



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000538013

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2056794-75.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FEDERAÇÃO PAULISTA DE JIU-JITSU, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO e Interessado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE E JAMES SIANO.

São Paulo, 7 de julho de 2021.

CLAUDIO GODOY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO INTERNO

Processo n. 2056794-75.2021.8.26.0000/50000

Agravante: FEDERAÇÃO PAULISTA DE JIU JITSU

Agravado: ESTADO DE SÃO PAULO

Interessado: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 23.344

Agravo interno. Decisão que, em mandado de segurança coletivo, indeferiu pedido de tutela de urgência. Ausência a priori de prevalência do Decreto Federal 10.282 sobre a normatização estadual referente ao exercício das atividades da impetrante, de academia de esportes. Necessidade de observância do chamado Plano São Paulo. Quadro que, por ora, corrobora o indeferimento da liminar. Precedentes da Suprema Corte. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de agravo interno interposto contra decisão (fls. 64/75) que, em mandado de segurança coletivo, indeferiu pleito liminar formulado para garantir atividades de academias. Sustenta a agravante, em sua irresignação, que a restrição estadual vai de encontro à normativa federal, que, por meio dos Decreto 10.344/20 e 10.282/20 e da Lei 13.979/20, considera essencial a atividade de academias de todas as modalidades. Argumenta com o art. 24, par. 4º da Constituição Federal, bem assim que, conforme a jurisprudência da Suprema Corte, há de se considerar, no debate sobre a essencialidade das atividades, a predominância dos interesses. Afirma que a restrição estadual prejudica empregos e atletas, inclusive em competições nacionais e internacionais. Requer, assim, seja revista a decisão agravada e concedida a tutela provisória postulada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

O recurso não merece acolhida.

A decisão agravada, ainda mercê de cognição sumária, cuidou de reconhecer, à luz do entendimento da Suprema Corte, a competência dos Estados e Municípios para dispor sobre as medidas de proteção à saúde durante a pandemia em curso

Ela foi assim proferida:

*“O Supremo Tribunal Federal já assentou a competência dos Estados e Municípios para dispor sobre medidas restritivas de proteção à saúde nestes tempos de calamidade decretada, e agora recrudescida, em razão do coronavírus. Confirma-se a decisão proferida na **ADI n. 6.341**:*

‘Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo amicus curiae Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.04.2020.

E este o teor da liminar referendada:

'Liminar: Embora o pedido de medida de urgência esteja direcionado à imediata glosa dos preceitos impugnados, cumpre, na fase atual, enquanto não aparelhado o processo, aferir tão somente a pertinência, ou não, de suspensão da eficácia dos dispositivos. A cabeça do artigo 3º sinaliza, a mais não poder, a quadra vivenciada, ao referir-se ao enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do coronavírus. Mais do que isso, revela o endosso a atos de autoridades, no âmbito das respectivas competências, visando o isolamento, a quarentena, a restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de entrada e saída do País, bem como locomoção interestadual e intermunicipal. Seguem-se os dispositivos impugnados. O § 8º versa a preservação do exercício e funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais. O § 9º atribui ao Presidente da República, mediante decreto, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

definição dos serviços e atividades enquadráveis. Já o § 10 prevê que somente poderão ser adotadas as medidas em ato específico, em articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador. Por último, o § 11 veda restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e

4 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 07EC-27BF-8B9A-B2E0 e senha 10C8-A34A-3F38-288E ADI 6341 MC / DF atividades essenciais. Vê-se que a medida provisória, ante quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil, muito embora no território brasileiro ainda esteja, segundo alguns técnicos, embrionária. Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior. Também não vinga o articulado quanto à reserva de lei complementar. Descabe a óptica no sentido de o tema somente poder ser objeto de abordagem e disciplina mediante lei de envergadura maior. Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

editar a Medida Provisória. O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente. 4. Esta medida acauteladora fica submetida, tão logo seja suplantada 5 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 07EC-27BF-8B9A-B2E0 e senha 10C8-A34A-3F38-288E ADI 6341 MC / DF a fase crítica ora existente e designada Sessão, ao crivo do Plenário presencial. Remetam cópia desta decisão ao Presidente do Supremo – ministro Dias Toffoli –, aos demais Ministros, aos Presidentes da República, da Câmara e do Senado, procedendo-se de idêntica forma quanto ao Procurador-Geral da República. Sem prejuízo da submissão ao Colegiado, solicitem informações, colham a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República. 5. Publiquem. Brasília – residência –, 24 de março de 2020.`

E veja-se que a decisão se deu em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contexto no qual, justamente, se pretendia estender, na esfera federal, o âmbito das exceções às restrições de exercício de atividades impostas pelas regras estaduais e municipais. Daí, em nível estadual, e além das restrições já então vigentes, desde o Dec. 64.881, se ter editado o Decreto 64.975, de 13 de maio de 2020, agora expressa e especificamente vedando a abertura das academias.

*Mas a Suprema Corte teve ocasião, logo depois, em 08 de abril de 2020, de enfrentar novamente a matéria, na **ADPF n. 672, rel. o Min. Alexandre de Moraes**. A ação foi ajuizada 'em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Coronavírus)', ainda particularmente tratando-se da colidência de medidas relativas ao isolamento tomadas, diferentemente, na esfera federal e local.*

Pois, igualmente em decisão liminar, então se decidiu o seguinte:

'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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (g.n.)

Segue o decisum:

'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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).` (g.n.)”

A decisão agravada ainda anotou que, à luz da jurisprudência citada, e mesmo de modo a garantir a repartição de competências previstas na Constituição, reconhecido em princípio que a normativa federal não pode substituir, com o fim de flexibilizar, as normas estaduais de restrição a atividades não essenciais:

“Fica claro, portanto, que a sequência de alterações da lista do Decreto 10.282, dispostas de modo a flexibilizar regras estaduais de restrição ao exercício de atividades presenciais, a elas não se pode sobrepor, como imperativo de garantia mesmo da repartição de competências e de preservação de suas ações para enfrentamento do risco de colapso ao sistema – primariamente local – de atendimento à saúde. Sintomático, nesta esteira, que na organização do SUS caiba aos Estados a execução das ações de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vigilância sanitária e epidemiológica (art. 17, I, a e b, da Lei 8.080/90). É no seu âmbito que se refletem de modo mais próximo e candente as consequências de crescimento do contágio e a necessidade cada vez maior de atendimento pela rede local de saúde.”

E tal o que, agora, se ratifica, observando-se o intento geral das medidas restritivas, de controle da propagação do vírus e preservação do atendimento no sistema de saúde. Disse-se na decisão recorrida:

“Por fim, a despeito dos prejuízos alegados pela impetrante, inclusive a eventos programados – embora aqui lembrando-se dos tantos outros que, dentro e fora do País, em razão da grave crise que corre, foram desmarcados –, note-se que o intento é evitar em geral o contato social, mantendo estratégia que atualmente se recomenda de controle da propagação do vírus e preservação do atendimento possível no sistema de saúde. Mas, bem para isso – e além disso –, quer-se evitar igualmente o trânsito de pessoas, assim que se vem impondo permaneçam em suas residências, tal qual recomenda o interesse de todos, dada a imperatividade de se assegurar, justamente a todos que precisem, haja acesso possível aos serviços de saúde, sem máxima saturação dos leitos de UTI.”

Mais:

“Neste sentido, seja como for, vale ainda não olvidar que não há possível controle judicial do mérito em si



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destas escolhas de gestão da crise sanitária. A respeito, é preciso não olvidar que no âmbito do mandado de segurança, como é curial, procede-se a exame que é formal de legalidade. Ou seja, não se questiona ou julga a opção administrativa de enfrentamento da pandemia que, infelizmente, corre.”

Por fim, a considerar o fato de que o Supremo Tribunal Federal já deliberou justamente suspender medidas liminares como a que se persegue no recurso. De novo, acentuou-se na decisão agravada: *“bem a propósito a Suprema Corte já suspendeu os efeitos de liminares concedidas em mandados de segurança que flexibilizaram as medidas normativas editadas na esfera estadual, ponderando que, “exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir qual ramo de atividade econômica pode ou não abrir suas portas, ou mesmo quais as medidas profiláticas que devem ser adotadas, em caso positivo, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. 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*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque o Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa” (STF, SS 5377-MC/SP, j. 06/05/2020, Min. Dias Toffoli).

Mais recentemente, de se conferir também: STF, Suspensão de Liminar n. 1428, Min. Luiz Fux, 08.03.2021.”

Daí que, por tudo isso, não se há de deferir a tutela de urgência requerida pela impetrante, o mais se apreciando por ocasião do julgamento do *mandamus*.

Ante o exposto, **NEGA-SE**
PROVIMENTO ao recurso.

CLAUDIO GODOY
relator