

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.429 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 AI Nº 2046652-12.2021.8.26.0000**
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ**
DOS CAMPOS

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. DECISÃO DE ORIGEM QUE SUSPENDE ATO NORMATIVO QUE IMPÕE RESTRIÇÕES RELATIVAS À FASE VERMELHA DO PROGRAMA ESTADUAL DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS DELETÉRIOS QUE EXTRAPOLAM LIMITES TERRITORIAIS. DESCARACERIZAÇÃO DO INTERESSE MERAMENTE LOCAL. 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 liminar ajuizada pelo Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo,

SL 1429 MC / SP

nos autos do Agravo de Instrumento nº 2046652-12.2021.8.26.0000, na Ação Declaratória de Nulidade nº 1005406-68.2021.8.26.0577, que deferiu tutela provisória de urgência para sustar os efeitos do Decreto Estadual que determinava a classificação da região do Município de São José dos Campos na fase vermelha do Plano São Paulo de combate à pandemia da Covid-19.

Narra o Estado requerente que se trata, na origem, de ação declaratória de nulidade ajuizada pelo Município de São José dos Campos em face do Estado de São Paulo, impugnando a classificação do Departamento Regional de Saúde (DRS) XVII – Taubaté na Fase Vermelha do Plano São Paulo. Relata que, tendo o Juízo de primeira instância indeferido o pedido de tutela provisória formulada, interpôs o Município agravo de instrumento, no qual o desembargador relator do recurso no TJ/SP houve por bem conceder tutela provisória recursal, determinando a manutenção do Município de São José dos Campos na fase laranja do Plano São Paulo, sob o fundamento de que a taxa de ocupação de leitos de UTI no Município não teria superado 75%.

Aduz o Estado de São Paulo que referida decisão gera “grave lesão à saúde e à ordem públicas”. Defende que tem se verificado o “colapso iminente dos serviços de saúde no Estado de São Paulo”, agravado ainda com a “circulação de nova variante do coronavírus, mais transmissível”, razão pela qual o governo do Estado de São Paulo classificou todo o território estadual na fase vermelha do Plano São Paulo.

Sustenta, ademais, que a decisão cuja impugnação se requer está em descompasso com a recomendação científica do Centro de Contingência do Coronavírus no Estado de São Paulo e que a manutenção do funcionamento de atividades não essenciais no Município de São José dos Campos “pode resultar no aumento do número de cidadãos infectados e mortos”, causando grave lesão à saúde pública.

Por estes fundamentos, requer a suspensão da liminar concedida no Agravo de Instrumento nº 2046652-12.2021.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o trânsito em julgado do processo de origem.

SL 1429 MC / SP

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 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).

SL 1429 MC / SP

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 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 ação declaratória de nulidade ajuizada pelo Município de São José dos Campos em face de Decreto do Governador do Estado de São Paulo, que classificou todas as regiões do Estado na fase vermelha do Plano São Paulo de combate à pandemia da Covid-19. A decisão ora impugnada, proferida em sede de tutela provisória em agravo de instrumento, fundamentou-se essencialmente na afirmação de que a taxa de ocupação de leitos de UTI no Município de São José dos Campos não seria excessivamente elevada.

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*

SL 1429 MC / SP

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*.

Neste sentido, verifica-se que o agravamento recente da pandemia da Covid-19 causado, entre outros fatores, pelo surgimento de variantes do vírus e cujos efeitos, por óbvio, extrapolam as fronteiras dos municípios e estados, parece indicar, mais que nunca, a necessidade de existência de harmonia e de coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos, de sorte que as medidas governamentais adotadas para o enfrentamento da aludida pandemia extrapolam em muito o mero interesse local, referido no inciso I do art. 30 da Constituição Federal. É neste sentido a fundamentação técnica do Decreto implementado pelo Governador do Estado de São Paulo e impugnado na origem, conforme consta da Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus, datada de 03/03/2021, que integra o referido ato normativo (doc.04), *in verbis*:

“Com fundamento no artigo 6º do Decreto nº 64.994, de 28 de

SL 1429 MC / SP

maio de 2020, este Centro de Contingência vem apresentar as recomendações que seguem.

Nos últimos dias, observou-se um alarmante agravamento da pandemia em todo o país, possivelmente gerado pela alta transmissibilidade da nova cepa de Coronavírus detectada em Manaus.

Atento a isso e de modo preventivo, este Centro sugere que em todo o Estado, de 6 a 19 de março, a circulação de pessoas se limite às atividades consideradas essenciais, nos termos do Decreto nº 64.881, de 22 de maio de 2020. Para tanto, devem ser observadas as restrições correspondentes à fase 1 - vermelha de que trata o Anexo III do Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020.

Esta medida é essencial e imprescindível para tentar reduzir ou, ao menos, estabilizar a curva de contágio pela Covid-19, o número de óbitos e, principalmente, as internações no Estado, de modo a preservar a capacidade de resposta do sistema de saúde. Cumpre destacar que, neste momento, há elevadíssimo número de internações em UTI Covid em todo território estadual, cabendo a este Centro alertar que as informações estratégicas em saúde sinalizam tendência de crescimento da curva de contágio com risco de prejuízo à saúde pública.

Além disso, com fundamento nas evidências científicas reportadas em estudo da revista Nature (disponível em <https://www.nature.com/articles/s41562-020-01009-0>), recomenda-se que, nesses próximos 14 dias, seja dada preferência, sempre que possível, ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto. E, em qualquer caso, destaca-se, novamente, a imprescindibilidade da observância, por toda população paulista, dos protocolos sanitários em vigor, em especial o uso de máscaras de proteção facial e o distanciamento social.

São Paulo, 3 de março de 2021”.

Assim, ante a aparente predominância na espécie de interesse supramunicipal e tratando-se o ato impugnado na origem de ato normativo expedido no exercício de competência legítima do Estado-membro, conforme já reconhecido pelo Plenário desta Corte, além de inexistir desproporcionalidade ou irrazoabilidade em seu conteúdo,

SL 1429 MC / SP

impõe-se seja privilegiada a iniciativa estadual nesse juízo liminar. Inegável, destarte, que a decisão atacada representa potencial risco de violação à ordem público-administrativa, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade que venha a desestruturar as medidas adotadas pelo Estado de São Paulo 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. 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 Agravo de Instrumento nº 2046652-12.2021.8.26.0000**, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto Estadual nº 65.545/2021, expedido pelo Governador do Estado de São Paulo.

Comuniquem-se **com urgência**.

À Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

Publique-se. Int.

Brasília, 8 de março de 2021.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

Documento assinado digitalmente