

## Consulta Processual/TJES

**Não vale como certidão.**

Processo : **0006837-05.2020.8.08.0024** Petição Inicial : **202000359762**  
Ação : **Mandado de Segurança Cível** Natureza : **Fazenda Estadual**  
Vara: **VITÓRIA - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE**

Situação : **Tramitando**  
Data de Ajuizamento: **24/03/2020**

### Distribuição

Data : **24/03/2020 13:05** Motivo : **Distribuição por sorteio**

### Partes do Processo

#### Autoridade coatora

PREFEITO MUNICIPAL DE VITORIA

#### Impetrante

SINDBARES SINDICATO DOS BARES RESTAURANTES E SIMILARES NO ES  
5875/ES - CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL

#### Litisconsorte Passivo

MUNICIPIO DE VITORIA

Juiz: HELOISA CARIELLO

### Decisão



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO

**VITÓRIA - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE**

Número do Processo: **0006837-05.2020.8.08.0024**

Requerente: **SINDBARES SINDICATO DOS BARES RESTAURANTES E SIMILARES NO ES**

Requerido: **MUNICIPIO DE VITORIA, PREFEITO MUNICIPAL DE VITORIA**

### DECISÃO

Trata-se **Mandado de Segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **SINDICATO DOS RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (SINDBARES)** contra suposto ato coator praticado pelo **PREFEITO MUNICIPAL DE VITÓRIA**, com a indicação do **MUNICÍPIO DE VITÓRIA** como litisconsorte passivo necessário.

O Impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** por meio do art. 3º, inciso X, do Decreto Municipal nº 18.047/2020, a Autoridade Coatora determinou a suspensão excepcional do funcionamento de estabelecimentos comerciais, de qualquer natureza, inclusive de bares, restaurantes e afins, localizados no Município de Vitória, com o objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do *coronavírus* (COVID-19); **b)** o referido dispositivo viola o art. 1º, inciso IV e o art. 170 da CF/1988; **c)** ainda que o momento atualmente vivenciado no território estadual seja de calamidade, o Governo do Estado já cuidou de disciplinar o funcionamento de bares e restaurantes por meio do art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.606-R, de 20/03/2020, alterado

pelo Decreto nº 4.606-R, de 21/03/2010, motivo pelo qual o Decreto Municipal nº 18.047/2020 enseja insegurança jurídica.

Assevera, ainda, que: **d)** seus substituídos (em sua maioria empresas de pequeno porte) possuem o direito líquido e certo de manterem suas atividades empresariais nos moldes do decreto estadual; **e)** os substituídos oferecem aos seus clientes serviços gastronômicos, sendo que alguns atuam como *deliverys* e outros não; **f)** a Administração Pública só pode limitar o comportamento dos particulares mediante lei que defina tal conduta como ilícita, o que evidencia a ilegalidade do decreto municipal; **g)** a Autoridade Coatora não poderia tomar medidas mais restritivas do que aquelas adotadas pelo Governador por meio do Decreto nº 4.605-R/2020.

Assim, veio a juízo pedir a concessão de medida liminar que determine à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o cumprimento do disposto no art. 3º, inciso X, do Decreto Municipal nº 18.047/2020.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, convém ressaltar que o Impetrante atende à exigência feita pelo art. 21 da Lei nº 12.016/2009 para fins de impetração de mandado de segurança coletivo.

Nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, a concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança, poderá ser feita quando, por mera cognição sumária, verificar-se haver fundamento relevante evidenciado por prova pré-constituída e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja concedida somente ao final do processo.

Desse modo, para a concessão da medida liminar, é necessário que o julgador se convença da **relevância da fundamentação** e que haja **possibilidade de ineficácia da segurança caso só venha a ser concedida em sentença**.

Assim, devo analisar o preenchimento desses requisitos.

O ato considerado coator é o art. 3º, inciso X, do Decreto Municipal nº. 18.047/2020, publicado no Diário Oficial do Município de Vitória de 20/03/2020, que assim expressa:

*Art. 3º. Ficam suspensas ainda no Município de Vitória, de forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus (COVID-19), as seguintes atividades:*

*[...]*

*X – funcionamento de estabelecimentos comerciais de qualquer natureza, **inclusive bares, restaurantes e afins:***

Embora o Impetrante tenha omitido essa informação na exordial, é válido o registro de **que a alínea "a" inciso X do art. 3º do decreto municipal prevê que as operações de *delivery* estão excluídas da suspensão**

**de funcionamento:**

*a) ficam excluídos da suspensão: clínicas médicas, laboratórios, farmácias, supermercados e produtos para casa atacadistas e varejistas, minimercados, mercearias e similares, padarias (exclusivamente para a venda de produtos), lojas de conveniências (exclusivamente para a venda de produtos, açougues, peixarias, postos de combustíveis, e operações de delivery.*

Segundo o Impetrante, o funcionamento de restaurantes e afins foi disciplinado pelo Governador do Estado por meio do Decreto Estadual nº 4.605-5, de 20/03/2020, alterado pelo Decreto nº. 4.607-R, de 22/03/2020, o qual prevê, em seu art. 2º, inciso I, § 1º, inciso I, §§ 2º e 3º, que:

*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.*

*[...]*

*§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 conveniência, borracharias localizadas às margens de rodovias federais, oficiais de reparação de veículos automotores, estabelecimentos de vendas de materiais hospitalares e **restaurantes**.*

*§ 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).***

*§ 2º-A. A limitação horária veiculada pelo § 2º não é aplicada a restaurantes localizados às margens de rodovias federais e em aeroportos.*

Conforme se pode perceber, os decretos municipal e estadual são da mesma data (20/03/2020), dispõem sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo *coronavírus* (COVID-19) e preveem restrições semelhantes ao funcionamento de inúmeros estabelecimentos comerciais.

É importante ter presente que os dois decretos excepcionam a suspensão de funcionamento de diversos estabelecimentos comerciais (farmácias, supermercados, **restaurantes**, etc.), **nada aludindo sobre bares**. Além disso, **ambos os decretos preveem a possibilidade de operações de *delivery***.

A grande divergência entre os decretos municipal e estadual reside no fato de este último permitir que os restaurantes funcionem até às 16h00min horas para atendimento e consumo presencial, ao passo que aquele não contém previsão nesse sentido.

Essa dualidade de regramento tem, de fato, o condão de gerar confusão entre aqueles que atuam no segmento de restaurantes e afins, visto que não sabem se devem seguir o disciplinamento estadual ou municipal. Essa confusão, aliás, é relatada na exordial.

É importante ressaltar que não existe hierarquia entre os decretos estadual ou municipal, visto que cada um possui campo de incidência específico. Pela mesma razão, não há como dizer que um decreto deve prevalecer sobre o outro em virtude do aspecto cronológico, até porque ambos datam de 20/03/2020.

Convém pontuar, ainda, que não olvido que o art. 30, inciso I, da CF/1998 atribui aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Também não ignoro o fato de que o art. 18, inciso X, da Lei Orgânica do Município de Vitória lhe confere competência privativa para ordenar as atividades urbanas e fixar condições e horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais.

Assim, sob o *aspecto formal*, o Decreto nº 18.047/2020, à primeira vista, não padece de irregularidades. No entanto, sob o *aspecto material*, quer-me parecer que viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, a livre iniciativa, prevista no art. 1º, inciso IV (que a proclama como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil) e no art. 170, ambos da CF/1988.

Em absoluto se desconsidera estarmos enfrentando, em escala global, situação de uma inquietude sem precedentes, sobretudo quando consideradas as informações diariamente veiculadas pela mídia sobre a difusão do *coronavírus* (COVID-19) numa velocidade avassaladora.

Nada obstante, **na esteira do que considerou o Governo Estadual, quando fez editar o suso citado decreto**, não me parece razoável e proporcional que essa circunstância inviabilize o funcionamento dos restaurantes para fins de consumo presencial, sobretudo porque **essa limitação não é feita aos outros municípios do Estado do Espírito Santo, em especial os limítrofes**, sujeitos que estão às restrições impostas pelo Decreto Estadual nº 4.605/R, o qual, como se disse anteriormente, **prevê a possibilidade de os restaurantes funcionarem, para consumo presencial, até às 16h00min**. Aqui vislumbro a presença do requisito da *relevância da fundamentação*.

Portanto, não se revela factível, a meu ver, e tendo em conta o mesmo cenário e circunstâncias consideradas no decreto estadual, deixar de conciliar a incolumidade pública e a livre iniciativa empresarial. Do contrário, há o risco potencial de vários estabelecimentos comerciais chegarem à completa ruína, o que vai de encontro às funções sociais que desempenham, notadamente a geração de emprego/trabalho para inúmeras pessoas. E é aqui que visualizo o requisito da *possibilidade de ineficácia da segurança* caso só venha a ser concedida em sentença.

Sob tais perspectivas, embasada em cognição meramente sumária, tenho que o disciplinamento feito pelo decreto estadual se revela capaz de conciliar todos esses fatores que estão "em jogo", sendo de rigor, à vista de todos interesses, de cunho social, que se almeja tutelar, seja contemplado, *no que se refere especificamente a essa questão*, nos regramentos municipais que versam sobre o assunto.

Oportuno destacar, por fim, a possibilidade de ser revisto esse entendimento, caso conclua o Poder Público e seus órgãos competentes, em razão de circunstâncias fáticas, pela alteração das medidas até aqui já impostas,

Assim, considerando que se acham preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de tutela provisória em caráter liminar, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de concessão de providência liminar, para o fim de determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o cumprimento do disposto no art. 3º, inciso X, do Decreto Municipal nº 18.047/2020, APENAS NO QUE SE REFERE AOS RESTAURANTES, de forma a, por igual, possibilitar o funcionamento destes, 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), o que poderá ser revisto caso se altere o cenário atual, mantidas todas as demais exigências e determinações nele constantes.**

Intimem-se as partes sobre esta decisão por qualquer meio idôneo ([lucianorezende@vitoria.es.gov.br](mailto:lucianorezende@vitoria.es.gov.br)).

Notifiquem-se a autoridade coatora e o litisconsorte necessário para prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/2009.

Dê-se ciência deste *mandamus* ao órgão de representação judicial do Município de Vitória, consoante art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009.

Após, ao Ministério Público, para oferecimento de parecer, no prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 12, *caput*, da Lei n. 12.016/2009.

Diligencie-se.

VITÓRIA, Quarta-feira, 25 de março de 2020

**HELOISA CARIELLO**

Juiz de Direito

Este documento foi assinado eletronicamente por HELOISA CARIELLO em 25/03/2020 às 12:56:11, na forma da Lei Federal nº. 11.419/2006. A autenticidade deste documento pode ser verificada no site [www.tjes.jus.br](http://www.tjes.jus.br), na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)", sob o número 01-1156-3396926.

#### **Dispositivo**

Assim, considerando que se acham preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de tutela provisória em caráter liminar, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de concessão de providência liminar, para o fim de determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o cumprimento do disposto no art. 3º, inciso X, do Decreto Municipal nº 18.047/2020, APENAS NO QUE SE REFERE AOS RESTAURANTES, de forma a, por igual, possibilitar o funcionamento destes, 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), o que poderá ser revisto caso se altere o cenário atual, mantidas todas as demais exigências e determinações nele constantes.**

Intimem-se as partes sobre esta decisão por qualquer meio idôneo ([lucianorezende@vitoria.es.gov.br](mailto:lucianorezende@vitoria.es.gov.br)).

Notifiquem-se a autoridade coatora e o litisconsorte necessário para prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/2009.

Dê-se ciência deste *mandamus* ao órgão de representação judicial do Município de Vitória, consoante art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009.

Após, ao Ministério Público, para oferecimento de parecer, no prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 12, *caput*, da Lei n. 12.016/2009.

Diligencie-se.