

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 492 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MUNICIPIO DE SANTA FE DO SUL**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTA FÉ DO SUL**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DO AI Nº 2167088-34.2020.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **APAS ASSOCIACAO PAULISTA DE SUPERMERCADOS**
ADV.(A/S) : **CARLOS ROBERTO CORREA FERREIRA**

DECISÃO:

Cuida-se de suspensão de tutela provisória ajuizada pelo município de Santa Fé do Sul com o objetivo de sustar decisão que deferiu a Tutela Cautelar Antecedente nº 1002053-65.2020.8.26.0541, cujos efeitos foram mantidos pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2167088-34.2020.8.26.0000, assegurando aos estabelecimentos filiados à Associação Paulista de Supermercados o funcionamento em horário normal, afastando a redução de jornada imposta por meio do Decreto municipal nº 4751/2020.

O município de Santa Fé do Sul argumenta que o Decreto nº 4751/2020

“foi pautad[o] em dados técnicos/científicos, como a deliberação da Subcomissão de Gerenciamento ao Combate da COVID-19 (Novo Coronavírus), formado por equipe multidisciplinar, o quais, em reunião realizada no dia 13/07/2020, após discussão dos membros, chegou-se à seguinte proposta que foi aprovada por unanimidade (DOCUMENTO II):

- Como regra geral, redução de horário de funcionamento

STP 492 MC / SP

e atendimento ao público para todos os estabelecimentos comerciais, podendo funcionar das 9h às 15h, de segunda a sexta-feira. Fora desse horário, somente delivery e drive thru.

- Nos finais de semana, fechamento total do comércio, com exceção de lanchonetes, restaurantes e padarias que poderão trabalhar com serviços de delivery e drive thru.

- Não se submetem a essas regras, as Farmácias, Postos de Combustíveis e Unidade de Saúde.”

Alega que o debate está fundado no postulado da separação dos Poderes e na autonomia dos entes subnacionais para disciplinar medidas de proteção à saúde da população local (CF/88, arts. 2º e 23, II), razão pela qual defende a competência do STF para analisar a contracautela.

Sustenta que a decisão vergastada constitui grave risco de lesão à saúde pública, pois o Decreto municipal nº 4751/2020 apenas foi editado porque,

“indicadores epidemiológicos da COVID-19 demonstram que o vírus está circulando de forma mais intensa no Município de Santa Fé do Sul, como em nenhum outro momento da pandemia, o que indica a necessidade de tomada de medidas que induzam o isolamento social e consequentemente a redução da transmissão para que não ocorra o colapso no sistema de saúde.” (eDoc. 1, p. 6)

O município requerente aduz que as autoridades públicas sanitárias constataram “que a aglomeração e os descumprimento das regras vem ocorrendo em sua grande maioria justamente nos serviços essenciais, em especial, os supermercados”.

Pondera que, por se tratar de município com pequena extensão territorial, “seus habitantes possuem o costume de se deslocar a tais redes de supermercados, com uma frequência muito grande, muitas vezes, sem a real necessidade”, e que aos finais de semana há um aumento na circulação de pessoas, o que justifica a providência normatizada, a fim de alcançar uma “mudança de costume local”.

STP 492 MC / SP

Relata que, durante o período em que o ato normativo produziu seus efeitos, “houve uma redução brusca do número de circulação de pessoas na cidade, cumprindo assim, os protocolos preconizados pela OMS para combate ao Coronavírus, em especial, o distanciamento social”.

Aduz se tratar, ademais, de medida parcial e temporária, com vistas a reduzir a movimentação de pessoas no município, nos próximos finais de semana, evitando possível colapso do sistema público municipal de saúde; e que a restrição é apenas parcial, podendo tais estabelecimento funcionar pelo sistema de *delivery* e *drive thru*, não se podendo falar, ademais, em eventual risco de desabastecimento.

O requerente defende sua competência constitucional para editar esse decreto, por inexistir hierarquia normativa entre os entes federados, conforme decidido por esta Suprema Corte na ADI nº 6341.

Argumenta, no ponto, que, existindo interesse local quanto à proteção de seu sistema público de saúde, surge a possibilidade de, no âmbito da competência legislativa concorrente, suplementar o município a legislação editada pelos demais entes, para prever medidas mais restritivas que aquelas por eles estabelecidas.

Requer a suspensão da liminar deferida na Tutela Cautelar Antecedente nº 1002053-65.2020.8.26.0541, cujos efeitos foram mantidos em sede de Agravo de Instrumento nº 2167088-34.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo.

É o relatório. **Decido.**

Reconheço, desde logo, 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 não objetiva a reforma ou

STP 492 MC / SP

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.

A controvérsia em discussão deriva de ação ajuizada pela Associação Paulista de Supermercados, para que seus associados não precisassem se submeter aos ditames de Decreto editado pelo requerente e que impôs restrições ao regular funcionamento de alguns estabelecimentos comerciais.

O fundamento, para tanto, residiu no fato de que as normas estaduais editadas sobre o tema não permitiriam a imposição de restrições ao funcionamento de estabelecimentos dedicados a atividades então nomeadas essenciais.

O requerente, por seu turno, defendeu a perfeita legalidade do normativo que editou, aduzindo que a realidade local, em decorrência da rápida propagação da contaminação pelo coronavírus, em seu território, impôs-lhe a tomada de mais drásticas medidas, com o objetivo de aumentar as taxas de isolamento social, sob pena de que seu sistema público de saúde venha a entrar em colapso.

Não há dúvidas quanto ao fato de que as atividades exercidas pelos estabelecimentos comerciais alcançados pelo referido decreto enquadram-se dentre aquelas tidas por essenciais, pela legislação federal correlata.

Resta, assim, saber se o município poderia editar regras locais ainda mais restritivas, em virtude de sua peculiar situação.

E a resposta é positiva.

Conforme tenho destacado, na análise de pedidos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos disso

STP 492 MC / SP

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.

A jurisprudência desta Suprema Corte de há muito já consolidou o entendimento 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

STP 492 MC / SP

de competência entre os entes componentes do Estado Federal 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 apreciação desta Suprema Corte, forte no entendimento de que a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local não afasta a incidência das normas estaduais e federais expedidas com base na competência concorrente, conforme, por exemplo, decidido quando do julgamento do RE nº 981.825-AgR-segundo/SP, de cuja ementa destaco o seguinte excerto:

“(...) A competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados. Precedentes (...)” (1ª Turma, Relª Minª Rosa Weber, DJe de 21/11/19).

Sobre o tema, também deve ser destacada a decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro **Alexandre de Moraes**, ao apreciar a ADPF nº 672/DF. Sua Excelência, ao discorrer sobre o tema em debate nos autos, salientou

STP 492 MC / SP

“(…) 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 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 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*

STP 492 MC / SP

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 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.

Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os

STP 492 MC / SP

precedentes e lições supra expostos, até porque a maior restrição imposta pelo requerente, ao exercício de atividades legalmente reconhecidas como essenciais, nem de longe implicou em impedimento ao regular funcionamento das empresas porventura atingidas, mas sim uma restrição temporária, estrategicamente adotada, com o fito de restringir a circulação de pessoas, bem como a ocorrência de aglomerações em determinados pontos da cidade.

E referidas restrições tomaram por fundamento a crítica realidade do sistema público municipal de saúde, em vista da vertiginosa disseminação do coronavírus no município requerente, bem como a elevada ocupação de seus leitos hospitalares, demonstrados nos autos.

Em casos que tais, a restrição à circulação de pessoas e a prevenção a possíveis aglomerações é a medida que se tem mostrado mais adequada e eficaz, conforme boletim da Secretaria Municipal de Saúde (eDoc. 3), a demonstrar a razão pela qual tal medida foi escolhida.

Assim, parece de todo adequada a decisão tomada pelo Chefe do Poder Executivo municipal, ao editar referido decreto, o que fez dentro da competência que para tanto lhe é atribuída pela Constituição Federal e sem que esse seu agir possa ser interpretado como em desconformidade com as regras federais pertinentes, na medida em que não impediu o desenvolvimento de atividades ditas essenciais, mas apenas restringiu-lhes parcialmente o exercício.

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, ainda que se mostrem contrárias a determinados interesses econômicos, pois esse é o papel do próprio Estado, neste momento de pandemia, a quem incumbe, precipuamente, combater as nefastas consequências dessa decorrentes.

Assim, a decisão regional atacada inegavelmente tem o condão de

STP 492 MC / SP

representar grave risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do município requerente, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade de que venha a desestruturar as medidas lá adotadas como forma de fazer frente a essa epidemia.

Mais conveniente, assim, que sejam suspensos os efeitos dessa decisão regional, para que volte a ter eficácia a referida norma do Decreto municipal judicialmente contestada.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2167088-34.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, até o respectivo trânsito em julgado da ação a que se refere.

Comunique-se.

Após, notifiquem-se os interessados para manifestação.

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

Publique-se. Int..

Brasília, 5 de agosto de 2020.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente

Documento assinado digitalmente