



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
5ª CÂMARA CÍVEL - PROJUDI
RUA MAUÁ, 920 - ALTO DA GLORIA - Curitiba/PR - CEP: 80.030-901

Autos nº. 0036467-59.2020.8.16.0000

Recurso: 0036467-59.2020.8.16.0000

Classe Processual: Agravo de Instrumento

Assunto Principal: Tutela de Urgência

Agravante(s): • MS4 BAR E PETISCARIA LTDA - ME

Agravado(s): • PREFEITO DE MARINGÁ - SR. ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS

Vistos, etc.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Maringá, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MS4 BAR E PETISCARIA LTDA (BUDEGA 18) em face de ato supostamente ilegal e abusivo praticado pelo Prefeito Municipal de Maringá, que indeferiu a liminar pleiteada pelo impetrante, mantendo-se hígidos os Decretos Municipais nºs 862/2020 e 889/2020, que, dentre outras medidas, suspendeu as atividades de bares, ressalvando que podem funcionar com serviços de alimentação das 11 às 15hs, de segunda à sexta-feira, decidindo nos seguintes termos (mov. 16.1):

“I. Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por MS4 BAR E PETISCARIA LTDA (BUDEGA 18) contra ato praticado pelo Prefeito do Município de Maringá, ambos qualificados nos autos.

Em apertada síntese, a impetrante narrou que o ora impetrado, por meio dos Decretos n. 862/2020 e n. 889/2020, suspendeu as atividades de bares estabelecidos no Município de Maringá, com a ressalva de permitir que atendam serviço de alimentação das 11 às 15 horas, de segunda à sexta-feira.

Disse que, em que pese ter limitado as atividades dos bares, o Prefeito permitiu a continuidade dos serviços de alimentação, v.g. restaurantes, de segunda à sexta-feira das 8 às 22 horas e, aos sábados e domingos das 11 às 15 horas, permitindo, ainda, vendas por delivery aos sábados e domingos das 15 às 22:30 horas.

Afirmou que seu estabelecimento atua também no ramo de serviços de alimentação, como restaurante, conforme CNAE da empresa e alvará de localização.

Asseverou que tem recebido tratamento da Administração Pública diferente em comparação com outros estabelecimentos de atividades análogos, v.g. Hórus Cervejaria, Bar do Cido e Wandão Petiscaria, pois está enquadrando o impetrante só como “bar” e não como restaurante.

Juntou aos autos publicações das mídias sociais com o objetivo de atestar que desenvolve a atividade de restaurante, o que lhe asseguraria seu exercício sem qualquer impedimento.



Desse modo, requereu seja concedida “a tutela de urgência ora pleiteada para determinar a suspensão dos efeitos do ato coator em desfavor da Impetrante, descrito acima, e, de consequência, autorizar a Impetrante a exercer a respectiva atividade de serviço de alimentação, consoante autoriza o CNAE da empresa, o Alvará de funcionamento da empresa, podendo gozar da exceção descrita no art. 5º, II, do Decreto Municipal nº 862/2020 e art. 4º, do Decreto Municipal nº 889/2020, por estar enquadrada, em sede de cognição sumária, como serviço de alimentação”.

Juntou documentos.

É o relato.

II. No que toca à pleiteada concessão da medida liminar nos mandados de segurança, a disposição contida no artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/09 exige relevância do fundamento, com a aparência do direito pleiteado (“fumus boni iuris”), bem como a possibilidade de ineficácia da medida, caso o direito venha a ser reconhecido em julgamento final (“periculum in mora”):

“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.” (Grifos acrescidos).

Em que pesem os fundamentos expendidos pela parte impetrante, não vislumbro, em sede de cognição sumária, o “fumus boni iuris”. Por certo, a inusitada situação de distanciamento social, imposta pela pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19) exige dos governos a tomada de decisões e medidas drásticas que, sabidamente, afetam as atividades comerciais e a economia de um modo geral, em todo o mundo, conforme amplamente divulgado pela mídia.

Desta feita, oportuno se faz o esclarecimento de que se está diante do que a doutrina denomina como caso difícil (“hard case”), de molde que não se aplica a simples subsunção dos fatos às normas constitucionais e infraconstitucionais. Tem-se como imprescindível a tarefa de sopesamento, como se extrai da melhor doutrina:

“Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos - caso sejam aplicáveis - é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 117-118).

No âmbito federal, a Lei n. 13.979, 06 de fevereiro de 2020, dispôs sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus pelo surto de 2019, fixando as normas de caráter geral. De efeito, não se pode olvidar que os mandamentos estabelecidos carecem de melhor regulação, a ser realizada por cada autoridade legal em seu âmbito de atuação.

Já, no Estado do Paraná, o Decreto n. 4.317, de 21 de março de 2020, alterado pelos Decretos



ns. 4.318, 4.323, 4.388 e 4.545, estabeleceu as medidas para a iniciativa privada acerca do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância decorrente da COVID-19.

*Por fim, no âmbito do Município de Maringá, as medidas para superação da pandemia vêm sendo reguladas por diversos decretos. **A parte impetrante se insurge contra os Decretos n. 862 e 889, ambos de 2020, que, entre outras medidas, suspendeu as atividades de bares.***

Neste ponto, importante anotar que a Constituição Federal reconhece a autonomia dos Municípios e lhes assegura a possibilidade de suplementar a legislação federal e estadual para dispor sobre assunto de interesse local, o que é reafirmado pela Súmula Vinculante n. 38. Este foi o entendimento exarado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na data de 24 de março de 2020, quando da apreciação da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF. Extrai-se da decisão monocrática proferida pelo eminente Relator Ministro Marco Aurélio:

(...)

Observo, ainda, que no dia 15 de abril de 2020, a referida liminar foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.

No voto do Min. Edson Fachin, ele explicou sobre a necessidade de que o art. 3º da Lei n. 13.979/2020 também seja interpretado de acordo com a Constituição Federal, a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes. No seu entendimento, a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, sem observância da autonomia dos entes locais, afrontaria o princípio da separação dos poderes.

O Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, decidindo em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672, à época de 08 de abril de 2020, reconheceu a competência municipal para deliberar sobre o funcionamento do comércio durante o cenário pandêmico, senão vejamos: (...)

Impende destacar que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito dos decretos estadual e municipais em cotejo, sobretudo em se tratando de juízo sumário próprio da apreciação das medidas liminares.

A análise do ato sob os aspectos da oportunidade e conveniência é reservada à Administração Pública, de forma que cabe a Justiça tão somente o exame de sua legalidade e legitimidade. Colhe-se da doutrina pátria: “[...] a anulação do ato administrativo só pode ter por fundamento sua ilegitimidade ou ilegalidade, isto é, sua invalidade substancial e insanável por infringência clara ou dissimulada das normas e princípios legais que regem a atividade do Poder Público [...].” (MEIRELLES, Hely Lopes; BURE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. “Idem”. p. 230. Grifos acrescidos).

Cumpra a este Juízo examinar de modo não exauriente se os decretos regulamentares que embasaram o ato coator, expedidos pela parte impetrada, encontram-se dentro dos limites da lei, uma vez que “se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade” (STF, Pleno, ADI n. 1.253-MC, j. 30/06/1994, rel. Min. Carlos Velloso. Grifos acrescidos).

Isto posto, não se pode ignorar os prognósticos feitos pelo Poder Executivo, considerada a realidade fática sobre a qual a parte impetrada produziu os atos normativos ora hostilizados. Tem-se que, diante da atual e excepcional conjuntura de pandemia, as medidas tomadas pela Administração Pública colocarão, de maneira inexorável, normas de direitos fundamentais em colisão com princípios antagônicos.



Nesse cenário, ganha-se destaque os atos que vêm sendo editados primordialmente pelos Chefes do Poder Executivo, cujo objetivo, em geral, é justamente o de evitar a propagação desenfreada do Covid-19 (Coronavírus), apto a colapsar o Sistema de Saúde pátrio e, ainda, ocasionar considerável número de mortes, a exemplo do que cotidianamente se vê não só no Brasil, mas na Itália, Espanha e Estados Unidos, todos estes países que tem registrado espantoso número de óbitos em razão do contágio daquele mencionado vírus.

A situação é demasiadamente preocupante e requer, por óbvio, a adoção de medidas rígidas por parte dos governantes, como forma de minimizar as desastrosas consequências de um colapso na rede de saúde do país.

Em recente decisão monocrática, datada de 27 de abril de 2020, exarada em sede de recurso de Agravo de Instrumento n. 0018884-61.2020.8.16.0000, a Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, entendeu que as medidas estabelecidas para enfrentamento da Covid-19 não podem ser afrouxadas, cuja transcrição se mostra oportuna: “[...] Considerando a atuação situação global imposta pela propagação do vírus Covid-19 e, sendo reconhecido cientificamente que a contaminação social ocorre por meio da interação humana, mesmo com a distância de dois metros entre os alunos, sendo o local dos exercícios físicos fechados e com várias pessoas (conforme afirmado pelos agravantes 10 pessoas), tem-se o real perigo da propagação da doença. No presente caso, considerando as atividades entendidas pelo Poder Executivo Municipal como não essenciais, e que a abertura do estabelecimento irá gerar riscos, e aglomerações desnecessárias a sociedade, não podendo nesse momento, serem descuidadas. Importante ressaltar, que não existe por parte desta Desembargadora qualquer pretensão de minimizar o problema ou mostrar indiferença ao difícil e complexo momento vivido mundialmente, causado pela pandemia do novo coronavírus (Covid – 19)”.

Assim, não há falar que tal ato da autoridade coatora ofendeu direito líquido e certo da impetrante.

Isso porque os limites de funcionamento impostos pelos Decretos Municipais ns. 862/2020 e 889/2020, restringiram da mesma forma todas as atividades equivalentes.

Nesta senda, cabe a este juízo fazer algumas considerações quanto à natureza precípua das atividades que desenvolve a impetrante e a “mens legis”, por assim dizer, dos atos normativos que invocou.

Não se olvida dos registros fotográficos que constam da exordial ou da categoria cadastral em que está inserida.

Não obstante, como é cediço e notório no âmbito local, sua atuação no mercado de consumo é de todo modo diferente daquela realizada por outros serviços de alimentação.

Nestes, é patente que dentre suas atividades principais está a venda de alimentos. O mesmo, porém, não se pode dizer quanto aos serviços da parte impetrante, ainda que consideradas as provas acostadas aos autos.

De outro lado, é certo que a Administração Pública elegeu como fator de discriminação a essencialidade das atividades, sendo esta a justificativa para que, malgrado se façam necessárias medidas que evitem de imediato o contágio do novo coronavírus, alguns setores da economia permaneçam atuando, cujo fito é que a própria sociedade tenha o necessário para sua subsistência. Tais normas, para terem alguma (e necessária) eficácia, deram-se em caráter geral e abstrato, isto é, apanharam uma classe de sujeitos e supuseram que a situação prevista seria reproduzível, respectivamente.

Sem prejuízo, o fator de discriminação eleito pelo Poder Público não pode ser interpretado de forma fria e gramatical, sob pena de apanhar todo e qualquer agente que atua no comércio e



dedicou - ou convenientemente passou a dedicar - parte ínfima de seus esforços nos serviços tidos como essenciais, para que suas principais atividades, de natureza não essencial, possam ter continuidade sem qualquer embaraço. A consequência de despicienda interpretação é a ofensa ao próprio princípio da igualdade.

Não sem razão, ao tratar da isonomia Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que “[é] possível obedecer-se formalmente um mandamento mas contrariá-lo em substância. Cumpre verificar se foi atendida não apenas a letra do preceito isonômico, mas também seu espírito, pena de adversar a notória máxima interpretativa ‘Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem’ [em tradução livre: ‘Saber a lei não significa conhecer suas palavras, mas sim sua intenção e objetivo’] [...].” (in: O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 24. Grifos acrescidos).

No caso em espécie, incumbe à própria Administração Pública dar sentido e aplicabilidade aos decretos que expediu e cuja ilegalidade não se vislumbra, porque ciente das razões que a levou a tanto.

De corolário, não visualizo, de pronto, ilegalidade nos atos do Município, não cabendo ao juízo as escolhas do administrador dentro do seu leque de discricionariedade.

Inobstante, é possível compreender, pois, ao menos neste momento processual, que a medida adotada pela autoridade impetrada, na mesma linha daquela que originou o já revogado Decreto nº. 690/2020, trata-se de resposta a recentes eventos ocorridos nesta cidade, [1] decorrentes do afrouxamento das medidas de isolamento social, que culminou em lugares lotados (especialmente bares), sem observância das regras sanitárias, conforme declarações extraídas junto ao sítio eletrônico “Paranportal” pelo Impetrado:

“Nós tivemos problemas com bares nesse final de semana. Chegamos a conclusão de que não bastava só as multas. Com esse decreto temos novamente o toque de recolher, por vermos uma quantidade grande de pessoas nas ruas sem necessidade. Não vamos esperar que esses números aumentem”, pontuou Maia”. [2]

Os bares tem grande apelo no comércio varejista de bebidas alcoólicas, transformando-se em um convite à presença e aglomeração de pessoas para consumo local, atos que o Poder Público tenta coibir desde o início desta pandemia. [3] Divergem, a toda evidência, daqueles estabelecimentos (classificados como lanchonetes ou restaurantes) cuja atividade preponderante é a de servir refeições que, por natureza própria, são mais elaboradas e destinam-se, precipuamente, a saciar a fome, ainda que possam ser acompanhadas por bebidas alcoólicas.

Vai daí, portanto, que ninguém melhor do que o Chefe do Executivo Local, que conhece a capacidade da rede de saúde do seu Município, o número de leitos de UTI disponíveis, o número de hospitais e médicos aptos a prestar serviços médicos (esses sim essenciais à vida humana), etc. para estabelecer a metodologia de atendimento mais adequada para funcionamento do comércio local e evitar que novos episódios, como aqueles retratados recentemente em Maringá, voltem a ocorrer. [4]

É fato notório, inclusive, que recentemente os estabelecimentos classificados como bares estavam desrespeitando as medidas de distanciamento social. O que se viu, por diversas vezes, foi comércio desta natureza superlotando os ambientes, assim como as calçadas, sem precaução com a saúde de seus consumidores e da população em geral.

Observo, por fim, que o Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Maringá impetrou mandado de segurança coletivo sob n. 0003713-76.2020.8.16.0190, pugnando pela suspensão do Decreto n. 862/2020 quanto à restrição das atividades de bares que cumulam serviço de alimentação.



Contudo, em decisão de lavra do juiz Nicola Frascati Junior, da 2.ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, o pedido liminar restou indeferido.

Não se trata do juízo realizar um raciocínio do que considera melhor ou pior nesse cenário de pandemia, mas de respeitar as competências definidas pela Constituição da República para cada autoridade que faz parte da estrutura do Estado, em sentido amplo - repito, salvo aqueles casos de evidente ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou absurdos, teratológicos (o que não ocorre na hipótese trazida a julgamento).

Por tais razões indefiro a liminar pretendida.

III. No mais: a) Notifique-se a Autoridade coatora, Prefeito Municipal, ou quem lhe fizer as vezes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente informações (Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;). b) Intime-se o Município de Maringá, por sua procuradoria jurídica, acerca do presente feito, encaminhando-lhe cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, postulem o ingresso (II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito). c) Após as informações ou fluindo em branco o prazo para tanto, abra-se vista ao Ministério Público Estadual para parecer conclusivo (Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.) d) Por fim, voltem conclusos os autos.

Diligências necessárias. Intimem-se.

Maringá, datado e assinado digitalmente.

FREDERICO MENDES JÚNIOR

Juiz de Direito”

Das razões recursais

Inconformado, MS4 Bar e Petiscaria Ltda - ME. interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, com pedido liminar, alegando, em suma, que a decisão agravada merece reforma, pois, no presente caso, não está objetivando a equivalência entre bares e restaurantes, como nos autos nº 0003713-76.2020.8.16.0190 em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública, “*mas sim, discute-se o tratamento discriminatório específico em face da Agravante, em comparação com outros estabelecimentos análogos (bares) que estão podendo funcionar nos horários de restaurantes estabelecidos nos Decretos em comento. Ou seja, discute-se a discriminação injustificada em face da Agravante em comparação com outros bares da cidade, que estão autorizados subjetivamente pelo Impetrado e pelo Município a funcionar como restaurantes, enquanto a Agravante, na mesma atividade atual e exclusiva de servir alimentação, está sendo impedida*”.



Afirmou que a agravante só quer funcionar como os restaurantes, sendo a refeição o produto principal, vendendo bebidas somente para acompanhar a refeição, conforme o direito adquirido pelo CNAE e alvará de funcionamento, pois é a atual atividade preponderante da agravante, e que os decretos em questão “*permitiram a continuidade do funcionamento de serviços de alimentação (restaurantes, etc), das 8h às 22h de segunda-feira à sexta-feira e aos sábados e aos domingos das 11h às 15h, podendo realizar vendas por delivery aos sábados e domingos das 15h às 22h30min*”.

Asseverou que conforme se vê por meio do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral e do Alvará de funcionamento, a agravante desenvolve sua atividade em seu estabelecimento comercial atuante também no ramo de serviços de alimentação, como restaurante (“bar, lanchonete e restaurante, execução de música ao vivo”), inclusive servindo comida caseira.

Aduziu que “*conforme expresso no art. 2º, §1º do Decreto nº 862/2020, prorrogado pelo Decreto nº 889/2020, a definição do que é bar e do que é restaurante ficou para o subjetivismo do fiscal e da Prefeitura de Maringá, não valendo o CNAE da empresa, mas sim a real atividade exercida na data da publicação do Decreto nº 862/2020 (18 de junho de 2020). Já devido às restrições anteriores, desde antes da data da publicação do Decreto nº 862/2020, a Agravante vem atuando como restaurante e não como bar, tais como outros estabelecimentos análogos a Agravante, podendo-se citar: Hórus Cervejaria, Bar do Cido e Wandão Petiscaria e Beco Verti*”, os quais estão funcionando nos horários permitidos aos restaurantes, ou seja, das 8 às 22 horas de segunda a sexta-feira e aos sábados e domingos das 11 às 15 horas, podendo realizar vendas por delivery aos sábados e domingos das 15 às 22h30.

Destacou que o “*tratamento da Administração Pública para com a Agravante está sendo diferente em comparação com outros estabelecimentos de atividade análoga ao da Agravante, pois está enquadrando a Agravante só como ‘bar’ e não restaurante, sendo que na situação atual a Agravante exerce a atividade de restaurante*”.

Argumentou que o Município agravado está ofendendo o seu direito líquido e certo em continuar desenvolvendo sua atividade essencial de alimentação tal como os demais restaurantes estabelecidos na cidade de Maringá, e do seu reconhecimento como atividade essencial, e seu direito constitucional de tratamento isonômico e proporcional, bem como quanto à preservação da empresa e de sua função social.

Afirmou que vem respeitando os espaçamentos determinados de mesas, balcão e caixas, horários, higienização, comprou máscaras e luvas, álcool em gel, oferece gratuitamente a todos os clientes e cumpre com a restrição de capacidade de pessoas no estabelecimento pela metade, dentre outras regras impostas nos Decretos Municipais.



Expôs que estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, na medida em que o agravado, escolheu a seu bel prazer, aquilo que considera ou não atividade essencial, ferindo “*direito líquido e certo da agravante, de livre iniciativa no desempenho da atividade econômica de natureza essencial, e direito a tratamento isonômico e proporcional (CF, art. 5º e art. 3º, I e IV), ao reconhecimento da atividade da agravante como essencial*”.

Requeru que seja concedida “*liminar de efeito ativo, inaudita altera pars, nos termos da fundamentação acima esposada, para determinar a suspensão do ato coator em comento, e, de consequência, autorizar a Agravante a exercer a respectiva atividade de serviço de alimentação, consoante autoriza o CNAE da empresa, o Alvará de funcionamento da empresa, podendo gozar da exceção descrita no art. 5º, II, do Decreto Municipal nº 862/2020 e art. 4º, do Decreto Municipal nº 889/2020, por estar enquadrada, em sede de cognição sumária, como serviço de alimentação, até o julgamento deste agravo*”.

Por fim, pleiteou o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

2. O recurso foi tempestivamente ofertado, preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Segundo o art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, que disciplina o Mandado de Segurança, ao despachar a inicial, o juiz ordenará “*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.*”

O agravante impetrou Mandado de Segurança em face de ato coator praticado pelo Prefeito Municipal de Maringá, em razão da edição do Decreto Municipal nº 862/2020 de 16/06/2020, que no art. 2º, inc. I, determinou a suspensão do funcionamento da atividade não essencial de bares, e do Decreto Municipal nº 889/2020 de 23/06/2020, que no art. 4º passou a restringir que os serviços de alimentação poderão realizar vendas exclusivamente por delivery aos sábados e domingos, das 15h às 22h30, sendo proibida a entrega no balcão ou drive thru.



O Magistrado Singular indeferiu o pleito liminar formulado pelo impetrante, ora recorrente, por entender que os Decretos Municipais nºs 862/2020 e 889/2020, não possuem ilegalidade ou abusividade.

Pois bem.

Em análise das razões recursais e dos documentos que instruem os autos, entendo que a liminar pretendida não deve ser concedida.

Como é sabido, o nosso país e o mundo estão diante de um cenário inédito, haja vista a exponencial disseminação do COVID-19, que ensejou a adoção de medidas excepcionais pelo Poder Público para conter o avanço da pandemia.

A Lei Federal nº 13.979/2020, de 06 de fevereiro do corrente ano, com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 926/2020, disciplinou sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, dispondo no §8º, do artigo 3º, que “*as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais*”.

Cumprе mencionar que a referida legislação foi regulamentada pelo Decreto nº 10.282, de 20/03/2020, com as alterações incluídas pelo Decreto nº 10.292, de 25/03/2020, ambos expedidos pelo Presidente da República com o objetivo de definir os serviços públicos e as atividades essenciais.

O Decreto Estadual nº 4.942 de 30/06/2020 expedido pelo Governador do Estado do Paraná com o objetivo de estabelecer medidas destinadas à iniciativa privada para enfrentamento da propagação do COVID-19, e considerando a necessidade de uma análise permanente de reavaliação das especificidades locais do cenário epidemiológico do coronavírus, da capacidade de resposta da rede de atenção à saúde, dos aspectos socioeconômicos dos territórios, assim definiu:

“Art. 3º Suspende o funcionamento das atividades econômicas não essenciais pelo período de quatorze dias.

§ 1º Consideram-se atividades essenciais aquelas dispostas no Decreto Estadual nº 4.317, de 21 de março de 2020;

§ 2º Suspende o funcionamento de shopping centers, galerias comerciais, comércio de rua, salões de beleza, barbearias, clínicas de estética, academias de ginástica e clubes;



(Redação do parágrafo dada pelo Decreto nº 4951 de 01/07/2020).

§ 3º A suspensão de que trata o *caput* deste artigo deverá ser reavaliada periodicamente, podendo ser prorrogada a depender da evolução do cenário epidemiológico da COVID-19 na Região de Saúde.

Art. 4º Reuniões de caráter profissional ou particular devem ser realizadas virtualmente.

Parágrafo único. Quando imprescindíveis, as reuniões presenciais devem ocorrer com no máximo cinco pessoas, desde que seja possível o afastamento físico de dois metros entre elas, e respeitadas todas as demais medidas de prevenção e controle da COVID-19.

Art. 5º Os serviços de restaurantes e lanchonetes poderão atender apenas por meio de entrega de produtos em domicílio (delivery), retirada expressa sem desembarque (drive thru) e/ou retirada em balcão (take away).

Parágrafo único. Suspende o funcionamento de bares, casas noturnas e similares.

Art. 6º O funcionamento de mercados, supermercados e similares fica autorizado somente de segunda-feira a sábado, com horário de funcionamento limitado das 7 (sete) às 21 (vinte e uma) horas.

§ 1º O funcionamento dos estabelecimentos descritos no *caput* deste artigo é suspenso aos domingos.

§ 2º O fluxo de pessoas dentro dos estabelecimentos descritos no *caput* deste artigo fica limitado a 30% (trinta por cento) da sua capacidade total, devendo ser controlado pela distribuição de senhas na entrada.

§ 3º Será permitido, a cada acesso, o ingresso de apenas uma pessoa por família nos estabelecimentos descritos no *caput* deste artigo.

§ 4º Proíbe o acesso de crianças menores de doze anos nos estabelecimentos descritos no *caput* deste artigo.

Art. 7º Suspende a comercialização de bebidas alcoólicas nos serviços de conveniência existentes em postos de combustíveis. (Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 4951 DE 01/07/2020).

Art. 8º Suspende o funcionamento de parques, praças, passeios, equipamentos de musculação e demais áreas de atividades coletivas ao ar livre.

Art. 9º Deverá ocorrer suspensão imediata dos procedimentos cirúrgicos eletivos ambulatoriais e hospitalares, em face da escassez de medicamentos anestésicos e relaxantes musculares, visando à otimização do estoque existente e preservando sua utilização para terapias intensivas e emergenciais. (...)"

Por sua vez, em 16/06/2020, o Chefe do Poder Executivo Municipal de Maringá, determinou novas medidas de enfrentamento da pandemia decorrente do COVID-19, e editou o Decreto Municipal nº 862/2020 passando a prever no artigo 2º:

“Art. 2º. Fica suspenso o funcionamento da seguinte atividade não essencial:

I. Bares.

*§1º Para o cumprimento desse artigo, **não se levará em consideração o CNAE da***



empresa e sim a situação fática da atuação preponderante do estabelecimento na data da publicação deste decreto;

§2º Alternativamente, os bares poderão atender como serviço de alimentação, das 11 às 15 horas, de segunda à sexta-feira;

Ademais, o Prefeito Municipal de Maringá editou o Decreto Municipal nº 889/2020 que prorrogou os prazos estabelecidos pelo Decreto 862/2020 e determinou outras medidas adicionais para o período de enfrentamento da pandemia, passando a prever em seu artigo 4º:

“Art. 4º. Os serviços de alimentação (restaurantes, lanchonetes, sorveterias, açai, cachorro-quente, food truck, ambulantes etc) poderão realizar vendas exclusivamente por delivery aos sábados e domingos, das 15h às 22h30m, sendo proibida a entrega no balcão (take and go), ou drive thru.”

No presente caso, a irrisignação do impetrante, ora agravante, volta-se contra o disposto no art. 2º, inc. I, do Decreto nº 862/2020, que estabeleceu novas medidas para enfrentamento da pandemia do COVID-19 no Município de Maringá, determinando a suspensão do funcionamento de bares, com a ressalva de permitir que atendam serviço de alimentação das 11 às 15 horas, de segunda à sexta-feira.

O recorrente defende que seu estabelecimento além de ser bar, atua no ramo de serviços de alimentação, conforme prevê o CNAE da empresa e o alvará de funcionamento, razão pela qual pleiteia que possa funcionar na qualidade de restaurante, não podendo, portanto, sofrer limitação do seu funcionamento, conforme previsto no art. 2º, inc. I, do Decreto nº 862/2020.

Sem razão o agravante.

Inicialmente, conforme decidido pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em 01/05/2020, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0019284-75.2020.8.16.0000 de Relatoria do Des. Ruy Cunha Sobrinho, o Supremo Tribunal Federal já delineou que é fundamental que a organização do combate à pandemia ocorra de maneira global, ficando a política estratégica a cargo do Estado. A propósito, vide:

“Assim decidiu o Ministro Marco Aurélio na ADI 6343 MC/DF, ao determinar que as alterações promovidas na Lei nº 13.979/2020 devem ser mantidas. Assim dispõe o § 7º do art. 3º da citada Lei: em ‘época de crise, há mesmo de atentar-se para o arcabouço normativo constitucional, mas tudo recomenda temperança, ponderação de valores, e, no caso concreto, prevalece o relativo à saúde pública nacional.’



Em sentido idêntico, ainda do Min. Marco Aurélio, no exame da MC ADI 6.341/DF, versando a constitucionalidade da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que prevê, em seu artigo 3º, para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, o insigne Relator enfatizou a possibilidade da adoção pelas autoridades, no âmbito de suas competências, de várias medidas.

E que as providências fixadas texto examinado não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior. Eis a ementa:

SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (MC na ADI 6.341/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, em 24 de março de 2020).

Confirmando esse lineamento, ainda, decidiu o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 (em 8 de abril de 2020).

Firmou que a definição do sistema constitucional do estado federado se sustenta no princípio da autonomia dos entes federados, com a partilha de competências legislativas, administrativas e tributárias. E, ao final, reconheceu a competência municipal para deliberar sobre o funcionamento do comércio durante o cenário pandêmico”.

No caso em análise, conforme se depreende dos Decretos Municipais em questão, houve determinação para restrição da prestação de serviços de bares, com a ressalva de que possam atender serviços de alimentação das 11 às 15 horas, de segunda à sexta-feira, ou seja, não houve restrição total dos seus serviços, mas sofreram vedação de funcionamento aos sábados e domingos e limitação de horário durante os dias da semana, para fins de combate à pandemia do COVID-19.

E por se tratar de restrição parcial, sobre a qual, diante do momento em que estamos vivenciando, *a priori*, me parece apropriada, não verifico desproporcionalidade ou desarrazoabilidade, não havendo que se falar em ato ilegal, pois os limites de funcionamento impostos pelos Decretos em questão **restringiram da mesma forma todas as atividades equivalentes**, conforme bem ponderado pelo Juízo *a quo*.

No tocante à alegação do agravante de que presta serviço de restaurante, além de bar, conforme se comprova pelo CNAE e alvará de funcionamento, cumpre mencionar que o Decreto Municipal nº 862/2020, em seu §1º, do art. 2º, foi claro ao estipular que “*não se levará em consideração o CNAE da empresa e sim a situação fática da atuação preponderante do estabelecimento*”, e, considerando que a atuação preponderante do impetrante é a de bar, conforme mencionou o Juízo Singular, as regras a ele impostas foram baseadas nessa sua atuação primordial.



Além do mais, consoante com propriedade afirmou o Juízo Singular “o *Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Maringá* impetrou mandado de segurança coletivo sob n. 0003713-76.2020.8.16.0190, pugnando pela suspensão do Decreto n. 862/2020 quanto à restrição das atividades de bares e bares que cumulam serviço de alimentação. Contudo, em decisão de lavra do juiz Nicola Frascati Junior, da 2.^a Vara da Fazenda Pública desta Comarca, o pedido liminar restou indeferido”.

Ademais, embora o agravante alegue violação à isonomia, tendo em vista o tratamento diferenciado dado “aos outros estabelecimentos de atividades análogas”, entendo que, com exceção dos casos nos quais há ofensa à legislação ou manifesta violação aos princípios constitucionais, não cabe ao Poder Judiciário imbuir-se na função do Poder Executivo e tampouco aprofundar-se no mérito administrativo das decisões tomadas pelo executivo.

É cediço que, em regra, não deve o Poder Judiciário desconstituir as decisões de competência do Poder Executivo, dizendo quais restrições não são válidas, pois se pressupõe que tais foram estabelecidas consoante análise de conveniência e oportunidade da Administração, ou seja, no âmbito da discricionariedade outorgada ao gestor público.

Com efeito, na espécie, conforme bem ponderado pelo Magistrado Singular na decisão ora agravada (mov. 16.1), “cabe a este juízo fazer algumas considerações quanto à natureza precípua das atividades que desenvolve a impetrante e a “mens legis”, por assim dizer, dos atos normativos que invocou. Não se olvida dos registros fotográficos que constam da exordial ou da categoria cadastral em que está inserida. **Não obstante, como é cediço e notório no âmbito local, sua atuação no mercado de consumo é de todo modo diferente daquela realizada por outros serviços de alimentação.** Nestes, é patente que dentre suas atividades principais está a venda de alimentos. O mesmo, porém, não se pode dizer quanto aos serviços da parte impetrante, ainda que consideradas as provas acostadas aos autos. De outro lado, é certo que a Administração Pública elegeu como fator de discriminação a essencialidade das atividades, sendo esta a justificativa para que, malgrado se façam necessárias medidas que evitem de imediato o contágio do novo coronavírus, alguns setores da economia permaneçam atuando, cujo fito é que a própria sociedade tenha o necessário para sua subsistência. Tais normas, para terem alguma (e necessária) eficácia, deram-se em caráter geral e abstrato, isto é, apanharam uma classe de sujeitos e supuseram que a situação prevista seria reproduzível, respectivamente. Sem prejuízo, o fator de discriminação eleito pelo Poder Público não pode ser interpretado de forma fria e gramatical, sob pena de apanhar todo e qualquer agente que atua no comércio e dedicou - ou convenientemente passou a dedicar - parte ínfima de seus esforços nos serviços tidos como essenciais, para que suas principais atividades, de natureza não essencial, possam ter continuidade sem qualquer embaraço. A consequência de despicienda interpretação é a ofensa ao próprio princípio da igualdade”.



Dessa forma, deve-se presumir que, ao estabelecer o tratamento diverso ao impetrante, o Prefeito Municipal levou vários fatores distintivos em consideração, como, por exemplo, que ao afrouxar as medidas de isolamento social, resultou em bares lotados (inclusive o impetrante), sem observância das regras sanitárias, que os bares têm maior demanda de bebidas alcóolicas, e que os consumidores permanecem sem máscaras por grande período do tempo para poder beber, o que gera aglomeração de pessoas para consumo local, além do fato notório de que recentemente os estabelecimentos classificados como bares estavam desrespeitando as medidas de distanciamento social, superlotando ambientes, assim como as calçadas, e, a par dessas situações, entendeu convenientes e necessárias as restrições diversas previstas.

Portanto, por entender que sobre as conclusões do gestor paira dúvida razoável, compreende-se que reavaliá-las significaria indevida ingerência em seu poder discricionário, o que não pode ser admitido.

Sendo assim, *a priori*, entendo que não assiste razão ao agravante, pois tudo leva a crer que a restrição de horário e a proibição de funcionamento dos bares conforme trazida pelos Decretos nºs 862/2020 e 889/2020, levou em conta diversos fatores existentes no Município, conforme bem ponderado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, denota-se que o Magistrado *a quo* levou em conta que “ninguém melhor do que o Chefe do Executivo Local, que conhece a capacidade da rede de saúde do seu Município, o número de leitos de UTI disponíveis, o número de hospitais e médicos aptos a prestar serviços médicos (esses sim essenciais à vida humana), etc. para estabelecer a metodologia de atendimento mais adequada para funcionamento do comércio local e evitar que novos episódios, como aqueles retratados recentemente em Maringá, voltem a ocorrer” (mov. 16.1).

Cumprido mencionar que os recentes eventos ocorridos na cidade de Maringá foram motivos suficientes para justificar a tomada de medidas mais restritivas impostas pelo Poder Executivo Municipal.

Por fim, me parece que as atitudes tomadas pelos Decretos Municipais visam ainda conciliar o funcionamento de algumas atividades à coletividade com a manutenção das medidas adotadas para conter o avanço da pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não havendo probabilidade do direito do recorrente, a liminar pretendida não merece guarida.



Portanto, em sede de cognição sumária e não exauriente, diante da ausência dos requisitos autorizadores, **indefiro** a liminar pleiteada pelos agravantes.

2. Encaminhe-se cópia desta decisão à Presidência deste Tribunal de Justiça, para fins de cadastro na base de dados referida pela Portaria nº 57/2020-CNJ.

3. Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juiz da causa, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

4. Encaminhem-se os autos à DOUTA Procuradoria-Geral de Justiça, conforme disposto no artigo 1.019, III, do Código de Processo Civil.

5. Cumpridas as diligências, voltem conclusos para julgamento de mérito (art. 1.020, do CPC).

6. Para o célere cumprimento dos atos, autorizo o Chefe de Divisão da 5ª Câmara Cível a subscrever os expedientes necessários.

7. Intimem-se.

Curitiba, 07 de julho de 2020.

Desembargador Renato Braga Bettega

Relator

