

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.369 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : MUNICIPIO DE JUNDIAI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
REQDO.(A/S) : RELATOR DO AI Nº 2056221-71.2020.8.26.0000
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : AUTO POSTO CAMINHOS DE CANAA LTDA E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de segurança, com pedido de cautelar, proposto pelo Município de Jundiaí, contra decisão monocrática proferida pela eminente Desembargadora Paola Lorena, Relatora nos autos do Agravo de Instrumento nº 2056221-71.2020.8.26.0000, em trâmite na 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que concedeu medida cautelar, para suspender os efeitos de Decreto editado pelo aludido município.

Segundo consta dos autos, foi ajuizado mandado de segurança contra o requerente, com o fito de impor-lhe a proibição da aplicação dos termos do Decreto Municipal nº 28.923/20, especificamente no que toca à restrição do exercício de atividade comercial dos interessados, postos de combustível, que somente poderiam funcionar entre 7h00 e 19h00, de segunda a sábado, ficando proibida a abertura aos domingos e feriados.

No Juízo de origem, a medida cautelar foi indeferida. Na sequência, os interessados interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo, nos seguintes termos:

“A respeito da matéria posta em juízo, é importante consignar que deve haver justo motivo, grave, para que o ente municipal possa restringir a liberdade de locomoção e do

exercício de atividade econômica, incluída a abertura ou o período de funcionamento de estabelecimentos comerciais ou de prestações de serviço. É o que ocorre, atualmente, no país, tratando-se de pandemia.

Acontece que, nada obstante a seriedade da situação, a manutenção da ordem econômica, social e política exige sejam mantidos serviços considerados essenciais, tais quais alimentação, assistência à saúde, transporte, saneamento básico, fornecimento de energia elétrica, fornecimento de água, fornecimento de gás, prestação de serviços de assistência técnica e manutenção em aparelhos necessários nos hospitais e pronto socorros, etc.

Dentre os serviços essenciais, certamente inclui-se o serviço de fornecimento de combustíveis em postos, conforme se delineou no Decreto nº 64.881/20 e no Decreto nº 10.282/20, editados pelo Estado de São Paulo e pelo Governo Federal, respectivamente. Neste ponto, não havendo interesse local diverso ou extraordinário que justifique restrição ao funcionamento de serviço essencial, ainda que parcial, mostra-se ilegal essa restrição.

Impende destacar que a disposição questionada infringe a Lei nº 13.874/2019, promulgada em reforço à garantia constitucional da liberdade econômica no país, estabelecendo a intervenção mínima do Estado como direito posto (artigo 421 do Código Civil). Esse princípio deve ser preservado, ainda em tempos de crise, limitando-se a atuação estatal ao mínimo necessário à preservação do interesse público.

Explica-se. O Estado somente poderá intervir na atividade econômica quando há claro e justo motivo para tanto. Com relação à restrição, pelo ente municipal, de horário para funcionamento de atividade considerada essencial, não há justificativa a permiti-la, daí a caracterização do requisito da relevância do fundamento do pedido e conseqüentemente, da probabilidade de provimento deste recurso.

Ao contrário, a restrição pode mostrar-se perniciosa à manutenção dos serviços de assistência à saúde, que se

mostram fundamentais no atendimento aos doentes neste período de crise e no combate à disseminação da doença. Daí o *periculum in mora*, que também se manifesta em relação ao direito dos impetrantes.

Nessa linha, ao menos em análise preliminar, os impetrante fazem jus à manutenção de seus estabelecimentos em funcionamento, por período integral. Nessa toada, verificada a presença concomitante dos requisitos previstos no parágrafo único do artigo 995 do CPC, **recebo este agravo de instrumento com efeito ativo**, na forma do artigo 1.019, inciso I, do mesmo estatuto.” (eDoc. p.23-25)

O requerente defende a suspensão dessa decisão, alegando o perfeito cabimento da presente medida, dada a matéria constitucional envolvida, nos termos dos arts. 23, inc. II, 198, inc. I, e 200, inc. II, da Constituição Federal.

Argumenta que:

“É certo que o Decreto Municipal nº23.923/2020, que alterou o Decreto nº28.920/2020, foi elaborado com base em estudos técnicos quanto a realidade do Município de Jundiaí, tanto no que diz respeito a sua dimensão propriamente dita como em função de sua capacidade hospitalar para socorrer os infectados pelo vírus COVID-19.

Dessa forma, unicamente com o escopo de propiciar um melhor enfrentamento do vírus diminuindo ao máximo possível a circulação de pessoas pela cidade, bem como para evitar aglomeração, a atividade de abastecimento de combustíveis foi limitada ao horário de funcionamento das 07hs às 19hs, de segunda-feira à sábado, proibindo a abertura desses estabelecimentos aos domingos e feriados – excetuando o abastecimento de caminhões e utilitários, viaturas das Polícias Civil e Militar, Forças Armadas, ambulâncias e veículos de socorro – conforme disposto no artigo 10 do Decreto Municipal nº 28.926/2020 (que alterou o inciso VIII do artigo 16 do Decreto Municipal 28.923/2020).” (eDoc. 1, p. 4)

Destacou, ainda, o risco de lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas, que pode decorrer do cumprimento dessa decisão, por tratar-se de cassação de medida de restrição sanitária, editada com o único escopo de impedir a disseminação do COVID-19.

Ressaltou que, em se tratando de hipótese de calamidade pública, não se pode deixar a opção de adesão às medidas de segurança sanitária ao livre arbítrio de cada qual, sendo certo que inúmeros decretos semelhantes já foram editados, país afora, encontrando-se todos em plena vigência.

Asseverou que o objetivo máximo com a edição desse decreto é a proteção do direito à vida, tendo o requerente agido, ao editá-lo, dentro de sua competência constitucional para tanto.

Abordou, a seguir, as legislações recentemente editadas, com vistas ao combate dessa pandemia, aduzindo a perfeita sintonia entre os termos do aludido Decreto e daquelas leis, ressaltando que o Governador do estado de São Paulo igualmente editou Decreto, de mesmo teor.

Também discorreu acerca da legislação existente sobre vigilância sanitária, para defender a validade do ato que editou, bem como o equívoco em que incidiu a prolatora da ordem ora combatida, ao suspender seus efeitos.

Como se não bastasse, recente decisão do Ministro **Marco Aurélio**, nos autos da ADI nº 6.341, em trâmite no STF, ressaltou a competência concorrente dos municípios para agir no combate à disseminação do vírus, tomando as medidas pertinentes, no âmbito de seus respectivos territórios.

Também nesse sentido estaria a corroborar a pretensão do requerente o princípio da precaução previsto no artigo 225 da Constituição Federal, utilizado como argumento pelo eminente Ministro Relator **Luís Roberto Barroso** na decisão cautelar na ADPF 669.

Alega que “equivoca-se a decisão recorrida, já que em recente decisão cautelar o E. Ministro **Alexandre de Moraes** na ADPF 672-Distrito Federal, brilhantemente se manifestou sobre a competência dos entes federados, na qual se enquadra o Município de Jundiaí em adotar

providências e medidas visando o combate a disseminação do vírus COVID-19”.

Defendeu, assim, a legalidade, a legitimidade e a constitucionalidade do Decreto impugnado, reiterando que a suspensão de seus efeitos, tal como efetuada pela decisão atacada, representa risco de grave lesão à ordem e à saúde públicas.

Refutou, ainda, a indevida intervenção do Poder Judiciário no mérito de ato administrativo regularmente editado pelo Poder Executivo, notadamente em vista da perspectiva de que os próximos trinta dias sejam cruciais no combate à disseminação do vírus, recordando-se sempre que ele é mais letal entre as pessoas de maior idade.

Entende o requerente, por tudo isso, que deve prevalecer o juízo técnico das autoridades administrativas competentes, especialmente na situação de pandemia como essa que ora se está a enfrentar, o que ainda mais exacerba o iminente risco à saúde pública, caso a decisão impugnada prevaleça, fazendo referência a recente e importante estudo de prestigiosa instituição britânica, que previu a eclosão de grande número de infectados, em curto espaço de tempo, caso medidas restritivas, como essa ora em análise, não sejam prontamente tomadas.

Por isso, em nome da preservação da autonomia do Poder Executivo, postulou a pronta suspensão da decisão atacada, para que volte a vigor, em todos os seus termos, o Decreto nº 28.923, de 21 de março de 2020, do município de Jundiaí. (eDoc. 2, p. 17).

É o relatório.

Decido:

Inicialmente, reconheço a competência desta Suprema Corte para a apreciação do 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, porquanto aborda a competência para imposição de restrições ao pleno funcionamento de atividades (art. 23 da Constituição Federal), como o fornecimento de combustíveis, no município requerente, com fundamento em suposta

prevalência do direito à saúde, previsto no artigo 196 da Magna Carta.

Diga-se, ainda, desde logo, que a possibilidade de suspensão, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, de execução de decisões concessivas de segurança, de liminar e de antecipação dos efeitos de tutela contra o Poder Público, somente se admite quando presente a efetiva potencialidade de ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas; bem por isso, entende-se que as medidas de contracautela postas à disposição das pessoas jurídicas de direito público são excepcionais.

Em prosseguimento, tem-se que a controvérsia em discussão nestes autos deriva de mandado de segurança ajuizado contra o requerente, em que lhe foi imposta, em grau de recurso, ordem para suspender a aplicação de decreto municipal que editara, na parte em que restringiu o horário de funcionamento de determinadas atividades econômicas na área do município.

O requerente defendeu a perfeita legalidade desse decreto, bem como seu poder em editá-lo e a regularidade com que procedeu ao assim fazer, em vista da notória presente situação de calamidade pública, em decorrência da disseminação do vírus causador do COVID-19.

Por isso, ressaltou a plena adequação da restrição que impôs, aduzindo que estaria essa em consonância com outras normas similares, recentemente editadas e que a suspensão de seus efeitos teria o condão de acarretar grave risco de lesão à ordem e à segurança públicas daquele município.

Como já assentado por esta Corte, no limitado âmbito das suspensões, a apreciação de mérito só se justifica, e sempre de modo perfunctório, quando se mostre indispensável à apreciação do alegado rompimento da ordem pública pela decisão combatida.

E, quanto a esse aspecto, tem-se que ligeira análise quanto à edição desse decreto demonstra que a realidade é diversa daquela descrita na petição inicial da presente contracautela.

Assim, há que se ter sob análise a competência do ente municipal para a imposição das restrições ora questionadas, em vista das normas

constitucionais aplicáveis ao caso.

Quanto a esse aspecto, tem-se que a legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública que ora vivenciamos (Lei nº 13.979/20), nada dispôs especificamente sobre esse tema.

O Decreto Federal que a regulamentou (nº 10.282/20), ao referir-se a serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restou resguardado, arrolou, no art. 3º, inc. XXVII, a produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo.

O Governo do estado de São Paulo, unidade da Federação em que se situa o município de Jundiaí, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou o Decreto nº 64.881/20, em que expressamente excluiu da restrição então imposta ao funcionamento de diversos estabelecimentos comerciais, os postos de combustíveis e derivados.

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoa do Decreto Federal supra transcrito, ao contrário do teor do Decreto Municipal ora em análise.

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

Nessa conformidade agiu o Governo do estado de São Paulo, ao editar o aludido decreto, mas não o requerente, cujo decreto ora em análise não respeitou o comando exarado pelo Governo do estado onde se situa.

Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o Chefe do Poder Executivo Municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, não poderia ele impor tal restrição à abertura de postos de vendas de combustíveis, em clara afronta a igual disposição constante de Decreto Estadual.

A jurisprudência desta Suprema Corte 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 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 competência 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).

Não é demais ressaltar que a gravidade da situação por todos enfrentada exige a tomada de providências estatais, em todos as suas esferas de atuação, mas sempre através de ações coordenadas e devidamente planejadas pelos entes e órgãos competentes, e fundadas em informações e dados científicos comprovados.

Inviável, destarte, o acolhimento da pretensão deduzida através da

SS 5369 / SP

interposição desta contracautela.

Ante o exposto, **nego seguimento** à presente suspensão de segurança (art. 21, § 1º, do RISTF), prejudicada a análise do pedido de cautelar.

Publique-se.

Brasília, 17 de abril de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente