

## VOTO

**O Senhor Ministro Luiz Fux (Presidente):** *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 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 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. 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).

À luz da natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal própria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta 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 16/5/2016). Na mesma linha, é o seguinte precedente:

*“Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência. 2. É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”* (SL 1.165 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/02/2020, grifei).

Anote-se ademais que, além da potencialidade do ato questionado em causar lesão ao interesse público, o conhecimento do incidente de suspensão dos efeitos das decisões provisórias pelo Presidente deste Supremo Tribunal Federal está condicionado à demonstração de que a decisão foi proferida por Tribunal e de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (STA 782 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli; SS 5112 AgR/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia; STA 729-AgR/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, e STA 152-AgR/PE, Relatora Min. Ellen Gracie). Trata-se de interpretação que deflui, *a contrario sensu*, também da disposição do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990.

*In casu*, o pedido de suspensão se volta contra decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deferiu medida cautelar para suspender os efeitos da Lei Complementar Municipal 219/2020, que estabelece incentivos e benefícios para pagamento de contrapartida no licenciamento e legalização de construções no Município do Rio de Janeiro, em caráter temporário, como forma de viabilizar recursos

para o enfrentamento das crises sanitária e econômica decorrentes da COVID-19, cuja ementa transcrevo, *in verbis* :

*“ PEDIDO CAUTELAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LC 219, DE 2020, DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. POLÍTICA URBANA E MEIO AMBIENTE. PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO NA DEMORA. CAUTELAR DE SUSPENSÃO QUE SE DEFERE. 1. Representação de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, tendo em mira a Lei Complementar Municipal nº 219, de 19 de agosto de 2020, que Estabelece incentivos e benefícios para pagamento de contrapartida no licenciamento e legalização de construções no Município do Rio de Janeiro, em caráter temporário, mediante benefícios urbanísticos com cobrança de contrapartida como forma de viabilizar recursos para o enfrentamento das crises sanitária e econômica oriundas da COVID-19 e dá outras providências. 2. Por arrastamento também foi requerida a declaração de inconstitucionalidade do seu regulamentador Decreto n.º 47.796/2020. 3. O Representante traz o seguinte elenco de dispositivos da CERJ que teriam sido violados pela lei complementar ora impugnada, são eles: artigos 9º, § 4º, 77, caput, 122, caput, 229, caput, 230, inciso II, 231, caput e § 1º, 3º e 5º, 234, incisos I, III, V e VIII, 235, 236, 239, 261, caput, § 1º, incisos I, II, III, IV, V, IX, X, XXIV e XXV, e § 2º, 266, § 1º, 268, 269, incisos I, II, V e VI, 345, caput e inciso VII, e 359, caput. 4. Sem prejuízo do futuro aprofundamento das questões, em uma primeira impressão mostram-se relevantes os argumentos e preocupações do Representante a ponto de ser deferido o pedido cautelar por precaução. 5. Primo ictu oculi, a lei impugnada vai de encontro ao intuito constitucional que é de fomentar o planejamento urbano coordenado. Alterações de parâmetros, como é feito na lei impugnada, devem respeitar diretrizes do Plano Diretor pré-ordenado ao cumprimento das funções sociais da cidade. Parece que a lei impugnada não segue essa lógica e tem um potencial de violar a ordem de preservação e proteção do meio ambiente urbano. 6. Outro dado que impressiona cinge-se ao fato de que, em uma primeira impressão, foi no mínimo colocado em xeque a gestão democrática e participativa da cidade a fim de assegurar a participação popular efetiva quando da formação da lei impugnada. Ainda quanto à formação da lei, cabe frisar que também foi colocada em xeque a desincumbência quanto aos estudos técnicos de impacto ambiental, que dentre várias virtudes viabiliza a participação popular informada. 7. Pelo exposto, põem-se em dúvida a proporcionalidade das escolhas legislativas que visam incrementos reduzidos com potencial negativo de longo prazo ao que determinado na CERJ em termos de política*

*urbana e meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado. 8. O periculum in mora está expresso nas consequências potencialmente advindas; a provocação permanente de danos ao equilíbrio ambiental na contramão da função social da cidade. 9. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA ”*

Deveras, a análise da questão revela que a decisão judicial impugnada tem potencial de causar grave lesão à saúde e à ordem administrativa e econômica, na medida em que intervém em política pública destinada à arrecadação de recursos para o combate da pandemia, o que justifica a intervenção da Suprema Corte em contracautela.

Destarte, destaco decisões no sentido de que a gravidade da presente situação de pandemia da COVID-19, mormente na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos, sociais e econômicos existentes, exige a tomada de medidas amplas e voltadas ao bem comum, sobretudo porque a saúde é questão de competência comum dos entes da Federação, naquilo que demanda ações e serviços organizados em uma rede coordenada e regionalizada. Nesse sentido destaco: STP 442, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.07.20; STP 449, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10/07/2020; e ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 8/4/2020.

Sem embargo do necessário respeito ao bem comum por parte das medidas para o combate aos efeitos da pandemia, cumpre destacar o delineamento da competência constitucional e a autonomia de cada ente federado. A propósito, colaciono relevante trecho de decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, meu antecessor nesta Presidência, *in verbis* :

*“(...) No julgamento das SS nºs 5.373 e 5.374 e SL 1.331, salientei a necessidade de autocontenção por parte do Poder Judiciário, ao qual não concerne decidir as políticas públicas a serem adotadas na atual conjuntura de crise sanitária e de impactos inegáveis na estrutura social e econômica, ante a ausência de capacidade institucional para produzir reflexões estruturadas, dispondo sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.*

*Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo*

*planejamento e execução dessas medidas ” (SL 1.354 MC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 09/09/2020)*

Ademais, segundo alega o Município requerente, a lei em questão foi elaborada para gerar recursos para o enfrentamento da pandemia do Covid-19, de modo que a imediata execução da decisão impugnada, cuja suspensão se postula, poderia causar severo abalo à economia, à ordem e à saúde públicas locais, tendo em vista que “ foram gerados R\$ 332,2 milhões em laudos de contrapartida, dos quais R\$ 97,6 milhões já foram recolhidos aos cofres municipais ”.

Assim, nesse juízo jurídico-político próprio das medidas de contracautela, o pedido de suspensão merece acolhimento para que se suspenda a decisão impugnada, de modo a garantir a vigência da Lei municipal referida até que ocorra o trânsito em julgado na ação principal.

*Ex positis* , **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE SUSPENSÃO** , para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Representação por Inconstitucionalidade nº 0058849-62.2020.8.19.0000, até o trânsito em julgado da ação a que se refere, restando prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão liminar.

É como voto.

Plenário Virtual - min. Dias Toffoli - 19/03/2021 - 09:00