



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. EURÍPEDES LAMOUNIER

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-58.2021.8.27.2700/TO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PALMAS

AGRAVADO: SF 2 FITNES CENTER EIRELI

ADVOGADO: MARTINA BARROS DA CRUZ (OAB TO009049)

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento manejado pelo MUNICÍPIO DE PALMAS contra a decisão exarada nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA CONSTITUTIVA POSITIVA, COM PEDIDO LIMINAR que lhe move SF 2 FITNES CENTER EIRELI, onde o magistrado de origem entendeu por bem deferir “*a tutela provisória de urgência, para o fim de reconhecer que a autora exerce atividade essencial, nos termos do Decreto Federal nº 10.282/2020 e AUTORIZAR o funcionamento das atividades da autora, obedecidas as regras impostas para o funcionamento das atividades essenciais previstas no Decreto Municipal nº 2.003/2021*”.

Assevera que “a decisão que concedeu a liminar declarando o caráter essencial das atividades exercidas pela agravada, além de representar um grave prejuízo à saúde pública, fere o princípio basilar da Separação dos Poderes, bem como o da autonomia dos entes federativos, sob o argumento falho de que o decreto federal que reconhece as academias esportivas como atividades essenciais deverá prevalecer sobre o ato administrativo municipal”.

Afirma que, “no caso concreto, o *fumus bonis iuris* está amplamente demonstrado na presente peça, sobretudo pela demonstração da legalidade e conformidade do Decreto Municipal n. 2.003/2021 às recomendações das organizações internacionais e pautadas em evidências científicas que confirmam a importância do isolamento sanitário. Resta claro ainda que o funcionamento das academias esportivas colocam a saúde pública em grave risco de lesão e devem permanecer previstas como atividades não essenciais, consoante previsão do decreto”.

Quanto ao perigo da demora, entende que este “pode-se dizer até mesmo que é presumido, tendo em vista que o tema em debate é uma epidemia que já causou milhares de mortes no país e vem avançando diariamente no Estado. Não obstante a referida presunção, no

caso em tela restou demonstrado que o número de casos confirmados no Estado do Tocantins se mostra exponencialmente crescente, sendo temerária a intervenção do Poder Judiciário, principalmente quando carente de qualquer embasamento técnico, no reconhecimento das atividades das academias esportivas como essenciais, sob pena da contaminação e propagação do COVID-19 fugir ao controle e tomar proporções desconhecidas que podem inclusive causar o colapso do sistema de saúde.”

Requer o recebimento do presente agravo, por instrumento, aplicando-se o efeito suspensivo ativo à decisão agravada e, no mérito, para que seja conhecido e provido por este Egrégio Tribunal de Justiça, pelas razões expostas acima.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente destaco que, apesar do Decreto Municipal nº 2003/2021 ter sido revogado, mesmo que não expressamente, pelo Decreto Municipal nº 2014/2021 (*Lex Posterior Derogat Legi Priori*), entendo que referida situação não acarreta a perda do objeto do presente Agravo de Instrumento.

Em razão do princípio da continuidade normativo-típica, não haverá perda do objeto se ficar demonstrado que o conteúdo do ato impugnado foi repetido, em sua essência, em outro diploma normativo. Neste caso, como não houve desatualização significativa no conteúdo do instituto, não há obstáculo para o conhecimento da ação (STF ADI 2418/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 4/5/2016).

Feitas essas considerações iniciais, verifico que o agravo interposto preenche os requisitos da admissibilidade recursal, uma vez que é próprio tempestivo; além disso, o agravante tem legitimidade e interesse recursal.

Ultrapassada a análise dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, hei de aferir se, efetivamente, o recorrente demonstrou a presença dos elementos autorizadores da medida de urgência pleiteada.

Dispõem os artigos 1.019, inciso I e artigo 995, § único, ambos inseridos no Novo Caderno Instrumental Civil, que pode o Relator, em caráter excepcional, conferir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou deferir tutela provisória de urgência ou evidência, total ou parcialmente, conforme a pretensão recursal, desde que o agravante requeira expressamente e apresente de forma cristalina os pressupostos autorizadores, ou seja, a probabilidade do direito, consistente na plausibilidade do direito alegado, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do recurso, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional em sede de liminar.

Pois bem, ao menos neste juízo perfunctório de convencimento, frise-se, único que me conferido neste momento processual, vislumbro assistir ao agravante relevante fundamentação jurídica a ensejar a concessão da medida de urgência nos moldes pretendidos.

Conquanto possa o Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, não pode tal decreto vir a impedir a regulamentação suplementar, pelas demais esferas de governo, das circunstâncias e peculiaridades locais enfrentadas pelos demais entes da federação no combate à pandemia, mesmo porque, o entendimento exarado pelo E. STF no julgamento plenário da ADIN 6341, replicado, aliás, da decisão monocrática do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672, é o de que “as regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20”.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Estabelecimento comercial. Loja. Pandemia COVID-19. Impetração. Objetivo. Funcionamento independentemente da vedação imposta pelo Decreto n. 8.898/20 do Município de Santos. Liminar indeferida pela decisão agravada. Exame do mérito que deve adequar-se aos limites estreitos do mandado de segurança. Ilegalidade não comprovada. Presunção de legitimidade do ato administrativo não elidida. Possibilidade de risco de dano reverso à coletividade decorrente do aumento do risco de contágio, em consequência da abertura do estabelecimento comercial. Atividade da agravante que não está abarcada pelas exceções previstas no Decreto Estadual nº 64.881/2020 e no Decreto Municipal nº 8.898/2020. Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2077637-95.2020.8.26.0000; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data de Registro: 05/05/2020).

Ademais, há de salientar que o Executivo Municipal, a princípio, é quem detém a dimensão acerca da imperiosidade da manutenção da política sanitária para evitar a dispersão do vírus a observância da evolução do quadro geral de atendimento dos serviços de saúde. Como disse uma vez o saudoso e inesquecível Constituinte André Franco Montoro, “ninguém vive na União ou no estado. As pessoas vivem no município”.

Quanto ao perigo da demora, tenho que este se reveste no fato de ser público é notório que o ente municipal vivencia a ocupação de 85% dos leitos de UTI covid e o quadro vem se agravando dia a dia, restando assim, a meu ver, temerária a abertura de espaços, como o da agravada, que envolvem aglomeração, secreções respiratórias e das mais diversas, dispersão de aerossóis pelas atividades aeróbicas intensas.

Não discordo da afirmação realizada pelos Agravados e pelo magistrado de origem de que "estudos científicos confirmam que a prática regular de exercícios físicos serve como tratamento e prevenção de diversas doenças, sejam elas de caráter metabólico, físico e/ou

psicológico e contribuem com a diminuição da incidência de doenças transmissíveis como as infecções virais, já que fortalece o sistema imunológico dos praticantes de exercícios físicos".

Contudo, o que se está em discussão é a razoabilidade de fechamento das academias para a realização das atividades físicas, o que, *in casu*, entendo como medida proporcional, uma vez que, além do fato de que as atividades físicas podem ser realizadas em casa ou em área de aberta, sem contato com outras pessoas, a realização de atividades físicas em ambiente fechado, cujos exercícios deflagram o aumento da frequência respiratória, torna o ambiente um local propício para a disseminação do coronavírus.

Posto isso, defiro o pedido liminar a fim de conceder o almejado efeito suspensivo.

No mais, dê-se seguimento ao feito em acorde com os ditames processuais aplicáveis à espécie, inclusive, intimando-se o agravado para apresentar suas razões, bem como para proceder, no que for pertinente, com o estabelecido na Instrução Normativa nº. 05/2011.

Intime-se.

Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER, Desembargador Estadual**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **257669v5** e do código CRC **7c7bfcea**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER

Data e Hora: 24/3/2021, às 18:12:35

0003410-58.2021.8.27.2700

257669.V5