



Autos: 0801507-22.2020.8.12.0011

Ação: Mandado de Segurança Coletivo - Obrigação de Fazer / Não Fazer

Impetrante: ACIAC - Associação Comercial Industrial e Agropastoril de Coxim-MS

Impetrado: Município de Coxim e outro

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo promovido pela **Associação Comercial Industrial e Agropastoril de Coxim, MS**, em face do **Prefeito Municipal**, Aluizio Comekti São José, alegando, em resumo, que no dia 22 de julho de 2020, a autoridade coatora, devido à pandemia COVID-19, através do Decreto Municipal n.º 394/2020, em seu art. 1º, § 2º, restringiu de forma indevida e total as atividades comerciais dos seus associados aos finais de semana, vedando expressamente o serviço de *delivery* – entrega em domicílio – o qual, ainda na vigência do decreto anterior que instituiu o *lockdown* aos finais de semana e determinou o fechamento do comércio em geral, estava autorizado, mesmo esse sendo considerado como serviço essencial pelo Decreto do Governo Federal n.º 10.329/2020, XLIV, artigo 3º, §1º. Sustenta que a autoridade coatora extrapolou sua competência suplementar ao restringir o exercício de atividades essenciais, além dos limites do poder discricionário, já que não houve motivação idônea para suspender atividades internas e serviços de entregas, causando impactos econômicos irreparáveis ao comércio local, que já próximo do terceiro final de semana sem poder funcionar plenamente. Requereu, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos de parte do § 2º, art. 1º, do Decreto Municipal n.º 394/2020, no que tange à proibição do serviço de *delivery* e trabalhos internos.

Relatei o necessário.

Fundamento e decido.

Ab initio, cumpre ressaltar que por ostentar os atributos de associação civil, cujo objetivo estatutário é a defesa dos interesses da classe que



detém a representatividade, conforme se infere do artigo 2º, alínea "d" do Estatuto Social acostado às fls. 23/41, a impetrante possui legitimidade ativa para, em nome próprio e independentemente de autorização de seus associados, ajuizar o presente mandado de segurança coletivo, conforme preceitua o art. 8º, inciso III, da CF/88.

Neste sentido, tem-se o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte consolidado na Súmula n.º 629, segundo o qual: "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

Em continuidade, importante consignar que, para a concessão de liminar em mandado de segurança, é necessário a comprovação dos requisitos legais, quais sejam, a relevância do fundamento – dos motivos em que se assenta o pedido na inicial (*fumaça do bom direito*) – e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito da impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito (*periculum in mora*), conforme estabelece o artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009.

Não são outros os requisitos previstos no artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que: *"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Com efeito, tem-se que o presente *mandamus* envolve controvérsia acerca de direitos fundamentais, quais sejam, o direito à liberdade no exercício profissional *versus* o direito à saúde da coletividade em geral.

Isso porque, a parte impetrante pretende que se faça prevalecer a liberdade de exercício da sua atividade empresarial dos seus associados em desfavor das medidas preventivas sanitárias adotadas pelo Poder Público Municipal no combate à COVID-19.

Não obstante a Constituição Federal assegure o livre



exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contrato (art. 5º, XIII, e art. 170, *caput*), seu desempenho deve estar em consonância com as normas organizacionais e limitativas impostas pelos municípios, já que, conforme prevê a própria Carta Magna, no seu art. 30, I, compete a esses entes federados legislarem sobre assuntos de interesse local, o que foi reafirmando pelo Supremo Tribunal Federal com o verbete sumular vinculante n.º 38¹.

Cumpre ressaltar que, conforme decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, seja na ADI 6341 e/ou na ADPF 672, as regras constitucionais de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e na aplicação da Lei federal 13.979/2020 e do Decreto presidencial 10.282/2020, observando-se a competência concorrente entre os entes federados.

Reafirmando esse entendimento, em decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux assentou que o fato das atividades comerciais serem consideradas como essenciais no âmbito da legislação federal não retira dos municípios a competência de restringir/limitar seu funcionamento, com a imposição de medidas sanitárias preventivas, tendo em vista envolver questão de interesse local, devendo prevalecer as normais municipais (*STF - MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA n.º 5.388, Ministro Luiz Fux, decisão lavrada em 25/05/2020*).

A propósito, é pertinente destacar o voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF n.º 6341, em decisão liminar referendada pelo Plenário da Suprema Corte:

"(...) Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República Jair Bolsonaro ao editar a Medida Provisória. O que nela se contém repita-se à

¹ É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.



exaustão não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. (...)"

Isso significa que os Estados e Municípios, a despeito da competência da União, podem estabelecer medidas próprias de isolamento social e de restrição do funcionamento do comércio em geral, desde que essas atendam aos interesses regionais/locais e, principalmente, **estejam lastreadas em critérios técnicos-científicos.**

Neste sentido, o art. 3º, § 1º, da Lei n.º 13.979/2020, assim dispõe:

"§ 1º **As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas** em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública." (Grifei).

Em linhas gerais, **trata-se da necessidade de observância do princípio da motivação do ato administrativo**, o qual, ainda que seja discricionário, deve indicar os fundamentos que lhe amparam, evitando arbitrariedades e permitindo que haja controle da sua legalidade.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da motivação "(...) *está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em*



ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 16ª ed., São Paulo, Atlas, 2017, p. 82)

Nessa linha intelectual, ainda que não caiba ao Poder Judiciário se imiscuir em critérios de escolhas do Poder Executivo, a quem incumbe, precipuamente, traçar as diretrizes no combate à pandemia, pode promover o exame da sua legalidade, **verificando a motivação e coerência lógica com a realidade fática**, consoante ressaltado pelo Min. Alexandre de Moraes, em trecho da decisão proferida na medida cautelar requerida na ADPF 672, que a seguir transcrevo:

"(...) 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 (...)"

Com base nessas premissas, em sede de cognição sumária, vislumbra-se a probabilidade do direito invocado na inicial e o perigo de dano que a espera pela decisão definitiva pode causar, possibilitando, assim, a concessão do provimento liminar, a fim de acautelar o direito líquido e certo da



impetrante, consistente no exercício, ainda que com limitações, de sua atividade econômica.

O Decreto Municipal n.º 394/2020, de 22 de julho de 2020, editado pela autoridade coatora, apesar dos fundamentos jurídicos, não trouxe elementos fáticos idôneos, muito menos critérios técnicos-científicos para suspender os serviços de entrega em domicílio (*delivery*) e os trabalhos internos das empresas durante o denominado *lockdown* dos finais de semana, limitando-se a expor que essas medidas visam evitar a disseminação viral e aumentar a taxa de isolamento social.

Ocorre que, para atingir esse objetivos, revela-se desproporcional a suspensão das atividades em epígrafe, sobretudo o serviço de entrega domiciliar, que durante essa pandemia é a principal alternativa, tanto para que os consumidores tenham acesso a produtos e serviços de primeira necessidade – como é o caso de alimentos e bebidas em geral – sem que sejam expostos a contaminação pela doença infecciosa viral respiratória (COVID-19), quanto aos comerciantes desse setor de serviços, para que possam continuar as suas atividades empresariais.

Afigura-se, ainda, desarrazoado, neste exame preliminar, que haja suspensão de tais atividades entre o período das 22h00min da sexta-feira até às 05h00min da segunda-feira, enquanto que durante a semana o comércio em geral funcione normalmente, especialmente no que tange aos serviços de *delivery* e trabalho interno.

Certamente que, hoje, com o número crescente de casos da doença no Estado, inclusive nesta urbe, a busca pela incolumidade pública deve ser priorizada pelo Poder Público, sem, por outro, deixar de preservar as atividades empresariais, ainda que com medidas restritivas, garantindo, assim, não só uma futura e gradual recuperação econômica, mas também a manutenção dos empregos por ela gerados e, por consequência, a sobrevivência própria e



familiar dos munícipes.

Ao seu turno, o *periculum in mora* é evidente, tendo em vista que as atividades suspensas são as únicas que, neste momento, garantem o funcionamento comedido dos bares, restaurantes e afins, os quais enfrentam a crise econômica mais grave dos últimos tempos, assegurando-lhes receitas mínimas, que evidentemente aumentam durante o atendimento dos clientes aos finais de semana, deve ser assegurada a permanência desses serviços, de modo a permitir que esse setor de serviços possa honrar seus compromissos e fomentar a econômica local.

Conjugando, assim, esses argumentos, em exame perfunctório dos motivos que culminaram no ato questionado, é possível concluir que este padece de vício de ilegalidade, por carência/inconsistência da motivação, devendo ser assegurada a continuidade dos serviços de entrega domiciliar e de trabalho interno aos finais de semana nas empresas, desde que sejam observados os protocolos de biossegurança, as normas sanitárias e respeitados os atos fiscalizatórios, eis que, repita-se, neste momento não há indícios que representam risco à obediência das medidas de isolamento social e/ou sejam potencialmente lesivos à saúde da população.

Registra-se que não se está a invadir o mérito do ato administrativo, muito menos a censurar a atuação do Poder Público Municipal na adoção das medidas necessárias à prevenção e à contenção da pandemia; a presente decisão tão somente equaliza, dentro do possível, o exercício simultâneo, dos direitos à saúde pública e da liberdade econômica.

Finalmente, destaco que, para garantir a compatibilidade entre os serviços e o toque de recolher estabelecido a partir das 20h00min pelo decreto questionado, as condições para o desempenho das atividades devem seguir a **NOTA TÉCNICA n.º 009/2020**, emitida pela Secretaria Municipal de Saúde e pela Gerência da Vigilância Sanitária, possibilitando-se, assim, o



exercício das atividades comerciais em domicílio **até as 22h00min**, a fim de viabilizar o atendimento de quantidade satisfatória de clientes, o qual geralmente começa a partir desse horário nos seguimentos em que as atividades são exercidas, além daquelas que estabelecemos a seguir.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais previstos no art. 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009 e no art. 300, *caput*, do CPC, **DEFIRO** a liminar pretendida na inicial, para fim de:

a) **Suspender** os efeitos de parte do § 2º, art. 1º, do Decreto Municipal n.º 394/2020, autorizando o exercício de **atividades internas das empresas e o atendimento dos seus clientes aos finais de semana tão somente pelo serviço de entrega domiciliar (delivery) até as 22h00min**, desde que observadas as recomendações da **NOTA TÉCNICA n.º 009/2020**, emitida pela Secretária Municipal de Saúde e a Gerência da Vigilância Sanitária;

b) **Proibir que a autoridade coatora, no exercício do seu poder de polícia, impeça o exercício das atividades comerciais nas condições acima, ficando vedada também a aplicação de quaisquer medidas sancionatórias** previstas no decreto municipal que instituiu o **toque de recolher em face dos proprietários, gerentes, colaboradores, entregadores e demais funcionários dos comércios que atuam neste setor de serviços**, os quais, para permitir a atuação da fiscalização, somente poderão **transitar nas vias públicas após as 20h00min se estiverem portando documentos de identificação que comprovem os vínculos com os estabelecimentos comerciais (CTPS e/ou declaração emitida pelo representante legal)**;

Em caso descumprimento da presente liminar, **estabeleço multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, para cada dia de restrição, sem prejuízo de majoração e responsabilização civil, penal e administrativa.

Intime-se da presente liminar, **COM URGÊNCIA**, a autoridade coatora, notificando-a também do conteúdo da petição inicial,



preferencialmente por meio eletrônico, fornecendo-lhe a devida cópia, para que em 10 (dez) dias apresentem informações, dando ciência, de igual modo, ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Findo o prazo, com ou sem informações, vista dos autos ao Ministério Público Estadual para que apresente parecer no prazo legal.

Após, façam-me os autos conclusos.

Em atenção ao Ofício-Circular nº 126.664.075.0073/2020, inclua-se no SAJ o assunto complementar "12612- Covid19", possibilitando pelo Tribunal de Justiça o cumprimento da Portaria nº 57, do CNJ.

Cumpra-se, **em regime de Plantão Extraordinário,** servindo **a decisão como mandado judicial.**

Às providências necessárias.

Coxim, 24 de julho de 2020.

Bruno Palhano Gonçalves
Juiz de Direito