

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela **Associação Comercial e Industrial de Tangará da Serra/MT – ACITS; e Câmara de Dirigentes Lojistas de Tangará da Serra/MT – CDL Tangará da Serra** contra ato tido por ilegal e abusivo praticado pela **Sra. Maria das Graças Souto** – Secretária Municipal de Administração e Sr. **Fábio Martins Junqueira** – Prefeito deste município.

Sustenta o impetrante, em síntese, que ante a pandemia instalada de COVID-19 em nível mundial, diversas medidas estão sendo tomadas pelos governos federal, estadual e municipal.

Com relação ao município de Tangará da Serra, afirmam os impetrantes que os empresários respeitaram o teor de todos os decretos municipais, vez que as decisões do Chefe do Poder Executivo municipal tem mostrado resultados positivos na prevenção, combatendo a disseminação e contágio pelo vírus.

Todavia, alegam que por ocasião do Decreto nº 139 de 31 de março de 2020, os impetrados proibiram o atendimento ao público no âmbito comercial local, na modalidade de prestação de serviços ou comercialização de produtos, até o dia 20 de abril de 2020; com exceção às atividades em que seja possível atendimento via entrega, retiradas no local e serviços essenciais.

Alegam que referida norma causou pânico no empresariado local, uma vez que os empresários já haviam se esforçado para aceitarem a paralização das atividades, no máximo, até o dia 05 de abril.

Segunda consta da Inicial algumas empresas conseguiram dar férias coletivas, outras tem disponibilidade de crédito para ajuda emergencial, mas a grande maioria das empresas não dispõe desses recursos e já existiriam empresas que estariam demitindo seus funcionários; tudo provocado pela proibição do atendimento ao público no comércio local, o qual se prorrogado causará falência em diversos setores da economia.

Os impetrantes afirmam que o ato coator contraria Boletins Informativos da Secretaria de Saúde, a exemplo do boletim de nº28 de 02 de abril de 2020, em que consta informação de que o município estaria fora do enquadramento de “transmissão local” e “transmissão comunitária”, razão que por si só afastaria a proibição do funcionamento do comércio tangaraense.

Os impetrantes alegam que o ato coator contraria as determinações do Decreto Estadual nº 432, de 31 de março de 2020, o qual além de conceituar os municípios com transmissão local e comunitária do coronavírus, ainda trouxe critérios específicos e definidos para serem aplicados pelos municípios classificados com ocorrência de transmissão local ou comunitária, dentre elas a restrição de atividades tidas como não essenciais ocorreria somente nas cidades em que estejam ocorrendo a transmissão comunitária.

Assim sendo, uma vez que o Município de Tangará da Serra não possui casos de contágio comunitário, o Decreto Municipal ora impugnado não está de acordo com o determinado pela normativa estadual, ferindo direito líquido e certo da classe empresarial representada pelos impetrantes.

Portanto, os impetrantes se utilizam do presente Mandado de Segurança para que, liminarmente, seja suspenso os efeitos do art. 5º inciso II do Decreto Municipal nº 139 de 31 de março de 2020, e por via de consequência, considerando a consolidação do Decreto Municipal nº 128, seja suspenso os efeitos do art. 28, inciso II, considerando a classificação deste município como “*transmissão local*” ocasião em que não prevê a proibição do funcionamento do comércio tangaraense, desde que observadas as normas de prevenção à contaminação e disseminação do coronavírus.

Afirmam que os requisitos legais para o deferimento da tutela encontram-se presentes. A probabilidade do direito, consubstanciado no fato de que o município não consta classificado como local de ocorrência de transmissão comunitária, o que impede que os impetrados pratiquem restrições mais severas do que aquelas previstas no Decreto Estadual.

Quanto ao perigo de dano, este se consubstanciará nas perdas a serem suportadas pelo comércio local, o que pode gerar desemprego e falências ante a paralisação de seus negócios.

A Inicial foi recebida quando do plantão judiciário ocasião em que foi determinado que os impetrados prestassem informações.

O Município requereu seu ingresso no feito e juntou aos autos as informações solicitadas, ocasião em que alegou preliminarmente a inadequação da via eleita, eis que o mandado de segurança sequer seria a via adequada para a análise do direito do autor nos termos da súmula 266/STF: “*não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”; e

ilegitimidade da Sra. Maria das Graças Souto - Secretária Municipal de Administração, eis que esta não detém poderes para sustar o ato tido por ilegal.

No mérito pugnou pelo indeferimento do pedido ante a ausência de direito líquido e certo, bem como diante da ausência de prova pré-constituída.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, convém salientar que os atos impugnados, apontados como violadores de alegado direito líquido e certo se tratam de decretos legislativos, razão pela qual é pertinente a alegação de ilegitimidade das demais indigitadas autoridades coatoras que não o Exmo. Sr. Prefeito Municipal, motivo pelo qual determino sua exclusão da Sra. Maria das Graças Souto - Secretária Municipal de Administração do pólo passivo.

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Como qualquer outra ação, deve o mandado de segurança preencher os pressupostos processuais e as condições da ação, havendo, no caso do *writ*, porém, uma condição específica, qual seja, o direito líquido e certo. Por direito líquido e certo deve ser entendido o direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental.

Além disso, para que seja possível a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem concorrer dois requisitos legais, quais sejam, a relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até a sentença final.

Neste sentido o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/09:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Entretanto, no caso vertente, pelos argumentos e documentos atrelados na petição inicial, entendo que não resta cabível o deferimento da liminar pretendida. O direito líquido e certo alegado pelos impetrantes não restou demonstrado de plano, bem como o alegado perigo da demora não restou comprovado previamente, conforme passo a expor.

De início ressalto que estamos diante de uma situação excepcional em que, não somente o nosso município, mas todos os países têm adotado medidas de contenção da disseminação do vírus; e como ressaltado pelos próprios impetrantes em sua inicial, tais medidas tem se mostrado eficazes até o momento.

Os impetrantes alegam que os impetrados não poderiam contrariar normas estabelecidas por Decreto Estadual, além de que os prejuízos a serem sofridos pelo comércio local gerariam falência e desemprego em massa.

Não obstante, os Estados e Municípios possuem autonomia para editar decretos a respeito da adoção de restrições epidemiológicas e sanitárias dentro de sua esfera de atuação.

A competência de cada ente tem estreita relação com o que a norma visa resguardar, se nacional, estadual ou municipal. Quando concorrente a competência, à União cabe a edição de normas gerais [CF, art. 24, § 1º], deixando aos demais entes a competência para particularizá-las segundo seus interesses, desde que não contrariem a lei geral.

A saúde se insere entre as matérias em que a competência é concorrente, da espécie não cumulativa [CF, arts. 23, II, e 24, XII], de modo que, aos Municípios, se permite editar leis [em sentido lato sensu] sobre saúde e vigilância sanitária, **de interesse local e específico**, suplementando outras de nível federal e estadual, sem esgarçamento destas [CF, art. 30, II].

Tanto é que recentemente, em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida tendo por objeto o decreto estadual mencionado pelos impetrantes, restou determinado liminarmente, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso¹, a suspensão dos efeitos dos artigos 6º e 7º do Decreto Estadual nº 432 de 31/03/2020, por entender que referidos dispositivos seriam inconstitucionais.

Vejam os trechos da referida decisão,:

¹ <http://www.tjmt.jus.br/noticias/59133#.Xo0Pj8hKjIU>

“Destaque-se, finalmente, que a Portaria do Ministério da Saúde n. 356, de 11/3/2020, estabelece que 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 da Saúde ou superiores em cada nível de gestão [art. 4º, § 1º].

Ou seja: a Portaria Ministerial não vincula a decretação de quarentena pelo município a nenhum ato prévio do Secretário de Estado de Saúde, mas, apenas, por ato formal do Secretário de Saúde do Município, ou superiores, em cada nível de gestão.

Cumpra salientar que, embora não tenha a lei de regência dito expressamente, é da ratio essendi dela que todas as medidas, dentre elas a da quarentena, são voltadas à prevenção da contaminação do COVID-19. Em assim sendo, não me parece razoável condicionar a decretação de medidas de isolamento social apenas quando houver confirmação de casos de coronavírus no Município.

À comuna deve restar autonomia não apenas para evitar a propagação do vírus entre os munícipes, mas também para impedir que ele se instale no Município. Afinal, todas as medidas previstas na Lei n. 13.979/2020 são voltadas à prevenção, e não apenas à propagação do vírus.

De mais a mais, também esgarça a competência dos municípios a limitação que os artigos 6º e 7º, do Decreto n. 432/2020, impõe quanto às medidas restritivas que possam decretar.

Nesse ponto, a única obediência deve ser à Lei n. 13.979/2020, não cabendo aos Estados extremar a quarentena a determinados grupos de pessoas, como faz referidos dispositivos acoimados de inconstitucionais.

Por fim, nestes tempos difíceis até de confirmação por exames laboratoriais do COVID-19 – ainda bastante tímidos em todo o Brasil – não pode o Município ficar refém do reconhecimento oficial de casos pela Secretaria Estadual de Saúde.

O tempo, nas atuais circunstâncias, salva vidas.”

Temos assim que os artigos 6º e 7º da Decreto Estadual, que serviram de base à alegação dos impetrantes de que o ato praticado pelos impetrados foi ilegal e com abuso de poder não se sustenta, tendo sido tal matéria analisada pelo E. TJMT como dito acima.

Ademais, cabe ressaltar a via estreita do mandado de segurança, sendo certo que eventual discussão mais ampla seria própria de ações de outra natureza, como a de inconstitucionalidade, cuja competência não é deste Juízo.

Quanto ao alegado perigo da demora, embora as alegações dos impetrantes sejam factíveis, não restou demonstrado neste momento processual. Não foram

juntadas provas nesse sentido e uma vez que a via estreita do mandado de segurança exige prova pré-constituída, inviável a análise desse quesito posteriormente.

Os direitos fundamentais da livre iniciativa e do trabalho, fundamentais à República e previstos na Constituição, por si só não servem como fundamento para revogar o ato tido como coator, quando este pretende preservar direitos igualmente fundamentais, como a saúde e a vida. A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo, a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade.

Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada, como uma das principais finalidades do Estado, a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. O direito à vida e à saúde aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e aos serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e a manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.

A pandemia do COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato.

O fato de que no município ainda não tenha sido enquadrado como local de transmissão comunitária, só atesta que as medidas tomadas preventivamente estão surtindo efeito. E **a tomada dessas decisões cabe ao Poder Executivo**, e não ao Judiciário que somente

pode atuar no controle de legalidade, e **não substituir a análise de conveniência e oportunidade do ato administrativo.**²

Em suas informações, inclusive o impetrado diz as fls. 06 :

“Desde o nascedouro em 20 de março de 2020 até a última alteração em 31 de março de 2020, NÃO HOUE PROIBIÇÃO DE ATOS DE COMÉRCIO , como se nota do texto acima e sim a suspensão do atendimento ao público, como forma de evitar aglomeração de pessoas, FICANDO DESDE O INICIO POSSIBILITADO O ATENDIMENTO VIA SERVIÇOS DE DELIVERY (ENTREGA) e RETIRADA NO LOCAL

De forma que, não houve determinação de proibição, e sim regulação de funcionamento para a forma de entrega ou retirada no local, o comércio por todo esse tempo tinha permissão para continuar funcionando entretanto o atendimento presencial estava suspenso, devendo procurar atender seu clientes com entregas ou retirada do produto no local evitando -se que as pessoas se aglomerem.”

Sabe-se que há atividades que infelizmente não podem ser realizadas na forma de delivery ou retirada, como é o caso mormente de alguns serviços, sendo certo que ao Poder Executivo a verificação da possibilidade e forma de funcionamento, em cada caso específico.

A decisão judicial não **pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração (Poder Executivo)**, especialmente em tempos de crise e calamidade, porque o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica, em substituição a quem detém essas informações.

Portanto, em sede de juízo provisório, não vislumbro a probabilidade do direito da impetrante, razão pela qual INDEFIRO a medida liminar pleiteada.

Tendo em vista que a parte requerida já procedeu com já manifestou nos autos, dê-se vista ao Ministério Público para manifestação em 10 (dez) dias, nos termos do art. 12 da Lei 12.016/2009.

Após, voltem-me os autos conclusos para sentença.

² <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60687&pagina=7>
<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60689&pagina=1>

Às Providências.