

Não vale como certidão.**Imprimir**

Processo : **0001511-21.2020.8.08.0006** Petição Inicial : **202000363189**
Ação : **Mandado de Segurança Cível** Natureza : **Fazenda Municipal**
Vara : **ARACRUZ - FAZ. PÚBLICA EST., MUN., REG. PÚB. E MEIO AMBIENTE**

Situação : **Tramitando**
Data de Ajuizamento: **01/04/2020**

DistribuiçãoData : **01/04/2020 16:50**Motivo : **Distribuição por sorteio****Partes do Processo****Autoridade coatora**

MUNICIPIO DE ARACRUZ

Impetrante

SINDICATO DOS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO SINDBARES
5875/ES - CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL

Juiz: DANIEL BARRIONI DE OLIVEIRA

Decisão

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

ARACRUZ - FAZ. PÚBLICA EST., MUN., REG. PÚB. E MEIO AMBIENTE

Número do Processo: **0001511-21.2020.8.08.0006**Requerente: **SINDICATO DOS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO SINDBARES**Requerido: **MUNICIPIO DE ARACRUZ****DECISÃO**

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado pelo **SINDICATO DOS RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDBARES** em face de **JONES CAVAGLIERI**, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ.

A petição inicial registra que: a) a categoria representada pelo impetrante é formada, em sua maioria, por empresas de pequeno porte, que atuam exclusivamente no ramo de bares, restaurantes e similares; b) as empresas associadas ao impetrante tiveram a sua atividade comercial suspensa indevidamente pelo art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020, no âmbito do Município de Aracruz/ES; c) o dispositivo dito coator viola a livre iniciativa privada, a legalidade e, ainda, o Decreto nº 4.605-R, alterado pelo Decreto nº 4.606-R, do Governo do Estado do Espírito Santo, que trata do mesmo tema no âmbito de todo o Estado do Espírito Santo, causando, assim, insegurança jurídica; d) resta evidente a ilegalidade que recai sobre as exigências impostas pelo art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020, pois suspende a atividade de empresas com alvará de funcionamento em pleno funcionamento, sendo tal medida derivada de um Decreto completamente despido de poderes para tanto, à luz da livre iniciativa privada.

A impetrante requer a “[...] concessão da segurança liminarmente e inaudita altera pars, na forma do art. 7º, inciso III, da Lei Federal nº 12.016/2009, a fim de que seja determinado ao impetrado que se abstenha de exigir o cumprimento do art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020 [...], com cominação de multa diária em hipótese de descumprimento”.

Custas processuais prévias quitadas.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Para o deferimento do pedido provisório – antecipatório ou acautelatório, deve o Órgão Julgador verificar a existência, em cada caso, de fundamento relevante evidenciado por prova pré-constituída e de ato do qual possa resultar a ineficácia da medida caso seja concedida somente ao final do processo, consoante preceito do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

Com amparo no mencionado art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, passo a analisar se presentes, ou não, os requisitos necessários à concessão da medida de urgência postulada.

A impetrante aponta como ato coator o art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801, de 25/03/2020, que ora transcrevo:

Art. 3º Fica suspenso o funcionamento de Bares, Lanchonetes, Restaurantes, Confeitarias, Cafeterias, “foods-trucks”, comércio ambulante de alimentos e de consumo imediato e congêneres, incluindo-se os que se localizam nas estradas vicinais e municipais.

§1º Excetua-se o funcionamento interno com atendimento através de entrega em domicílio (delivery), bem como a entrega imediata, regulando-se o fluxo de clientes (um por vez para a retirada), sem a oferta de mesas e cadeiras, não sendo permitidas aglomerações de quaisquer tipos na calçada em frente ao estabelecimento e obedecendo as normas sanitárias prevista na legislação em vigor.

§2º Em caso de desobediência, o local poderá ter a licença de operação do estabelecimento suspensa, sem prejuízo de demais punições administrativas, cíveis e criminais dos envolvidos.

§3º Fica permitido aos segmentos do “caput” a entrega domiciliar (delivery) de produtos e serviços, bem como a entrega no próprio estabelecimento, fora do horário permitido e previsto.

Com a finalidade de embasar a sua afirmação, a impetrante defende, em geral, que o ato apontado como coator contraria a livre iniciativa, a legalidade e, ainda, o Decreto Estadual nº 4.605-R/2020, que disciplina o modo de funcionamento/operação de restaurantes, bares, lanchonetes e afins.

Pautando-me nos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, dos quais me valho nesse momento com o fim de solucionar o presente impasse, tenho que parte das razões apresentadas pela impetrante estão albergadas pelo sistema jurídico brasileiro.

O Decreto Estadual nº 4.605-R/2020 assim dispõe em relação ao funcionamento de restaurantes, bares, lanchonetes e afins:

Art. 2º Ficam suspensos, no âmbito do Estado do Espírito Santo, pelo prazo de 15 (quinze) dias:

I - o funcionamento de estabelecimentos comerciais, a partir do dia 21 de março de 2020;

II - o atendimento presencial ao público em concessionárias prestadoras de serviço público, a partir do dia 23 de março de 2020; e

III - o atendimento dos Centros de Triagem e Acolhimento para Pessoas com Dependência Química da Secretaria de Estado de Direitos Humanos - SEDH, a partir do dia 23 de março de 2020.

§ 1º Ficam excetuados do inciso I do caput o funcionamento de farmácias, comércio atacadista, distribuidoras de gás de cozinha e de água, supermercados, padarias, alimentação, lojas de cuidados animais e insumos agrícolas, postos de combustíveis, lojas de conveniências, borracharias localizadas às margens de rodovias federais, oficinas de reparação de veículos automotores, estabelecimentos de vendas de materiais hospitalares e restaurantes. (Nova redação dada pelo Decreto 4607-R/2020)

§ 2º O funcionamento dos restaurantes, admitido na forma do § 1º, fica limitado ao horário de 16:00 horas para atendimento e consumo presencial, não se aplicando a referida limitação para retiradas no próprio estabelecimento e para entregas (delivery).

§ 3º No caso de o estabelecimento comercial abrangido pela regra do § 1º contar em suas dependências com restaurante, as atividades de fornecimento de alimentação aos clientes devem observar o horário previsto no § 2º. (Nova redação dada pelo Decreto 4607-R/2020)

§ 4º A suspensão prevista no inciso I do caput não impede que o estabelecimento comercial realize entrega de produtos (delivery).

§ 5º Fica excetuado do inciso II do caput o atendimento presencial realizado mediante prévio agendamento e desde que não haja a possibilidade de atendimento por outro canal (telefone, e-mail e congêneres).

§ 6º Fica vedado o consumo presencial em lojas de conveniência. (Parágrafo inserido pelo Decreto 4607-R/2020)

Os Decretos Municipal e Estadual, que disciplinam medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19), não se mostram, por certo, harmônicos em relação à regulamentação do funcionamento de restaurantes, bares, lanchonetes e afins.

De um lado, o Município de Aracruz/ES **estabeleceu, como premissa geral, a suspensão** do "*funcionamento de Bares, Lanchonetes, Restaurantes, Confeitarias, Cafeterias, "foods-trucks", comércio ambulante de alimentos e de consumo imediato e congêneres, incluindo-se os que se localizam nas estradas vicinais e municipais*".

De outro, o Estado do Espírito Santo **estabeleceu, como premissa geral, uma autorização** para o "*o funcionamento de farmácias, comércio atacadista, distribuidoras de gás de cozinha e de água, supermercados, padarias, alimentação, lojas de cuidados animais e insumos agrícolas, postos de combustíveis, lojas de conveniências, borracharias localizadas às margens de rodovias federais, oficinas de reparação de veículos automotores, estabelecimentos de vendas de materiais hospitalares e restaurantes*".

Clarividente que o Município de Aracruz/ES e o Estado do Espírito Santo estabeleceram premissas diversas para as regras gerais que criaram nos seus respectivos Decretos.

O Município de Aracruz/ES e o Estado do Espírito Santo também estabeleceram exceções às regras gerais que editaram.

O primeiro estabeleceu uma **exceção ampliativa: a)** autorizando o funcionamento interno de restaurantes, bares, lanchonetes e afins apenas em relação aos serviços de entrega domiciliar ou entrega imediata.

O segundo estabeleceu **exceções restritivas: a)** limitando o funcionamento dos restaurantes não localizados nas margens de rodovias federais e nos aeroportos (e, por restaurante, deve-se entender a literalidade da palavra, pois o legislador estadual cuidou de modificar a redação originária do dispositivo exclusivamente para suprimir a expressão "lanchonete") ao horário de 16h00min para atendimento e consumo presencial; **b)** vedando o consumo presencial em lojas de conveniência.

Assim é que, nesse primeiro momento, constato, sim, a existência de antagonismo em ambos os Decretos, num cenário que gera, em absoluto, situação de clara insegurança jurídica, pois, enquanto o Decreto Estadual estabelece regras que asseguram o funcionamento dos

restaurantes, bares, lanchonetes e afins, respeitadas as regras sanitárias disciplinadas pelos órgãos competentes, o Decreto Municipal estabelece regras que desautorizam o funcionamento dos citados estabelecimentos comerciais.

Não há dúvidas que Decreto Estadual nº 4.605-R/2020 e o Decreto Municipal nº 37.801/2020 ocupam a mesma posição hierárquica, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribui aos Municípios a competência para legislar sobre interesses locais. Entretanto, sirvo-me do Decreto Estadual nº 4.605-R/2020 para dele extrair a razoabilidade/proporcionalidade das razões apresentadas pelo impetrante, e das quais lanço mão para fundamentar a presente decisão.

Certamente que, hoje, a busca pela incolumidade pública deve ser priorizada em todos os segmentos do poder (Legislativo, Executivo e Judiciário). E é com base na predominância desse interesse que concluo que deve ser assegurado o funcionamento dos restaurantes, bares, lanchonetes e afins, observada a exceção estabelecida pelo governo estadual em relação ao horário de funcionamento dos restaurantes não localizados nas margens de rodovias federais e nos aeroportos, como forma, sobretudo, de assegurar a manutenção da prestação de um **serviço essencial**.

Mas não é esse o único fundamento no qual posso me balizar. Devo também considerar que a manutenção do funcionamento destas pessoas jurídicas encontra guarida no princípio da livre iniciativa, assegurado pelos arts. 1º, IV, e 170 da CRFB/1988, e acaba refletindo, sem dúvida, na preservação futura das atividades empresariais e dos empregos por ela gerados.

Esclareço que a medida não é irreversível e não é possível aplicar qualquer espécie de presunção de que haverá prejuízo inverso, inclusive, a presunção é oposta: nos termos do Decreto Estadual nº 4.605-R/2020, há de se presumir a essencialidade dos serviços prestados pelos substituídos da impetrante.

Por fim, para que o argumento não seja lançado de forma leviana, asseguro não estar perdendo de vistas a separação dos poderes e\ou a certeza de que, em princípio, o Poder Judiciário não pode se imiscuir na seara do Poder Executivo. Nesse sentido, tenho que a medida que ora aplico não invade o mérito do ato administrativo, pois, de certo, a decisão judicial que visa equalizar os atos administrativos à legalidade e\ou à legitimidade (atendimento aos princípios de Direito) é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. A presente decisão se amolda a essa hipótese, pois, pelos próprios fundamentos expostos, evidente que houve equalização de princípios e regras do ordenamento pátrio.

Com base nos fundamentos anteriormente delineados, tenho que a conjugação dos princípios relacionados à dignidade da pessoa humana e do princípio da livre iniciativa garante, simultaneamente, a incolumidade pública e a ordem econômica, razão por que o pedido provisório deve ser deferido.

À luz do exposto, **DEFIRO, em parte, o pedido provisório liminar**. Assim: **a) SUSPENDO** a exigência contida no art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020, limitando o funcionamento dos restaurantes ao horário de 16h00min para atendimento e consumo presencial, conforme art. 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 4.605-R/2020 (com nova redação dada pelos Decretos Estaduais nº 4.606-R/2020 e 4.607-R/2020); **b) DETERMINO** que a autoridade coatora se abstenha de exigir o cumprimento do disposto no art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020, resguardando o seu direito de fiscalizar as exigências sanitárias estabelecidas para o combate do novo coronavírus. As demais exigências estabelecidas no Decreto Municipal n. 37.801/2020 ficam mantidas.

INTIMEM-SE as partes e o Município de Aracruz/ES. Caso haja e-mail disponibilizado para intimação, fica facultado à Serventia utilizá-lo. Caso inexista e-mail disponibilizado, EXPEÇA-SE mandado de intimação, por oficial de justiça de plantão.

Deve a Serventia modificar o assunto do processo, com a inclusão do código "12612", conforme determinação da Associação dos Magistrados Brasileiro (AMB).

Considerando o regime de urgência estabelecido no Ato Normativo n. 64/2020, o cumprimento das próximas determinações deve ser realizado após o retorno regular das atividades forenses:

NOTIFIQUE-SE a autoridade coatora para prestar as informações de estilo (art. 7º, I, LMS).

CIENTIFIQUE-SE o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, LMS), na forma do art. 183, caput, do CPC e art. 3º, parágrafo único, do Ato Normativo nº 14/2016, disponibilizado no e-Diário em 13 de setembro de 2016.

Transcorrido o prazo legal das informações, com ou sem elas, **CONCEDA-SE** vista dos autos ao Ministério Público para apresentação de parecer, no prazo improrrogável de 10 dias (art. 12, LMS).

ARACRUZ, 01 de abril de 2020.

DANIEL BARRIONI DE OLIVEIRA

Juiz de Direito

Este documento foi assinado eletronicamente por DANIEL BARRIONI DE OLIVEIRA em 02/04/2020 às 09:27:16, na forma da Lei Federal nº. 11.419/2006. A autenticidade deste documento pode ser verificada no site www.tjes.jus.br, na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)", sob o número 01-1627-3414159.

Dispositivo

À luz do exposto, **DEFIRO, em parte, o pedido provisório liminar**. Assim: **a) SUSPENDO** a exigência contida no art. 3º do Decreto

Municipal nº 37.801/2020, limitando o funcionamento dos restaurantes ao horário de 16h00min para atendimento e consumo presencial, conforme art. 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 4.605-R/2020 (com nova redação dada pelos Decretos Estaduais nº 4.606-R/2020 e 4.607-R/2020); **b) DETERMINO** que a autoridade coatora se abstenha de exigir o cumprimento do disposto no art. 3º do Decreto Municipal nº 37.801/2020, resguardando o seu direito de fiscalizar as exigências sanitárias estabelecidas para o combate do novo coronavírus. As demais exigências estabelecidas no Decreto Municipal n. 37.801/2020 ficam mantidas.

INTIMEM-SE as partes e o Município de Aracruz/ES. Caso haja e-mail disponibilizado para intimação, fica facultado à Serventia utilizá-lo. Caso inexistir e-mail disponibilizado, EXPEÇA-SE mandado de intimação, por oficial de justiça de plantão.

Deve a Serventia modificar o assunto do processo, com a inclusão do código "12612", conforme determinação da Associação dos Magistrados Brasileiro (AMB).

Considerando o regime de urgência estabelecido no Ato Normativo n. 64/2020, o cumprimento das próximas determinações deve ser realizado após o retorno regular das atividades forenses:

NOTIFIQUE-SE a autoridade coatora para prestar as informações de estilo (art. 7º, I, LMS).

CIENTIFIQUE-SE o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, LMS), na forma do art. 183, caput, do CPC e art. 3º, parágrafo único, do Ato Normativo nº 14/2016, disponibilizado no e-Diário em 13 de setembro de 2016.

Transcorrido o prazo legal das informações, com ou sem elas, **CONCEDA-SE** vista dos autos ao Ministério Público para apresentação de parecer, no prazo improrrogável de 10 dias (art. 12, LMS).