

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.456 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) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO**
ADV.(A/S) : **RICARDO SOMERA E OUTRO(A/S)**

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DECISÃO DE ORIGEM QUE SUSPENDE DECRETO ESTADUAL QUE IMPÕE RESTRIÇÕES RELATIVAS À FASE VERMELHA DO PROGRAMA ESTADUAL DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. 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 2303182-86.2020.8.26.0000, que deferiu tutela provisória de urgência para sustar os efeitos do Decreto Estadual nº 65.415/2020, que determinava a imposição das restrições relativas à Fase Vermelha do programa de combate à pandemia da Covid-19 entre os dias 1º e 3 de janeiro de 2021.

SS 5456 MC / SP

Narra o requerente que se trata, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos e Região contra o Decreto Estadual nº 65.415/2020. Relata que o Desembargador plantonista no TJ/SP concedeu liminar, suspendendo a vigência do decreto mencionado, por entender que *“a imposição das restrições da Fase Vermelha em seguida à Fase Verde sobressai-se desarrazoada, considerando que o mesmo Decreto manteve a abertura e a FASE VERDE nos dias 28, 29, 30 e 31 de 2020”*.

Aduz o Estado autor que a suspensão do decreto em questão *“produz grave lesão à saúde e à ordem públicas, consubstanciada no (i) 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 (ii) prejuízo ao essencial funcionamento 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, 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 do Center for Disease Control and Prevention (CDC) e da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) *“apontam que devem ser evitadas aglomerações durante as festividades de final de ano, em especial em espaços fechados, lotados ou que envolvam contato próximo com outros indivíduos”*, do que deriva *“a necessidade de restrição dos serviços não essenciais durante as festividades de final de ano”*.

Argumenta que a suspensão da restrição imposta pelo Decreto Estadual nº 65.415/2020 provoca dano significativo à vida e à saúde dos cidadãos do Estado 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,

SS 5456 MC / SP

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 o Governo do Estado “restringiu as atividades econômicas em setores não essenciais no grau necessário, apenas o suficiente para a tutela do interesse coletivo, no que se respeitou a diretriz da Suprema Corte”.

Por estes fundamentos, requer a suspensão da liminar proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2303182- 86.2020.8.26.0000, “até que haja o trânsito em julgado da decisão que apreciar o mérito da ação em questão”.

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 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

SS 5456 MC / SP

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).

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 determinou a imposição das restrições relativas à Fase Vermelha do programa de combate à pandemia da Covid-19 entre os dias 1º e 3 de janeiro de 2021. A decisão ora impugnada fundamentou-se essencialmente na afirmação de que não seria desarrazoada *“a imposição das restrições da Fase Vermelha em seguida à Fase Verde”*, considerando *“que o mesmo Decreto manteve a abertura e a FASE VERDE nos dias 28, 29, 30 e 31 de 2020”*.

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

SS 5456 MC / SP

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 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

SS 5456 MC / SP

Coronavírus, datada de 22/12/2020, que integra o Anexo do referido ato normativo, da qual é extraído o seguinte excerto:

“Com fundamento no artigo 6º do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, que dispõe sobre a medida de quarentena e institui o Plano São Paulo, este Centro de Contingência recomenda o que segue.

Durante os últimos meses, houve a evolução dos protocolos de tratamento da Covid-19, associada à assimilação social dos protocolos sanitários, inclusive do uso de máscaras de proteção facial.

Não obstante, considerando o cenário atual de enfrentamento à pandemia, e à vista do período presente de feriados e dias festivos, em que há um aumento na circulação e reunião de pessoas, impõe-se a necessidade de desestimular a realização de atividades que possam provocar aglomeração, com a finalidade de evitar o aumento significativo do número de casos e preservar a capacidade de resposta do sistema de saúde.

De modo preventivo, portanto, este Centro sugere que, excepcionalmente, em todo o Estado, nos dias 25, 26 e 27 de dezembro deste ano e 1º, 2 e 3 de janeiro de 2021, o atendimento presencial ao público se limite às atividades consideradas essenciais, nos termos do Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, devendo ser observadas, assim, as restrições correspondentes à fase 1 – vermelha de que trata o Anexo III do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020”.

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

SS 5456 MC / SP

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 2303182-86.2020.8.26.0000**, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto Estadual nº 65.415/2020, 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, 30 de dezembro de 2020.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

Documento assinado digitalmente