

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.364 RIO DE JANEIRO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MUNICIPIO DE NITEROI**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DE NITEROI**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DO Ms Nº 0019551-63.2020.8.19.0000**
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
REQDO.(A/S) : **RELATORA DO Ms Nº 0018985-17.2020.8.19.0000**
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE**
COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E LOJAS DE
CONVENIÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **DRGP 1 LOJA DE CONVENIÊNCIA LTDA ME**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

Decisão:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de segurança proposta pelo Município de Niterói, com o objetivo de sustar os efeitos de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça fluminense, nos autos dos mandados de segurança nºs 0018985-17.2020.8.19.0000 e 0019551-63.2020.8.19.0000, que permitiram o funcionamento de lojas de conveniência em postos de combustíveis localizados na área do município.

Narrou o requerente que, na origem, foram ajuizadas ações mandamentais objetivando impugnar o Decreto Municipal nº 13.521/20, que proibira o funcionamento das referidas lojas durante a pandemia de Covid-19, apontando-se, para tanto, a violação das disposições do Decreto Estadual nº 46.989/20, que autorizara o funcionamento de lojas de conveniência no estado do Rio de Janeiro, nesse mesmo período.

Informou que ambos os casos obtiveram concessão de liminar, sob idênticos fundamentos, para permitir que os impetrantes – lojas de

conveniência em postos de combustível – mantivessem seus estabelecimentos abertos para atendimento presencial dos consumidores, proibido o consumo local dos alimentos e bebidas ali comercializados e respeitada a limitação de duas pessoas por vez para atendimento, em consonância com as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) (e-doc nº 1, fl. 3).

Daí o presente pedido de suspensão, em que o requerente sustentou que tais decisões *possuem a potencialidade de lesar gravemente a saúde pública e ignoram a proibição temporária e excepcional de funcionamento de estabelecimentos adotada com base em critérios absolutamente técnicos pelo Poder Executivo, razão pela qual, por ensejarem GRAVE RISCO À SAÚDE PÚBLICA, merecem ser suspensas imediatamente por esta Suprema Corte* (e-doc nº 1, fl. 3).

Argumentou que *as compras destinadas ao abastecimento essencial da população ficam a cargo dos mercados públicos e supermercados, cujo funcionamento é permitido, e são estes que concentram o grande estoque de gêneros alimentícios e de limpeza, diferentemente das lojas de conveniência que, por não venderem produtos essenciais, acabam por promover uma circulação desnecessária de pessoas, ameaçando as medidas de isolamento que o Poder Público tem promovido, em caráter excepcional e temporário, em nome da coletividade* (e-doc nº 1, fl. 5).

Apontou, assim, o grave risco de lesão à ordem e à saúde públicas, uma vez que as decisões impugnadas propiciam a disseminação de vírus altamente contagioso, o que irá, em última análise, gerar sobrecarga no sistema de saúde municipal.

Destacou o efeito multiplicador da referida demanda, uma vez que *a abertura de uma loja possa ensejar, como efeito cascata, a abertura de todas as outras do tipo*, o que agravaria sobremaneira o difícil cenário em que se já encontra o município de Niterói (e-doc nº 1, fl. 6).

Defendeu o cabimento do pedido de suspensão, destacando que as decisões impugnadas, além de proferidas por juízo absolutamente incompetente, e contrárias a todas as recomendações técnicas da OMS, representam ainda clara violação ao art. 23 da Constituição da República,

SS 5364 / RJ

especialmente por irem de encontro à competência municipal para tratar acerca do fechamento de estabelecimentos para conter a pandemia do coronavírus (e-doc nº 1, fl. 10).

Sustentou a plausibilidade do direito invocado, bem como a necessidade de urgência na concessão da medida, pleiteando a concessão de efeito suspensivo liminar ao pleito deduzido, para sobrestar a eficácia das medidas judiciais apontadas, *em salvaguarda da ordem e saúde públicas até o trânsito em julgado das ações* (e-doc nº 1, fl. 21).

Intimado a prestar informações acerca do atual andamento dos processos, na origem, bem como sobre a vigência do aludido decreto municipal, manifestou-se o Município de Niterói, prestando as informações solicitadas (e-doc nº 13), aduzindo que, em ambos os processos foi interposto agravo regimental, estando, no entanto, pendentes de julgamento, aguardando manifestação das demais partes nos autos.

Em acréscimo, pontuou que no caso do MS nº 0018985-17.2020.8.19.0000, fora também ajuizado pedido de suspensão de segurança perante o Superior Tribunal de Justiça (SS nº 3217), que não conheceu do pedido por entender tratar-se de competência do Supremo Tribunal Federal.

Aduziu que os Decretos Municipais nºs 13.521 de 24 de março de 2020, e 13.547 de 10 de abril de 2020, que prorrogaram o prazo das restrições até 22 de abril encontram-se em pleno vigor (e-doc nº 13, fl.2).

Informou, por oportuno, que já havia sido intimado para cumprimento de decisão liminar em dois mandados de segurança com objetos semelhantes, ambos determinando o *funcionamento de lojas de conveniência em Postos de Combustíveis em toda a Municipalidade, no período de restrições estabelecido em Decreto emanado pelo Chefe do Executivo local* (e-doc nº13, fl. 3).

Por fim, defendeu mais uma vez a necessidade do manejo da medida de contracautela, reforçando as razões expostas na inicial.

É o relatório.

Decido:

SS 5364 / RJ

Como se sabe, a suspensão dos efeitos de decisões concessivas de segurança, de liminar, de tutela antecipada e de tutela provisória, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, tem seu deferimento condicionado à rigorosa análise de seus pressupostos, quais sejam: a constatação da natureza constitucional da controvérsia originária, e a demonstração do potencial lesivo à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, decorrente da manutenção da decisão atacada.

Nesse sentido, dispõe o art. 25 da Lei nº 8.038/90:

Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Inicialmente, reconheço a competência desta Suprema Corte para a apreciação do pedido de suspensão, uma vez que a controvérsia em discussão na origem vincula-se diretamente ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2ª da Constituição Federal), e ao Pacto Federativo, porquanto aborda a competência para promover a adequada proteção à saúde e à assistência pública (art. 23 da Constituição Federal).

Nesse sentido, tem-se que as ações mandamentais cujas decisões se buscam ora sustar, referem-se, inicialmente, à definição de competência para atuação administrativa e regulamentação do poder de polícia sanitária na atual situação de pandemia reconhecida pela OMS – se do ente estadual ou do ente municipal – questão com expresse fundamento na Constituição Federal, como mencionado.

Referidas ações permitiram o funcionamento de lojas de conveniência em postos de combustíveis na área do Município de Niterói,

SS 5364 / RJ

no período de restrições ali estabelecido, pela edição do Decreto Municipal nº 13.521/20, com vistas a conter o avanço da pandemia de COVID-19, o que foi deferido com fundamento em norma constante Decreto Estadual nº 46.989/20.

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.

A questão posta nos autos diz respeito à imposição de ordem ao requerente, no sentido de permitir o funcionamento de lojas de conveniências localizadas em postos de gasolina, porque a regra municipal que lhes proibiu o funcionamento, conflitaria com igual regramento, editado pelo Governo daquele estado.

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. XII, a produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas.

O Governo do estado do Rio de Janeiro, unidade da Federação em que se situa o município de Niterói, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou o Decreto nº 46.989/20, que dispõe sobre o funcionamento de pequenos estabelecimentos de venda de alimentos e bebidas, assim dispendo:

Durante a vigência do estado de calamidade pública, em caráter excepcional e como garantia da dignidade humana e o direito à alimentação da população, fica autorizado em todo

Estado do Rio de Janeiro o funcionamento de pequenos estabelecimentos tais como: loja de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifrúti e demais estabelecimentos congêneres, que se destinam a venda de alimento, bebida, material de limpeza e higiene pessoal exclusivamente, para entrega e retirada no próprio estabelecimento, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais.

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 ressaltado, 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.

Dentro dessa conformidade agiu o Governo do estado do Rio de Janeiro, 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 lojas em postos de conveniência, 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).

Inviável, destarte, o acolhimento da pretensão deduzida através da 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