



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 1002020199490

Nome original: OFÍCIO ELETRÔNICO 5603_2020 SS 5377 Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado de São Paulo_ URGENTE.pdf

Data: 08/05/2020 16:10:58

Remetente:

Josafá de Souza Torres

Secretaria Judiciária

Supremo Tribunal Federal

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: OFÍCIO ELETRÔNICO 5603_2020 SS 5377 Presidente do Tribunal de Justiça do Estado
de São Paulo_ URGENTE



Supremo Tribunal Federal

URGENTE

Ofício eletrônico nº 5603/2020

Brasília, 8 de maio de 2020.

A Sua Excelência o Senhor
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5377

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA 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) : ACADEMIA TENNIS WINNER LTDA - ME
 ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

(Processos Originários Cíveis)

Senhor Presidente,

De ordem, comunico-lhe os termos do(a) despacho/decisão proferido(a) nos autos em epígrafe, cuja cópia segue anexa.

No ensejo, apresento votos de elevada estima e consideração.

Patrícia Pereira de Moura Martins
Secretária Judiciária

Documento assinado digitalmente

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.377 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA 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) : **ACADEMIA TENNIS WINNER LTDA - ME**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

Decisão:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de segurança proposta pelo Ministério Público do estado de São Paulo, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2077099-17.2020.8.26.0000, em trâmite no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que concedeu à Academia Tennis Winner LTDA ME, autorização para o regular funcionamento de suas atividades.

Narrou o requerente que a referida ação mandamental fora ajuizada contra ato do Governador do estado de São Paulo, alegando-se como abusivo e ilegal o fechamento de empreendimentos como academias e centros de ginástica, determinado pelo art. 2º, inciso I, do Decreto Estadual nº 64.881/20.

Informou que o relator, Desembargador Soares Levada, ao apreciar o pleito, concedeu a liminar deduzida pelo impetrante, sob os seguintes fundamentos:

O “fumus boni iuris” encontra-se em que as atividades do tênis não apresentam riscos à saúde e, ao invés, melhoram a capacidade cardiorrespiratória de seus praticantes, o que é relevante no combate ao vírus COVID-19. O “periculum in mora” está nos prejuízos financeiros que se acumulam à Impetrante, podendo conduzi-la ao fechamento e ao desemprego de seus colaboradores.

SS 5377 MC / SP

(...)

Presentes, pois, direito líquido e certo ao funcionamento de suas atividades - exclusivamente quanto ao tênis -, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, concede-se liminarmente a tutela de urgência para que seja a Impetrante autorizada a funcionar em suas atividades como academia de tênis, observado além de todas as medidas explicitadas em sua inicial os horários de aulas pré-agendadas a cada duas horas. Oficie-se (e-doc nº 1, fls. 2 e 3).

Contra essa decisão é que se insurgiu o requerente, alegando, em síntese, *não merece[r] subsistir porque ela constitui grave lesão à ordem e à saúde públicas* (e-doc nº 1, fl. 3).

Inicialmente, destacou que o ato imputado à autoridade coatora, o Chefe do Poder Executivo do estado de São Paulo, é o Decreto nº 64.881/20, o que foi editado *com base na Lei n. 13.979/20, tendo as características de autonomia, inovação na ordem jurídica, abstração, impessoalidade, generalidade e indeterminabilidade, além de sua repetição indefinida no tempo* (e-doc nº 1, fl. 6).

Nesse sentido, sustentou ser incabível a impetração do referido mandado de segurança na origem, uma vez que estaria a discutir lei em tese, o que é vedado à modalidade, conforme o entendimento fixado na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a decisão impugnada atente gravemente contra a ordem pública.

Aduziu, ainda, que

a decisão cuja suspensão de sua execução se pretende afasta particularmente a cogência desse ato normativo sem que esteja: (a) fundada em elementos ou dados científicos ou técnicos de órgãos e autoridades de saúde pública; (b) arrimada na demonstração de ato ilegal ou abusivo da autoridade coatora; ou (c) apontado o direito líquido e certo da impetrante (e-doc nº , fl. 6).

SS 5377 MC / SP

Destacou a existência de informes e recomendações da Sociedade Brasileira de Medicina do Exercício e do Esporte (SBMEE) e da Federação Americana de Tênis, que estariam a desautorizar a prática esportiva em academias, bem como sugerir *que o melhor a fazer é não praticar o esporte, em razão do risco do Covid-19* (e-doc nº 1, fl. 9)

Sustentou, assim, o potencial danoso da decisão mandamental, que *coloca em risco a saúde pública, pois, se trata de liberação de atividade não essencial exercida na maior cidade do país, em que há número elevadíssimo de pessoas infectadas (doc. 03) e à beira do colapso no sistema de saúde, com 89% dos leitos de UTI ocupados* (e-doc nº 1, fl. 10).

Defendeu, ainda, que o potencial lesivo da decisão não se limita àqueles que frequentarão o local, posto que *representa expressa sinalização da possibilidade de abrandamento do isolamento social (e do incentivo à prática de esportes em academias pela população em geral), militando contra toda a estratégia dos órgãos estatais de saúde no enfrentamento do Covid-19* (e-doc nº 1, fl. 11).

Destacou que o risco de efeito multiplicador à demanda, *pela possibilidade de concessão de medidas similares, é fator de extrema sensibilidade e intensa preocupação, porque comprometerá negativamente em maior escala a eficácia das ações de saúde na maior megalópole da América Latina* (e-doc nº 1, fl. 12).

Por fim, aduziu que

[a] decisão cuja sustação de execução se postula inibe ações de polícia administrativa sanitária – eis aí mais uma vez o dano à ordem pública – violando a separação de poderes (art. 2º, Constituição Federal) e colocando em situação de grave risco a saúde pública, malferindo os arts. 219 e 222 da Constituição Estadual e os arts. 23, II, e 196 da Constituição Estadual, pois, a permissão que dela emerge não reduz o risco de doenças e outros agravos nem protege a saúde, e impede o poder público de executar sua competência material sobre saúde (e-doc nº 1, fl. 12).

SS 5377 MC / SP

Requeriu, assim, a suspensão da execução da liminar concedida no Mandado de Segurança n. 2077099-17.2020.8.26.0000, em trâmite no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-doc nº 1, fl. 12).

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), com fundamento, ainda, em suposta prevalência do direito à saúde, previsto no artigo 196 da Magna Carta.

Quanto ao mais, tem-se que o pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve pretender tão somente suspender a 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 nestes autos deriva de mandado de segurança ajuizado contra o estado de São Paulo, em que foi concedida ordem para suspender a aplicação de parte de decreto estadual que editara, permitindo que uma academia de tênis pudesse retomar suas atividades, infringindo as regras de isolamento social determinadas no âmbito daquele estado.

O requerente defendeu a perfeita legalidade desse decreto, bem como o poder em que investido o Chefe do Poder Executivo estadual ao editá-lo e a regularidade com que procedeu ao assim fazer, em vista da

SS 5377 MC / SP

notória presente situação de calamidade pública, em decorrência da disseminação do vírus causador do COVID-19.

Já a decisão atacada, a par de lançar platitudes acerca dos benefícios da prática de atividades físicas, deliberou por permitir a reabertura dessa academia, por entender que

“as atividades do tênis não apresentam riscos à saúde e, ao invés, melhoram a capacidade cardiorrespiratória de seus praticantes, o que é relevante no combate ao vírus COVID-19”.

Como se trata de mandado de segurança, mister a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da pretendida ordem e, nesse passo, deve-se proceder à análise das normas legais aplicáveis.

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 restaram resguardados, arrolou, nos diversos incisos de seu art. 3º, quais seriam essas atividades e dentre essas não se incluem academias de tênis, atividade a que se dedica a autora da impetração.

O estado de São Paulo, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou diversos decretos para adaptar essas regras para sua realidade regional, sem, contudo, afrontá-las.

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoa do Decreto Federal supra transcrito.

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 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.

SS 5377 MC / SP

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 chefe do Poder Executivo do estado de São Paulo, ao editar o aludido decreto, ao passo que a segurança liminarmente concedida na origem, de uma penada, subverteu a ordem administrativa, no tocante às restrições à abertura do comércio e dos prestadores de serviços, naquele estado, medida essa que pode ser potencialmente estendida a todos os outros estabelecimentos congêneres ali existentes.

Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, já constituiria fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem público-administrativa e à saúde, no âmbito do estado de São Paulo, e justificar o deferimento da suspensão pleiteada.

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, 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, 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.

SS 5377 MC / SP

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 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 ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria de abertura e funcionamento de academias esportivas, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para as regras de isolamento social, mundialmente recomendadas como mais eficazes para evitar a disseminação do coronavírus.

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 e não em singelas opiniões pessoais de quem não detém competência ou formação técnica para tanto.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão que concedeu a cautelar nos autos do Mandado de Segurança nº 2077099-17.2020.8.26.0000, em trâmite no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, até seu respectivo trânsito em julgado.

Comunique-se com urgência.

Após, notifiquem-se os interessados para manifestação.

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

SS 5377 MC / SP

República.

Publique-se.

Brasília, 6 de maio de 2020.

Ministro DIAS TOFFOLI
Presidente
Documento assinado digitalmente