. EXCESSOS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a percepção por servidores públicos de proventos ou remuneração acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República enseja lesão à ordem pública.

II – **Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes.**

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STA 787-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, julgamento em 02/09/2016, sem grifos no original)

“1. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Efeito Multiplicador. Lesão à economia pública. Ocorrência. Pedido deferido. Agravo regimental improvido. Precedente. **O chamado efeito multiplicador, que provoca lesão à economia pública, é fundamento suficiente para deferimento de pedido de suspensão.** 2. SERVIDOR PÚBLICO. Inativo. Remuneração. Proventos de aposentadoria. Vantagem pecuniária incorporada. Não sujeição ao teto previsto no art. 37, XI, da CF. Inadmissibilidade. Suspensão de Segurança deferida. Agravo

Supremo Tribunal Federal

SS 5388 MC / SP

improvido. Precedentes. A percepção de proventos ou remuneração por servidores públicos acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República, na redação da EC nº 41/2003, caracteriza lesão à ordem pública.”

(SS 4.423-AgR, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), Tribunal Pleno, julgamento em 10/11/2011, sem grifos no original)

Ademais, evidenciado o *fumus boni iuris* e o *ínsito periculum in mora* que a questão envolvi, 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 no Agravo de Instrumento nº 2094357-**

40.2020.8.26.0000, pelo qual se concedeu medida cautelar nos autos do Mandado de Segurança nº 1007651.20.2020 (2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Osasco), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até seu respectivo trânsito em julgado.

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, 25 de maio de 2020.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente em exercício

(RISTF, art. 14)

Documento assinado digitalmente