



Agravo de Instrumento nº 0028436-66.2020.8.19.0000

Agravante: Casa & Vídeo Rio de Janeiro S/A

Agravado: Município de Mesquita

Relator: Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão de fls. 181/183 (IE nº 000181 – autos originários), proferida pelo Juízo da Vara Cível de Mesquita, que, em sede de Tutela de Urgência Antecedente, indeferiu a tutela requerida, nos seguintes termos (grifos nossos):

“Pretende a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência incidental para que lhe seja autorizado o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município de Mesquita, com a comercialização de todos os seus produtos ou, subsidiariamente, somente daqueles considerados como essenciais previstos no Decreto Estadual nº 47.027/20 e no Decreto Municipal nº 2.723/20.

Presentes os requisitos legais previstos no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, poderá o Juiz conceder, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada, desde que exista probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Todavia, em que pese todos os argumentos suscitados pela autora, não há nos autos probabilidade do direito que pleiteia, conforme se passa a demonstrar, razão pela qual ausente um dos requisitos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Isto porque, primeiramente, em razão da pandemia provocada pelo COVID-19, foi publicado o Decreto Estadual nº 47.027/20 que determina, dentre outras medidas, a suspensão do funcionamento de estabelecimentos comerciais, com exceção de supermercados, farmácias e serviços de saúde, autorizando, ainda, o funcionamento de pequenos estabelecimentos, tais como lojas de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifruti e demais estabelecimentos congêneres que se destinem a venda de alimentos, bebidas, material de limpeza e higiene pessoal, tendo o Decreto Municipal nº 2.723/20 regulamentado as atividades comerciais seguindo a mesma diretriz do Decreto Estadual.

Dispõe, ainda, o referido Decreto Estadual que fica autorizado o funcionamento de supermercados, mercados e demais estabelecimentos comerciais congêneres que possuam em seu CNAE os serviços de varejo e comercialização de produtos alimentícios.

Em que pese a parte autora possuir em seu CNAE a previsão de comércio

varejista de produtos alimentícios em geral, ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente (doces, balas, bombons e semelhantes e bebida) e, ainda, de comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, verifica-se que estas não compõem sua atividade principal, ressaltando-se, inclusive, que tais atividades são descritas como atividades econômicas secundárias, consoante o documento apresentado pela autora às fls. 61, sendo sua atividade precípua apenas o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, conforme o que consta no mesmo documento, não podendo, portanto, ser a parte autora considerada como estabelecimento congênere a supermercado e mercado, nem tampouco caracterizada sua atividade como essencial.

Desta forma, apesar de constar no CNAE secundário da autora a comercialização varejista de produtos alimentícios, a autora não estaria abrangida pela autorização de funcionamento outorgada pelo Decreto, eis que não se trata de sua atividade principal e sim secundária como já exposto, não sendo ela congênere a supermercado e mercado, frise-se. Interpretar de forma diversa seria esvaziar a própria norma legal, uma vez que, a princípio, estaria autorizado o funcionamento de todo estabelecimento que, por exemplo, vendesse principalmente roupa mas também comercializasse uma pequena quantidade de biscoito ou água, bastando que inserisse em seu CNAE tal atividade como secundária, o que obviamente não é a hipótese prevista no Decreto Estadual, pois o que seria exceção se tornaria regra.

Ademais, a autora não se enquadra em nenhuma hipótese de exceção prevista no artigo 6º do referido Decreto Estadual, uma vez não ser ela um pequeno estabelecimento, como o é a loja de conveniência, o mercado de pequeno porte, o açougue, o aviário, a padaria, a lanchonete, o hortifruti e os demais estabelecimentos congêneres ali indicados. Ainda que assim não se entendesse, outra conclusão não se alcançaria quando da simples interpretação do disposto nos referidos Decretos, seja se utilizando a interpretação teleológica, seja se utilizando a interpretação sociológica, tal como preceitua o Decreto-Lei 4.657/42, também conhecido como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 5º:

‘Art. 5o Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.’

No presente caso, a mens legis de ambos os Decretos visa exatamente a reduzir ao máximo a circulação e a aglomeração de pessoas em tempo de pandemia já declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), de modo a diminuir a contaminação pelo COVID-19, por ser ele um vírus que se propaga com rápida intensidade, leva ao resultado morte e não haver método de cura eficaz comprovado cientificamente até o presente momento.

Portanto, entender de forma contrária às determinações do gestor público, a quem compete administrar e gerir a saúde pública, inclusive considerando-se a situação de emergência já por ele decretada, importaria em esvaziar o conteúdo do Decreto, violando-se a política de saúde pública adotada, e significaria também sobrepor o interesse particular em detrimento do público.

Ressalte-se, ainda, que tanto o Decreto Estadual como o Decreto Municipal em questão possuem presunção de legalidade, devendo ambos serem observados.



O mesmo se pode afirmar quanto à alegação de que a autora também exerce atividade de comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos pelas mesmas razões. Neste particular, cumpre ressaltar que, diferentemente do que ocorre com a comercialização de produtos alimentícios, de acordo com o Decreto Estadual nº 47.027/20 e o Decreto Municipal nº 2.723/20, não basta ter no CNAE a previsão de comercialização e sim ser o estabelecimento de serviços de saúde, como hospitais, clínicas, laboratórios e estabelecimentos congêneres, o que manifestamente não é o caso da autora, uma vez que sua atividade precípua é o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo.

Ademais, não se verifica nenhum ato de concorrência desleal, uma vez que os estabelecimentos que se encontram na mesma condição da autora estão igualmente proibidos de exercer sua atividade, observando a determinação existente nos atos emanados pelo Poder Executivo. Insta, ainda, salientar que, diferentemente dos pequenos empresários, a autora possui comércio online, consoante se observa às fls. 64, o que permite, assim, a continuidade de sua atividade empresarial, bem como que a população adquira os produtos pela autora comercializados sem a necessidade de deslocamento.

Por fim, deve-se respeitar o contraditório, erigido a princípio constitucional, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, sendo necessário aguardar a instrução processual devida.

*Isto posto, **INDEFIRO, por ora, a tutela provisória de urgência antecipada incidental requerida.***

Cite-se e intemem-se.”

Sustenta a Agravante, em síntese, que “(i) de acordo com princípio de legalidade e com o princípio geral do direito, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, não devendo ser as leis interpretadas de forma ampliativa ou restritiva; (ii) a Agravante se enquadra ao disposto nos artigos 4º, inciso XIV, 6º, 7º e 8º do Decreto Estadual nº 47.027/2020 e inciso III e VIII, do art. 1º do Decreto Municipal nº 2.723; (iii) a prevalecer a decisão agravada, haverá prestígio à concorrência desleal e evidente violação aos princípios da isonomia e da concorrência, uma vez que outros estabelecimentos comerciais, que se encontram em situação semelhante à da Agravante, estão em pleno funcionamento; (iv) a Agravante tem plenas condições de manter as suas lojas em funcionamento, com esteio nas orientações da OMS e nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 8º, do Decreto Estadual nº 47.027/2020, no inciso VI, do artigo 1º e no art. 4º, do Decreto Municipal nº 2.723/2020, o que, inclusive, possibilitará maior





oferta destes produtos essenciais no mercado e menor deslocamento das pessoas que residam próximas às lojas da Agravante, assim como evitará aglomerações de pessoas nos estabelecimentos que já se encontram abertos; e, por fim, (vi) o funcionamento das lojas da Agravante se mostra relevante neste momento delicado e visa preservar, em última análise, o interesse coletivo, dada a essencialidade dos produtos médicos e alimentícios à população” (fls. 07/08 – IE nº 000002 – grifos no original).

Aduz que “deve ser resguardado o direito da Agravante de abertura e funcionamento das suas lojas situadas no Município de Mesquita, com esteio na previsão contida no Decreto Estadual nº 47.027/2020 e no Decreto Municipal nº 2.273/2020, na medida em que a mesma comercializa produtos médico-hospitalares, alimentícios e bebidas, que, conforme demonstrado acima, são essenciais nesse delicado momento, notadamente ao público que tem o maior risco de ter implicações mais graves em decorrência do corona-vírus” (fl. 16 – IE nº 000002).

Acrescenta que, “considerando (i) a autorização de funcionamento de estabelecimentos que comercializem artigos médicos, alimentícios e bebidas, prevista no Decreto Estadual nº 47.027, de 13.04.2020, e no Decreto Municipal nº 2.723; e (ii) a essencialidade dos produtos médicos, alimentícios e bebidas, comercializados pela Agravante, assim como a necessidade dos referidos produtos estarem à disposição da população nesse momento de grave crise de saúde e econômica mundial, é indispensável a intervenção do Poder Judiciário, de modo a garantir a observância ao interesse público e aos direitos da vida, saúde e alimentação” (fls. 26/27 – IE nº 000002 – grifos no original).

*Argumenta, ainda, que **“o impedimento ao funcionamento das lojas da Agravante e da comercialização de seus produtos essenciais acaba sobrecarregando aqueles estabelecimentos que já se encontram em***



funcionamento, possibilitando a aglomeração de pessoas e a disseminação do contágio do coronavírus e, ainda, pode contribuir para uma crise de abastecimento, na medida em que não é novidade que diversos produtos médicos e outros itens de primeira necessidade já estão em falta nas prateleiras” (fl. 29 – IE nº 000002 – grifos no original).

Requer, assim, “*em sede de tutela antecipada recursal, que essa D. Relatoria (i) autorize, de modo expreso, o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município de Queimados, por força do que dispõe o Decreto Municipal nº 2.723/2020 e o Decreto Estadual nº 47.027/2020, com observância aos requisitos previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 8º, do Decreto Estadual nº 47.027, de 13 de abril de 2020; e (ii) caso considere incabível o funcionamento pleno das atividades da Agravante, que autorize o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município do Mesquita, limitado à comercialização dos produtos essenciais*”, e, ao final, “*seja o presente recurso conhecido e, integralmente, provido, reformando-se a r. decisão agravada, tudo para que seja deferido o pedido liminar formulado nos autos de origem*” (fl. 36 – IE nº 000002 – grifos no original).

É o breve relatório. Passo à DECISÃO.

Ora, consoante cediço, a atribuição de efeito suspensivo ou deferimento da tutela antecipada recursal previstos no art. 1.019, I, do CPC pressupõe a probabilidade de a decisão impugnada ensejar a ocorrência de lesão de difícil reparação ao Agravante ou risco ao resultado útil do processo, condicionada à demonstração da plausibilidade do direito nas alegações deduzidas nas razões recursais.

In casu, versa a demanda originária sobre tutela de urgência antecedente requerida pela ora Agravante em face do Município de Mesquita, objetivando que





seja autorizado o funcionamento de todas as suas lojas situadas naquele Município, ou, subsidiariamente, que seja autorizado o funcionamento destes estabelecimentos ao menos para fins de comercialização dos produtos essenciais.

Na hipótese, insurge-se a Agravante contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada, por considerar o Juízo de origem que “*entender de forma contrária às determinações do gestor público, a quem compete administrar e gerir a saúde pública, inclusive considerando-se a situação de emergência já por ele decretada, importaria em esvaziar o conteúdo do Decreto, violando-se a política de saúde pública adotada, e significaria também sobrepor o interesse particular em detrimento do público*” (fl. 182 – IE nº 000181).

Ab initio, insta salientar que não se olvida da relevância das medidas adotadas pelos entes públicos para fins de controle da propagação do COVID-19, devendo-se, contudo, considerar que tais determinações vem sendo objeto de constante atualização diante da dinamicidade da calamitosa situação originada pelo coronavírus.

Nesse cenário, ressalta-se o disposto no art. 1º do Decreto Municipal nº 2.723, de 27 de abril de 2020, que dispõe sobre as regras temporárias de funcionamento de estabelecimentos para evitar a disseminação e contágio pelo novo Coronavírus (COVID-19) no Município de Mesquita, cuja redação parcial se aponta abaixo (grifos nossos):

“Art. 1º - Fica limitado, nos termos deste Decreto, o funcionamento das seguintes atividades no âmbito do território municipal:

Parágrafo primeiro. Lojas comerciais e centros comerciais em que se exerçam atividades não essenciais;

Parágrafo segundo. Bares, restaurantes, lanchonetes e congêneres e feiras livres;

Parágrafo terceiro. Academias, clínicas de estética e estabelecimentos similares;

Parágrafo quarto. Salões de beleza e estabelecimentos similares.





Parágrafo quinto. Clubes recreativos, blocos carnavalescos e escolas de samba.

(...)

III - A limitação de funcionamento prevista no inciso I e II, como garantia à dignidade humana e o direito à alimentação, fica modulada para permitir o funcionamento de pequenos estabelecimentos tais como: loja de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifrúti e demais estabelecimentos congêneres, que se destinam à venda de alimento, bebida, material de limpeza e higiene pessoal, exclusivamente para entrega e retirada no próprio estabelecimento, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais.

(...)

VIII - Fica autorizado no Município o funcionamento de estabelecimento destinado à comercialização de insumos essenciais à comercialização de produtos de gênero alimentício, tais como: talheres em geral, copos, canecas, pratos, bandejas, guardanapos e afins, desde que cumpram as determinações da Secretaria de Estado de Saúde e disponibilizem álcool 70% ao público.

Destaca-se, na mesma esteira, o Decreto Estadual nº 47.068, de 11 de maio de 2020, que atualizou as medidas temporárias de prevenção à propagação do COVID-19 no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, ressaltando, todavia, algumas situações, na linha dos decretos anteriores (Decreto Estadual nº 47.027, de 13 de abril de 2020 e Decreto Estadual nº 47.052 de 29 de abril de 2020), conforme dispositivos abaixo destacados (grifos nossos):

“Art. 7º - 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. 9º - 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.”

Dos dispositivos apontados, pode-se observar que, não obstante se reconheça o estado de calamidade decorrente dos efeitos do COVID-19, revela-se patente a necessidade de se viabilizar à população o acesso a itens essenciais, o que se opera, também, por meio de lojas de varejo que fornecem bebidas, produtos alimentícios e de saúde, além de materiais de higiene pessoal, como é o caso da Agravante.

Desse modo, em cognição rarefeita, como convém ao exame em sede de Agravo de Instrumento, verifica-se devidamente evidenciada a verossimilhança do direito invocado pelo enquadramento da Recorrente nas situações descritas pelo art. 1º, incisos III e VIII, do Decreto Municipal nº 2.723, de 27 de abril de 2020, e pelos arts. 7º e 9º do Decreto Estadual nº 47.068, de 11 de maio de 2020, o que pode ser aferido pelo objeto social (fl. 38 – IE nº 000025) e pela descrição de suas atividades por meio de consulta ao CNPJ no sítio eletrônico da Receita Federal (fl. 61 – IE nº 000061), além da notoriedade dos produtos fornecidos pela Agravante.

Não tem sido outro o entendimento constante de decisões proferidas no âmbito deste Nobre Sodalício, a exemplo da concessão da tutela de urgência, no dia 30/03/2020, pelo Juízo do Plantão Judiciário, no bojo do Processo nº 0066463-18.2020.8.19.0001, que autorizou, em favor das LOJAS AMERICANAS S/A, “o





funcionamento dos estabelecimentos da requerente, no âmbito do municípios réus, como também em todo o Estado do rio de Janeiro para a comercialização exclusiva de alimentos, itens de farmácia, produtos de higiene e limpeza, durante a vigência das medidas restritivas em razão da pandemia do coronavírus, com a adoção de todas as medidas necessárias para resguardar a saúde de seus trabalhadores e clientes, evitando toda e qualquer forma de aglomeração, seja dentro ou fora do estabelecimento”, com a previsão de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em caso de descumprimento das medidas de prevenção (fls. 80/82 – IE nº 000080 daqueles autos).

Também se verifica que a Recorrente já obteve decisões favoráveis ao funcionamento de seus estabelecimentos para o fornecimento de itens essenciais, em outras cidades, como Rio de Janeiro, conforme decisão proferida em sede de antecipação de tutela recursal nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020972-88.2020.8.19.0000, da relatoria do JDS Ricardo Alberto Pereira – 20ª Câmara Cível (fls. 52/58 – IE nº 000052 daqueles autos), e Niterói, conforme *decisum* prolatado pelo Rel. Des. André Ribeiro em sede de efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 0024256-07.2020.8.19.0000 – 21ª Câmara Cível (fls. 39/49 – IE nº 000039 daqueles autos).

Nesse sentido, mister se faz a concessão da medida pleiteada pela Agravante, que deve ser, contudo, limitada ao fornecimento de produtos considerados essenciais, nos termos dos Decretos expedidos pelo Poder Público.

Diante do exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** requerida em caráter subsidiário para autorizar o funcionamento de todas as lojas da Agravante situadas no Município de Mesquita, limitado à comercialização dos produtos considerados essenciais pelos atos regulamentadores, durante a vigência das medidas restritivas em razão do COVID-19, devendo ser adotadas pela





Recorrente todas as medidas necessárias ao resguardo da saúde dos trabalhadores e clientes, conforme previsto nos regulamentos editados pelo Poder Público, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor do Réu e eventual reapreciação da medida em caso de descumprimento.

Oficie-se o Juízo de 1º grau, comunicando-o da presente decisão, em atenção ao disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Ao Agravado para, querendo, apresentar contrarrazões, na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Após, ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
Relator

