

Fls.

Processo: 0085586-02.2020.8.19.0001

## Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Tutela Antecipada Antecedente - Anulação/nulidade de Ato Administrativo / Atos Administrativos

Requerente: BELA FERRAZ COSMÉTICOS LTDA  
Requerido: ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Requerido: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO  
Requerido: MUNICÍPIO DE NITERÓI  
Requerido: MUNICÍPIO DE NILÓPOLIS  
Requerido: MUNICÍPIO DE ITABORAI

---

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz  
Bruno Vinícius da Rós Bodart

Em 28/04/2020

### Decisão

Cuida-se de requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, na forma dos artigos 303 e seguintes do CPC/2015, formulado por BELA FERRAZ COSMÉTICOS LTDA em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, MUNICÍPIO DE NITERÓI, MUNICÍPIO DE NILÓPOLIS, MUNICÍPIO DE ITABORAI, MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A requerente alega que autoridades estaduais e municipais determinaram o imediato fechamento das suas lojas, inclusive, em relação ao seu estabelecimento em Nilópolis, na modalidade delivery, com base nos seguintes diplomas: Decreto estadual n.º 46.973/2020, Decreto estadual n.º 46.980/2020, Decreto estadual n.º 46.989/2020, Decreto municipal n.º 47.285/2020 do Rio de Janeiro, Decreto municipal n.º 13.521/2020 de Niterói e outros.

Narra a inicial que a requerente é pessoa jurídica cuja atividade econômica principal é a de "comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal" (código 47.72-5-00). Informa que, nada obstante a sua atividade estar enquadrada como essencial nos referidos Decretos, foi autuada, teve seu alvará de funcionamento recolhido e a loja lacrada. Aduz violação aos princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proteção da confiança, além de abuso do poder de polícia e violação ao princípio da livre iniciativa.

Consigna, por fim, que "já determinou o afastamento dos seus funcionários em idade superior a 60 (sessenta) anos, das gestantes, de funcionários que sejam portadores de doenças crônicas, dos que apresentem sintomas de resfriado e/ou dos que residam com pessoas que estejam no grupo de risco e em quaisquer das situações recomendadas pelos médicos".

Requer a concessão de tutela de urgência em caráter antecedente "para que sejam suspensos os efeitos do auto de infração lavrado contra a loja da autora com base em tais Decretos Estaduais e Municipais, bem como para que as Autoridades estaduais e municipais se abstenham de lavrar

outros em igual sentido, permitindo-se o funcionamento dos estabelecimentos comerciais da autora no âmbito dos Municípios réus, como também em todo Estado do Rio de Janeiro".

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 2º da Lei nº 12.153/09 determina ser da "competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos". O parágrafo quarto do mesmo artigo qualifica como absoluta a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública no foro em que estiver instalado.

No caso em apreço, o valor da causa é inferior à alçada dos Juizados Especiais, sendo de rigor a remessa ao juízo competente.

Nada obstante, passo a analisar o requerimento liminar, na forma do art. 64, § 4º, do CPC/2015.

A presente ação questiona atos dos Poderes Públicos estadual e municipal que determinaram a suspensão de funcionamento do estabelecimento e autuaram a pessoa jurídica requerente.

De um lado, a adoção de uma quarentena rigorosa ameaça a subsistência de trabalhadores e empresas, gerando inegável restrição às liberdades de locomoção (art. 5º, XV, da CRFB) e de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CRFB), bem como do princípio da busca do pleno emprego (arts. 1º, IV, e 170, VIII, da CRFB). De outro, teme-se que o afrouxamento das restrições ao comércio e à locomoção cause o contágio generalizado pelo vírus Covid-19, esgotando a capacidade do sistema de saúde e ameaçando a vida dos cidadãos.

O sopesamento dos diversos custos envolvidos na espécie envolve não apenas um elemento político, mas também a apreciação de informações técnico-científicas que, a princípio, são alheias ao Judiciário. Isso não significa, contudo, que inexista espaço para o controle judicial da política pública implementada. Nessa linha, malgrado não se admita que o Judiciário substitua o gestor público quanto à tomada de decisões políticas na formulação de medidas regulatórias, entende-se que o controle judicial possui relevantíssimo papel quanto à exigência de uma racionalidade mínima da atividade administrativa. Dessa maneira, a Administração tem o dever de demonstrar que considerou adequadamente todos os custos e benefícios subjacentes à política pública implementada e as suas alternativas - ou, ao menos, apontar razões de segunda ordem, é dizer, restrições de tempo ou recursos que impediram a análise daqueles elementos. Nessa linha, transcrevo as lições do professor Adrian Vermeule, da Harvard Law School:

"Há um papel adequado para os Tribunais, que é assegurar que as agências investiram adequadamente recursos na reunião de informações, o que pode resolver a incerteza, possivelmente transformando-a em risco ou até mesmo certeza. (...) a existência de um problema de incerteza implica, por vezes, em que a própria questão sobre se a reunião de mais informações estará justificada à luz dos seus custos é, em si, incerta. Em casos como esses, as Cortes devem deixar espaço para que as agências adotem decisões racionalmente arbitrárias sobre quando interromper o processo de reunião de informações. (...) Por razão de primeira ordem, refiro-me à razão que justifica a escolha relativamente a outras escolhas dentro do conjunto possível à agência. Uma razão de segunda ordem é uma razão para fazer uma escolha ou outra dentro do conjunto das que são possíveis, mesmo se nenhuma razão de primeira ordem puder ser apresentada. Em situações de incerteza, agências frequentemente terão razões de segunda ordem perfeitamente válidas mesmo quando não é possível fornecer uma razão de primeira ordem. Em outras palavras, há um domínio de decisões das agências que são necessariamente e inevitavelmente arbitrárias, em um sentido de primeira ordem. As Cortes de controle devem se abster de ampliar suas demandas por razões e por racionalidade do processo decisório além do

ponto a partir do qual a possibilidade de razão se esgota."

Tradução livre do trecho: "There is a proper role for courts in ensuring that agencies have adequately invested resources in information-gathering, which may resolve uncertainty, perhaps by transforming it into risk or even certainty. (...) the existence of an uncertain problem implies that, sometimes, the very question whether collecting further information will be cost-justified is itself uncertain. In cases like that, courts must leave room for agencies to make rationally arbitrary decisions about when to cut off the process of information-gathering. (...) By a first-order reason, I mean a reason that justifies the choice relative to other choices within the agency's feasible set. A second-order reason is a reason to make some choice or other within the feasible set, even if no first-order reason can be given. In situations of uncertainty, agencies will often have perfectly valid second-order reasons even when no first-order reason is possible. In other words, there is a domain of agency decisions that are necessarily and unavoidably arbitrary, in a first-order sense. Reviewing courts must not press their demands for reasons and reasoned decision-making beyond the point at which the possibility of reason is exhausted."

(VERMEULE, Adrian. Law's Abnegation. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

Na hipótese vertente, o Decreto Estadual nº 47.027, de 13 de abril de 2020, dispõe:

"Art. 6º - Fica autorizado em todo o Estado do Rio de Janeiro o funcionamento de pequenos estabelecimentos, tais como: lojas de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifrúti e demais estabelecimentos congêneres que se destinam à venda de alimentos, bebidas, materiais de limpeza e higiene pessoal, vedada a permanência continuada e a aglomeração de pessoas nesses locais."

"Art. 8º - Fica autorizado o funcionamento de forma plena e irrestrita de supermercados, mercados e demais estabelecimentos comerciais que possuam em seu CNAE os serviços de varejo e comercialização de produtos alimentícios.

§1º - Os estabelecimentos comerciais de que trata o caput do presente artigo, deverão atentar sobre a necessidade de afastamento entre os consumidores com distância mínima de 1 (um) metro e sem aglomeração de pessoas.

§2º - Cada estabelecimento deverá dispor de quantidade suficiente de colaboradores para assegurar o pleno funcionamento de suas atividades, como forma de garantir o abastecimento da população.

§3º - Os estabelecimentos deverão disponibilizar, sabonete líquido, papel toalha e água corrente para a correta assepsia de clientes e funcionários.

§4º - Para garantir o abastecimento dos estabelecimentos descritos no caput do presente artigo, ficam suspensas, enquanto perdurar a vigência do estado de calamidade pública e em caráter excepcional, todas as restrições de circulação de caminhões e veículos destinados ao abastecimento de alimentos."

De forma semelhante, art. 1º, XIII, "d", do Decreto Municipal do Rio de Janeiro nº 47.282, de 21 de março de 2020, com a redação dada pelo Decreto Municipal nº 47.359, de 12 de abril de 2020, autoriza o funcionamento de "mercearias, mercados, supermercados e hortifrúti vedada a comercialização de bebidas alcólicas em condições de consumo imediato".

O Decreto n.º 10.282/2020 do Presidente da República, de eficácia nacional, estabelece em seu artigo 3º o seguinte:

"Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos,

colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

XII - 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; (Redação dada pelo Decreto nº 10.329, de 2020)"

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão liminar para dar "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" (ADI n.º 6.341-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julg. 15/04/2020).

No caso vertente, o CNAE do estabelecimento de Copacabana da parte autora (fls. 5) é de comércio varejista de produtos farmacêuticos, perfumaria e cosméticos e artigos médicos, ópticos e ortopédicos (código 47.72-5-00), atividade que consta do objeto social da empresa (fls. 29). Vale dizer que o Manual de Registro de Empresário Individual, com redação dada pela Instrução Normativa DREI n.º 50/2018, estabelece: "Quando houver mais de um estabelecimento, é facultativa a indicação de objeto para a sede ou para a filial, porém, quando efetuada, deverá reproduzir os termos do texto do objeto da empresa, integral ou parcialmente".

O funcionamento de estabelecimentos que exercem esse tipo de atividade é expressamente autorizado pelo ato do Executivo estadual, bem como pelo Decreto n.º 10.282/2020 do Presidente da República. Assim não poderia deixar de ser, pois, sendo empresa do ramo de produtos de higiene, configura serviço essencial, de modo que o seu fechamento dependeria de evidências substanciais da necessidade e efetividade dessa medida para a satisfação do interesse público, sob pena de violação arbitrária da garantia da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CRFB). O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o "sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência prima facie, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção" (ADPF 449, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019).

No ponto, cumpre mencionar que, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020, as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, inclusive quarentena e restrição de locomoção, "somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública". A exigência de que a Administração Pública justifique a sua atuação regulatória com uma análise de custo-benefício cientificamente informada também é reconhecida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, sendo relevante citar o seguinte trecho da opinion of the Court no caso Michigan v. Environmental Protection Agency, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015): "Não se pode dizer que é racional, muito menos 'apropriado', impor bilhões de dólares em custos econômicos em troca de poucos dólares em termos de saúde (...). A consideração dos custos reflete o entendimento de que a razoabilidade da regulação normalmente requer atenção às vantagens e desvantagens das decisões do regulador." (tradução livre do trecho: "One would not say that it is even rational, never mind 'appropriate', to impose billions of dollars in economic costs in return for a few dollars in health (...) benefits (...). Consideration of cost reflects the understanding that reasonable regulation ordinarily requires paying attention to the advantages and the disadvantages of agency decisions").

Dessa maneira, o exercício legítimo dos poderes regulatório e de polícia para determinar o fechamento do estabelecimento dependeria da demonstração de evidências empíricas mínimas indicando a primazia dos benefícios potenciais sobre os prejuízos decorrentes dessa providência -

ou, ao menos, razões de segunda ordem que impedissem a formulação da devida análise de custo-benefício. Noutras palavras, deveria o administrador, em cumprimento ao art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, demonstrar concretamente "a necessidade e a adequação da medida imposta", o que não ocorreu na hipótese em tela.

Estabelecido o *fumus boni iuris*, como exposto, tem-se que o *periculum in mora* decorre do próprio prejuízo econômico sofrido pela empresa a cada dia em que deixa de funcionar, bem assim do dano causado aos próprios consumidores, que sofrem com a restrição de acesso a produtos básicos.

Ex positis, concedo a tutela antecipada para: (i) suspender a eficácia do auto de infração n.º 3366 do Município de Nilópolis (fls. 6); e (ii) determinar aos réus que se abstenham de, fundamentando-se nos atos normativos dos Poderes Executivo estadual ou municipal que estabeleçam medidas de enfrentamento da propagação do novo coronavírus (covid-19), aplicar multas ou impedir o funcionamento dos estabelecimentos da parte autora, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça ao agente público que descumprir a ordem, no patamar de dez salários-mínimos por cada ato de descumprimento (art. 77, IV e §§ 1º a 5º, do CPC/2015).

A intimação deverá ser realizada por oficial de justiça, com a devida urgência.

Servirá a cópia da presente decisão como mandado.

Sem prejuízo, dê-se baixa e remetam-se os autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública da Capital, nos termos do art. 64, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

Rio de Janeiro, 02/05/2020.

**Bruno Vinícius da Rós Bodart - Juiz em Exercício**

---

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Bruno Vinícius da Rós Bodart

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Código de Autenticação: **4SA2.TNV2.SD93.VFN2**  
Este código pode ser verificado em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br) – Serviços – Validação de documentos