

## MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.383 SERGIPE

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE  
REQTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
REQDO.(A/S) : RELATOR DO Ms Nº 202000112425 DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : JOSE ANTONIO SILVA  
ADV.(A/S) : ANDRE OLIVEIRA DE REZENDE  
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

### DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de segurança ajuizada pelo ESTADO DE SERGIPE contra decisão do Tribunal de Justiça daquele estado, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0004311-66.2020.8.25.0000, que acolheu o pedido do autor da impetração, para ver-se desonerado de submeter-se às regras de Decreto Estadual nº 40.567/20, porque em dissonância com o Decreto nº 10.344/20, editado pelo Presidente da República e que elencou a atividade por ele exercida (barbeiro), como serviço essencial, permitindo, assim, a abertura de seu estabelecimento comercial.

Segundo consta dos autos, referida decisão foi proferida nos autos do aludido *mandamus*, porque se entendeu que, “a partir do momento que um Decreto presidencial libera o uso de ‘barbearia’, os decretos estaduais e municipais só podem efetivar uma proibição que seja razoável”.

Acrescentou que se encontram presentes os requisitos a autorizar o ajuizamento de uma ação como a presente, dada a presença de matéria constitucional, na discussão em tela, a atrair a competência deste STF para sua apreciação.

Destacou o potencial efeito multiplicador, dessa decisão, bem como a grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, representada por

## SS 5383 MC / SE

sua concessão.

Aduziu que o contágio pelo novo coronavírus está diretamente relacionado à circulação de pessoas, em todos os níveis e que no estado de Sergipe, isso não é diferente,

Ressaltou que a questão concernente à competência dos entes da Federação, para disciplinar a matéria, já foi equacionada pelo STF, que reconheceu a competência dos entes locais para assim proceder.

Asseverou que as atividades desempenhadas por profissionais como o impetrante não podem ser classificadas como serviços essenciais e que não deve o Poder Judiciário inserir-se na esfera de atuação do Poder Executivo, para contornar os termos de decreto regularmente editado.

Discorreu a seguir, sobre os grave danos que tal decisão pode acarretar à saúde pública, dissertando sobre a especial situação do município onde o impetrante exerce suas atividades, para, enfim, postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão.

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. 2<sup>a</sup> 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.

## SS 5383 MC / SE

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 requerente, em que foi concedida ordem para suspender a aplicação de decreto estadual que editara, permitindo que uma barbearia pudesse reabrir suas portas, sob o fundamento de que Decreto editado pelo Presidente da República inseriu referida atividade no rol daquelas classificadas como essenciais, liberando, assim, seu exercício, mesmo em tempos de restrições aos funcionamento de diversas atividades econômicas.

O requerente defendeu a perfeita legalidade do decreto que editou, bem como o dever do impetrante em obedecê-lo, em vista da notória presente situação de calamidade pública, em decorrência da disseminação do vírus causador do COVID-19.

A decisão atacada, por seu turno, deliberou por permitir a reabertura dessa barbearia, cercada, ainda, de diversas condicionantes, por entender que

“a partir do momento que um Decreto presidencial libera o uso de ‘barbearia’, os decretos estaduais e municipais só podem efetivar uma proibição que seja razoável”.

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 inclui a atividade a que se dedica o autor da impetração.

O estado de Sergipe, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou decreto para adaptar essas regras para sua realidade regional, normativo esse que não em nada destoava do Decreto Federal supra transcrito.

Contudo, pelo Decreto 10.344, editado em 8 de maio de 2020, o Presidente da República elencou, dentre as atividades essenciais, cujo exercício restou permitido, durante a pandemia, aquelas referentes a barbearias.

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.

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.

Sobre o tema, também deve ser destacada a decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro **Alexandre de Moraes**, ao apreciar a ADPF nº 642/DF.

Sua Excelência, ao discorrer sobre o tema em debate nos autos, salientou

“(…) que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade

aos direitos fundamentais.

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 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”*.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal

e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

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 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).

Bem por isso, a medida cautelar então postulada restou parcialmente deferida, para

“com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário” (DJe de 15/4/20).

Tal decisão, de resto, apenas cuidou de aplicar à questão jurídica então em apreciação, a pacífica jurisprudência já sedimentada nesta Suprema Corte a respeito do tema, no sentido 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 da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse em análise for predominantemente de cunho local.

Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os precedentes e lições supra expostos, até porque a abertura de estabelecimentos comerciais onde se exerce a função de barbeiro, não

## SS 5383 MC / SE

parece dotada de interesse nacional, a justificar que a União edite legislação acerca do tema, notadamente em tempos de pandemia, como esse que ora vivenciamos.

Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação 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.

Inegável, destarte, que a decisão atacada representa grave risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do estado requerente, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade que venha a desestruturar as medidas por ele adotadas como forma de fazer frente a esse epidemia, no âmbito de seu território.

Mais conveniente, assim, que sejam suspensos os efeitos dessa decisão, enquanto perdurar o trâmite do aludido *mandamus*.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão que concedeu a cautelar nos autos do Mandado de Segurança nº 0004311-66.2020.8.25.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do estado de Sergipe, 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 República.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2020.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente

*Documento assinado digitalmente*