



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1000476-11.2021.8.26.0123**
 Classe – Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Funcionamento de Estabelecimentos Empresariais**
 Impetrante: **Dia Brasil Sociedade Limitada**
 Impetrado: **Prefeito do Município de Capão Redondo, Dr. Julio Fernando Galvão Dias**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Éverton Willian Pona**

Vistos.

1. Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **Dia Brasil Sociedade Limitada** contra ato do **Prefeito Municipal de Capão Bonito/SP**. Alega o impetrante ter sofrido violação a direito líquido e certo com a promulgação do Decreto Municipal nº. 032/21, o qual determinou o fechamento de sua loja para vendas presenciais no período de 11/03/2021 a 16/03/2021 ficando autorizado o serviço de entrega (*delivery*). Requer a concessão liminar da segurança para que sejam autorizadas as vendas presenciais.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento da liminar.

É o relatório. Passo à fundamentação e decisão.

2. Em razão da pandemia da COVID-19, diversas medidas restritivas da circulação de pessoas vêm sendo adotadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais com vistas a impedir a disseminação do vírus e evitar a sobrecarga do sistema de saúde.

A apontada autoridade coatora, Prefeito Municipal, editou o **Decreto Municipal nº. 32/21**, de 09/03/2021, o qual instituiu no Município de Capão Bonito o denominado *lockdown*. Eis o teor da norma:

Art. 1º Fica instituído no MUNICIPIO DE CAPÃO BONITO, a partir da 0 hora do dia 11 de Março até a 0 hora do dia 16 de Março de 2021, o sistema “LOCKDOWN”, que implicará no fechamento dos estabelecimentos comerciais varejistas ou atacadistas, prestadores de serviço autônomos ou não, comércio ambulante, feiras livres de produtores, agência bancárias, lotéricas, correio, repartições públicas municipais, estaduais e federais, dentre outras atividades econômicas consideradas **ESSENCIAIS** e **NÃO ESSENCIAIS**, que estarão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

proibidas de funcionar no período indicado.

§1º. Excetua-se da proibição de funcionamento instituída no caput deste artigo, os estabelecimentos farmacêuticos, que funcionaram obedecendo o regime de plantão e revezamento, e os postos de abastecimento de combustível veicular, que somente estão autorizados a comercializar o combustível fornecido no bico da bomba.

§2º. A proibição de funcionamento da rede bancária, estende-se aos caixas eletrônicos instalados tanto nas agências bancárias, como nos estabelecimentos comerciais (posto de abastecimento de combustível).

Art. 2º Será permitido o serviço de entrega (delivery) EXCLUSIVAMENTE e tão somente para os segmentos comerciais que fornecem ALIMENTAÇÃO e/ou PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, que poderá ser realizado pelos supermercados, mercados, mercearias, açougues, padarias, restaurantes e lanchonetes, no horário das 8:00 horas às 23:00 horas, vedado e a utilização desse sistema de fornecimento para outros produtos que não sejam de natureza alimentar.

Parágrafo único. Fica proibido o funcionamento do sistema de drive thru para todos os segmentos comerciais, com exceção de padarias.

Art. 3º Ficam suspensos todo o funcionamento de todas as repartições públicas municipais, estaduais e federais no âmbito deste município.

§ 1º. Excetuam-se os serviços públicos considerados essenciais: rede pública de saúde, coleta de lixo domiciliar.

§ 2º. Os serviços públicos prestados pela Assistência Social do Município, deverão obedecer sistema de rodízio e revezamento.

Art. 4º Os serviços de atendimento médico e odontológico de emergência da rede privada de saúde e médico veterinário, poderão efetuar atendimentos pré agendados, em situação de emergência.

(...)

Observa-se que a norma municipal determinou o fechamento de atividades classificadas como **essenciais ou não essenciais**. **Excetuaram-se** apenas as **farmácias** e os **postos de combustíveis**, ainda assim com alguma restrição, e o fornecimento de gêneros alimentícios por meio do sistema de *delivery*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O impetrante sustenta a ilegalidade do referido Decreto por violar o art. 3º, §§1º e 9º, da Lei nº. 13.979/20. Além disso, argumenta pela inconstitucionalidade por violação do princípio implícito da proporcionalidade e ao direito social à alimentação (art. 6º, CF), da vedação de decretos autônomos (art. 84, IV, CF), e dos princípios da isonomia e legalidade (art. 5, I e II, da CF), atingindo seu direito líquido e certo de manter o atendimento ao público por se tratar de atividade essencial.

A medida adotada pelo Prefeito está **prevista na Lei nº. 13.979/20**, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional.

O art. 2º, II, da citada lei define a **quarentena** como “*restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus*”, ao tempo em que 3º, II a elenca como uma das medidas a serem adotadas para o enfrentamento da pandemia.

A **competência** do Prefeito para a adoção da medida está garantida pelo art. 23, II e IX e art. 30, II, ambos da Constituição Federal. Além disso, o permite também o art. 3º, §7º, II, da Lei nº. 13.979/20, ao listar os gestores locais de saúde pública, registrando-se que a autorização do Ministério da Saúde mencionada consiste na Portaria nº. 356/2020, onde se lê:

Art. 4º A medida de **quarentena** tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.

§1º. A medida de quarentena será determinada mediante **ato administrativo formal** e devidamente motivado e deverá ser editada **por Secretário de Saúde** do Estado, do **Município**, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde **ou superiores** em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação”.

Outrossim, a atuação da Autoridade Coatora para a edição da medida foi reconhecida como legítima pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº. 672, na qual se consignou:

O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, **no exercício de suas competências constitucionais**, adotem


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CAPÃO BONITO
FORO DE CAPÃO BONITO
2ª VARA
RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a **imposição de distanciamento ou 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, **sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente** (ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020).

Ocorre que as medidas restritivas autorizadas pela Lei nº. 13.979/20 também encontram limites. O art. 3º, §7º-C, faz referência a “**serviços públicos e atividades essenciais** cujo funcionamento deverá ser resguardado quando adotadas as medidas previstas neste artigo”. O §9º do mesmo artigo registra que “a adoção das medidas previstas neste artigo deverá **resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais**, assim **definidos em decreto da respectiva autoridade federativa**”.

Nessa senda, o Decreto Municipal nº. 29/21 elencou, no art. 4º, as atividades consideradas essenciais. No rol constavam os supermercados e mini mercados. Entretanto, a **Autoridade Coatora, por meio do art. 5º, do Decreto Municipal nº. 32/21, revogou** a disposição normativa que definia as atividades essenciais. Por isso, no âmbito da unidade federativa municipal, não há decreto que defina as atividades consideradas essenciais, às quais faz referência o art. 3º, §9º, da Lei nº. 13.979/20.

Esse cenário legislativo permite ao Município que atue sem os limites estabelecidos no art. 3º, §9º, da Lei nº. 13.979/20. Veja-se que essa norma estabelece que a adoção das medidas previstas **deverá** resguardar as atividades essenciais. Trata-se de uma **imposição** a ser observada pelas autoridades gestoras do serviço público de saúde.

Nessas condições, a ausência de norma municipal que delimite os serviços essenciais reclama o recurso à normativa da autoridade federativa imediatamente superior com competência para tratar do tema. Alcança-se, assim, a regulamentação estadual.

No âmbito estadual encontra-se o **Decreto Estadual n.º 64.881/20** o qual, com base na autorização conferida pelo art. 3º, §7º, II da Lei Federal nº. 13.979/20 e pelo art. 4º da Portaria n.º 356, de 11 de março de 2020, do Ministério da Saúde, decretou a quarentena no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Estado de São Paulo. No art. 2º, *caput* e §1º, constam as restrições de atividades em âmbito estadual. Confira-se:

Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas;

II - o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru”.

§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto **atividades essenciais**, na seguinte conformidade:

1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;

2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru” de bares, restaurantes e padarias;

3. abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;

4. segurança: serviços de segurança privada;

5. comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiofusão sonora e de sons e imagens;

6. demais atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020”.

Mais recentemente, o **Decreto Estadual nº. 65.563/21**, de 11 de março de 2021, instituiu medidas excepcionais e emergenciais, no âmbito da quarentena, em razão do agravamento da emergência em saúde pública enfrentada, as **quais deverão ser observadas em todo o Estado de São Paulo**.

As medidas emergenciais impostas pelo citado Decreto Estadual nº. 65.563/21 **vedaram o atendimento presencial** ao público, inclusive mediante retirada ou “pegue e leve”, em bares, restaurantes, shopping centers, galerias e estabelecimentos congêneres e comércio varejista de materiais de construção, permitidos são somente os serviços de entrega (delivery) e drive thru (art. 2º, II). Além disso, proibiu-se a realização de missas, cultos e outras atividades religiosas coletivas e eventos esportivos de qualquer espécie (art. 2º, II), a reunião ou concentração de pessoas em lugares públicos (art. 2º, III) e o desempenho de atividades administrativas internas de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

modo presencial (art. 2º, IV).

Não há, como pode ser observado, a restrição ao funcionamento de supermercados, os quais são, como estabelecido no art. 2º, caput e §1º, do Decreto Estadual nº. 64.881/20, atividade de natureza essencial.

Vale ressaltar, também, avançando na regulamentação ao âmbito nacional, que o **Decreto Presidencial nº. 10.282/20**, o qual regulamenta a Lei nº. 13.979/20, no art. 3º, §1º, XII, considera atividade essencial a “*produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção*”.

Na esfera jurisprudencial, tem-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, já:

a) considerou indevida a proibição de atendimento presencial imposta pelo Município de Votuporanga a estabelecimento que comercializava gêneros alimentícios e determinou a anulação de multa imposta pela Municipalidade (TJSP; Apelação Cível 1003528-75.2020.8.26.0664; Relator (a): Paola Lorena; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/03/2021; Data de Registro: 08/03/2021);

b) confirmou sentença proferida em mandado de segurança permitindo o atendimento presencial a estabelecimento que comercializa produtos de limpeza e higiene pessoal por considerá-la essencial, ao contrário da restrição imposta pelo Município de Santos. Na sentença registrou-se que a ausência da previsão no Decreto Municipal conflitava com os decretos estadual e federal (TJSP; Remessa Necessária Cível 1007255-57.2020.8.26.0562; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2021; Data de Registro: 15/02/2021);

c) antecipou os efeitos da tutela para permitir o funcionamento de estabelecimento que atua no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios (TJSP; Agravo de Instrumento 2080095-85.2020.8.26.0000; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/02/2021; Data de Registro: 15/02/2021);

d) autorizou o funcionamento de restaurante situado às margens da Rodovia Raposo Tavares, em Cotia, com fornecimento de refeição no local (TJSP; Agravo Interno Cível 2126719-95.2020.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 10/02/2021; Data de Registro:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CAPÃO BONITO
FORO DE CAPÃO BONITO
2ª VARA
RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

13/02/2021);

e) manteve a autorização liminar dada em primeira instância para o funcionamento de um supermercado aos sábados, domingos e feriados, com atendimento presencial, no Município de Cruzeiro, suspendendo a eficácia de Decreto Municipal que restringia a atividade (TJSP; Agravo de Instrumento 2193681-03.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Cruzeiro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2021; Data de Registro: 11/02/2021);

f) suspendeu os efeitos do auto de infração e do termo de interdição e autorizou o restabelecimento das atividades de estabelecimento fornecedor de produtos alimentícios no município de Jaú, afastando a aplicação de Decreto Municipal restritivo (TJSP; Agravo de Instrumento 2100238-95.2020.8.26.0000; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/01/2021; Data de Registro: 19/01/2021).

Desse modo, considerando que (i) o impetrante trata-se de supermercado trata-se de supermercado e, portanto, enquadrado entre as atividades essenciais pelos decretos estadual e federal; (ii) a autoridade coatora revogou a previsão municipal de atividades essenciais, o que autoriza ao recurso à normativa estadual; (iii) a jurisprudência tem afastado restrições impostas por decretos municipais ao regular funcionamento e atendimento presencial quando se trata de atividades consideradas essenciais, tem-se que há, neste momento da análise, **plausibilidade do direito invocado pela impetrante**.

Quanto ao **perigo da demora** na entrega da prestação jurisdicional deve-se considerar não somente as perdas para a atividade econômica desempenhada pelo impetrante. A restrição ao funcionamento presencial de um supermercado em uma cidade em que considerável parte da população reside na zona rural, limitando o acesso ao atendimento online e delivery, implica em desproporcional limitação. O sinal de internet e celular na cidade não é de todo estável. Mesmo no fórum há dias de instabilidade, que se dirá da zona rural. Certamente há aqueles que não dispõem do acesso à internet, especialmente os mais carentes. Idosos, ainda que com acesso, podem não ter conhecimento suficiente para utilização. Há, portanto, *periculum in mora*.

Diante as considerações supra, **CONCEDO A LIMINAR** para autorizar o impetrante a reabrir o seu estabelecimento comercial e atender, presencialmente, os clientes, afastando a incidência do Decreto Municipal nº. 32/21. **Condiciono**, entretanto, o desempenho da atividade à **observância dos protocolos de segurança** editados pelas Autoridades de Saúde, como a utilização de máscaras por todos os presentes no local, disponibilização de álcool 70% para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAPÃO BONITO

FORO DE CAPÃO BONITO

2ª VARA

RUA RAFAEL MACHADO, 50, Capão Bonito-SP - CEP 18304-130

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

higienização das mãos, medição de temperatura na entrada (obstando-se o ingresso de clientes em estado febril) e limitação do número de clientes no estabelecimento.

3. NOTIFIQUE-SE a autoridade coatora para, no prazo legal de 10 (dez) dias, prestar as informações necessárias.

4. NOTIFIQUE-SE a Procuradoria Jurídica a que pertence a autoridade impetrada.

5. Ao final, com ou sem informações, mas desde que decorrido o prazo legal, vista ao Ministério Público, vindo os autos conclusos, na sequência, para sentença.

6. Cumpra-se com urgência, no plantão judicial.

Capão Bonito, 12 de março de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**