



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**

Mandado de Segurança nº 0019551-63.2020.8.19.0000

**Impetrante: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE
COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E LOJAS DE CONVENIÊNCIA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Impetrado: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho

(Classificação: 05)

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E LOJAS DE CONVENIÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra atos decorrentes do Decreto Municipal nº 13.521/20, editado pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NITERÓI.

O Impetrante alega a existência de ameaça de lesão derivada do referido decreto emanado pela autoridade coatora que proíbe o funcionamento de lojas de conveniências durante a pandemia do COVID19 no Município de Niterói/RJ.

Argumenta que (i) o Decreto Estadual nº 46.989/20 autoriza o funcionamento dos estabelecimentos em questão; (ii) que o art. 24, V, da

Constituição Federal estabelece a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre consumo; (iii) que os serviços oferecidos nas lojas de conveniência são de natureza essencial; e (iv) que há violação ao princípio da isonomia, já que outros tipos de comércio que fornecem os mesmos produtos não estão impedidos de funcionar. Por fim, requer a concessão de medida liminar afirmando a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No plantão judiciário de 30/03/2020, a eminente Desembargadora Elizabete Alves de Aguiar **indeferiu** o pedido liminar formulado no presente mandado de segurança, com os seguintes fundamentos (fls. 21, index 000017):

“Das peças constantes dos autos, não se vislumbra, em sede de cognição sumária (única cabível neste momento), que o aludido decreto expedido pelo Prefeito do Município de Niterói esteja em confronto com o decreto estadual citado pelo impetrante, da lavra do Governador deste Estado.

De fato, o próprio artigo 1º, § 1º, da mencionada norma municipal dispõe sobre a manutenção dos serviços de entrega de refeições e lanches, “seja por meio de aplicativos de entrega, seja por meio de entrega direta, bem como o sistema de take-away”, tudo a não inviabilizar, por completo, a atividade econômica.

Neste cenário, não se vislumbra, a priori, no caso concreto, a demonstração efetiva de extrema excepcionalidade, a viabilizar a concessão do pedido de liminar requerido, que possui natureza satisfativa, devendo a matéria ser levada à apreciação do órgão colegiado ao qual couber a competência por distribuição.

Assim, INDEFERE-SE a liminar pleiteada, eis que ausentes, in casu, seus pressupostos ensejadores, quais sejam, o fumus

boni iuris e o periculum in mora, sem prejuízo de solicitação posterior à apontada autoridade coatora, de prestar informações, a teor do disposto nos incisos I e II do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07/08/2009”.

Cabe enfatizar, primeiramente, que o **resguardo da saúde pública** é matéria de **competência concorrente entre os entes federativos**, nos termos do art. 23, II da Constituição Federal.¹

Por sua vez, o art. 196 do texto constitucional dispõe que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.*

Nesse sentido, a Lei nº 13.979/2020 - *que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019* - permitiu que entes federativos competentes (competência concorrente) adotem, dentre outras medidas, o isolamento e a quarentena.

O Decreto Federal nº 10.282/2020 - *que regulamenta a Lei nº 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais* - **resguardou o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividade essenciais**, entendidos como aqueles indispensáveis **ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade**, assim considerados aqueles que, se

¹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, nos termos do art. 3º.²

² 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:

- I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;
- II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade;
- III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos;
- IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil;
- V - transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;
- VI - telecomunicações e internet;
- VII - serviço de call center;
- VIII - captação, tratamento e distribuição de água;
- IX - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural;
- XI - iluminação pública;
- XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas;
- XIII - serviços funerários;
- XIV - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares;
- XV - vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias;
- XVI - prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos animais;
- XVII - inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal;
- XVIII - vigilância agropecuária internacional;
- XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;
- XX - serviços de pagamento, de crédito e de saque e aporte prestados pelas instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil;
- XXI - serviços postais;
- XXII - transporte e entrega de cargas em geral;
- XXIII - serviço relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center) para suporte de outras atividades previstas neste Decreto;
- XXIV - fiscalização tributária e aduaneira;
- XXV - produção e distribuição de numerário à população e manutenção da infraestrutura tecnológica do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro;
- XXVI - fiscalização ambiental;
- XXVII - produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo;
- XXVIII - monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança;
- XXIX - levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações;
- XXX - mercado de capitais e seguros;
- XXXI - cuidados com animais em cativeiro;
- XXXII - atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes;
- XXXIII - atividades médico-periciais relacionadas com a seguridade social, compreendidas no art. 194 da Constituição;
- XXXIV - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência;
- XXXV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade;
- XXXVI - fiscalização do trabalho;
- XXXVII - atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto;

Na sequência, sobreveio o Decreto Estadual nº 46.989, de 24 de março de 2020, no sentido de **autorizar o funcionamento de alguns estabelecimentos durante o período de calamidade pública, dentre eles, as LOJAS DE CONVENIÊNCIA, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais.**³

No presente mandado de segurança, o Impetrante questiona o Decreto Municipal nº 13.521/2020 - *que dispõe sobre novas medidas para enfrentamento e combate da disseminação do coronavírus (COVID-19) no Município de Niterói e dá outras providências* - **que proibiu a abertura de lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina (art. 1º, § 2º).**⁴

XXXVIII - atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos;

XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; e

XL - unidades lotéricas.

§ 2º. Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

§ 3º. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, e de cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

§ 4º. Para fins do cumprimento ao disposto neste Decreto, os órgãos públicos e privados disponibilizarão equipes devidamente preparadas e dispostas à execução, ao monitoramento e à fiscalização dos serviços públicos e das atividades essenciais.

§ 5º. Os órgãos públicos manterão mecanismos que viabilizem a tomada de decisões, inclusive colegiadas, e estabelecerão canais permanentes de interlocução com as entidades públicas e privadas federais, estaduais, distritais e municipais.

§ 6º. As limitações de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia do com o órgão regulador ou do Poder concedente ou autorizador.

§ 7º. Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da covid-19.

§ 8º. Para fins de restrição do transporte intermunicipal a que se refere o inciso V do caput, o órgão de vigilância sanitária ou equivalente nos Estados e no Distrito Federal deverá elaborar a recomendação técnica e fundamentada de que trata o inciso VI do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020.

³ Art. 1º. Durante a vigência do estado de calamidade pública, em caráter excepcional e como garantia da dignidade humana e o direito de alimentação da população, fica autorizado em todo o Estado do Rio de Janeiro 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 a 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.

⁴ Art. 1º Fica determinado o fechamento de todos os estabelecimentos comerciais situados no Município de Niterói a partir do dia 23 de março de 2020 até o dia 10 de abril de 2020.

Muito embora a Constituição Federal⁵, em seu art. 30, confira aos Municípios (autonomia municipal) a prerrogativa genérica de ***“legislar sobre assuntos de interesse local”***, dentro do seu peculiar interesse, é fundamental que, em matéria de competência concorrente, a legislação municipal seja harmônica com a disciplina estabelecida pelos demais entes federativos.

Afinal, **o princípio geral que norteia a repartição de competência entre União, Estados e Municípios é o princípio da predominância do interesse.**

§ 1º. Excetuam-se da previsão do caput, podendo se manter abertos para atendimento ao público, observadas as recomendações para não disseminação do coronavírus:

I - farmácias;

II - postos de gasolina;

III - supermercados e mercados;

IV - padarias;

V - pet shops;

VI - hotéis;

VII - clínicas médicas e odontológicas, laboratórios de exames clínicos e de imagem e clínicas de vacinação;

§ 2º. Nos postos de gasolina não será permitida a abertura das lojas de conveniência, quando houver.

§ 3º. Fica permitido o atendimento de emergência nas clínicas veterinárias.

§ 4º. As padarias, supermercados, mercados e mercearias não poderão manter locais para consumo no local, seja em balcão ou com mesas e cadeiras.

§ 5º. Os restaurantes e demais estabelecimentos não previstos nas exceções do § 1º do presente artigo e que comercializem alimentos somente poderão funcionar por meio de sistema de entrega em domicílio, sendo vedado também o sistema de "pegue e leve" a partir da edição do presente Decreto.

§ 6º. Os atendimentos nos estabelecimentos previstos no inciso VII do presente artigo deverão se dar apenas em situações emergenciais e com prévia marcação.

§ 7º. Fica permitido o atendimento de lavanderias e distribuidoras de gás para entrega e busca em domicílio.

⁵ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Como pontuado em trecho da judiciosa decisão proferida no âmbito da ADI 5356 MC (Relator Ministro Edson Fachin, DJe 20.11.2015):

“Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais. (...)

Há, no entanto, inegáveis diferenças entre o federalismo da Constituição de 1988 e o das que a antecederam. A primeira e talvez uma das mais fundamentais inovações foi a elevação do município a ente federativo. Como consequência da maior autonomia outorgada pela Carta, também se previu aos municípios um conjunto de competências próprias. Assim, além da distribuição expressa de competências e da competência concorrente, técnicas previstas tanto pela Constituição de 1946, quanto pela Constituição de 1967, o atual Texto previu competências residuais (para os Estados) e locais (para os municípios), competências comuns e competências complementares extensíveis aos municípios (art. 30, II, da Constituição Federal). O conjunto de novos entes e de novas formas de repartição dos poderes tem promovido relações de cooperação e coordenação entre os entes federativos, processo que a doutrina chamou de federalismo cooperativo. ”

Significa dizer que a Municipalidade pode legislar sobre questões do seu “peculiar interesse” (assuntos de interesse local), mesmo em tema objeto de competência concorrente, como é o caso da saúde, desde que não conflite com normas federais e estaduais, mesmo porque o inciso II do referido art. 30 da Constituição Federal expressa que **ao Município compete suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber.**

Como já decidiu a Suprema Corte em caso de competência concorrente, ***“o município é competente para legislar sobre meio ambiente com a União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c art. 30, I e II, da CRFB)”*** . (RE 586.224, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05.03.2015, DJe 08.05.2015, Tema 145)

Por oportuno, consulto a abalizada lição doutrinária de HELY LOPES MEIRELLES⁶ acerca da competência do Município em assuntos de interesse local:

“... o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse do Município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância. Estabelecida essa premissa, é que se deve partir em busca dos assuntos da competência municipal, a fim de selecionar os que são e os que não são de seu interesse local, isto é, aqueles que predominantemente interessam à atividade local. Seria fastidiosa - e inútil, por incompleta - a apresentação de

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 120-121.

um elenco casuístico de assuntos de interesse local do Município, porque a atividade municipal, embora restrita ao território da Comuna, é multifária nos seus aspectos e variável na sua apresentação, em cada localidade. Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre as quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional de Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização, etc.; regulamentos sanitários municipais). Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando essa predominância toca ao Município, a ele cabe regulamentar a matéria, como assunto de seu interesse local.”

Em obra doutrinária, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES⁷ tece as seguintes considerações sobre a competência genérica dos municípios em virtude da predominância do interesse local:

“Apesar de difícil conceituação, ‘interesse local’ refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, ‘é inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente

⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 312.

desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional’.

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (princípio da predominância do interesse)”.

Forçoso concluir que a presente controvérsia supera um mero “assunto de interesse local” do município - como ocorreria no caso de se estabelecer o horário de funcionamento do comércio - na medida em que afeta, no sentido de limitar, o acesso da população a gêneros alimentícios em pequenos mercados, próximos às suas residências.

Nesse ponto, a questão se coloca também no campo da defesa do direito do consumidor, além, como já visto, na proteção à saúde e, conseqüentemente, à vida. E, nesse ponto, registro que o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal confere uma maior ênfase na competência legislativa concorrente dos Estados quando o assunto gira em torno da defesa do consumidor (ADI 5.745, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Red. p/ acórdão: Ministro Edson Fachin, julgado em 7/2/2019).

Passo à conclusão.

A população mundial passa por um momento sem precedentes, que nos submete a árduos desafios de ordem econômica e sanitária. O Poder Executivo - no âmbito federal, estadual e municipal - tem adotado importantes medidas para conter a disseminação da COVID19, especialmente por meio do

distanciamento social, evitando aglomerações. Essa estratégia segue as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), e vem sendo utilizada pela maioria dos países do mundo.

Tais medidas impactam fortemente a economia, inclusive interferindo no regular funcionamento das empresas e na manutenção de empregos. Mas a gravidade do momento impõe a preponderância do bem mais valioso, que é a vida. E a preservação da vida passa pela segurança alimentar, pela redução drástica no deslocamento das pessoas, pelo funcionamento de atividades essenciais.

E é certo dizer que **as lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina exercem atividade essencial, com atendimento descentralizado**, comercializando gêneros alimentícios e, assim, evitando a aglomeração de pessoas nos grandes supermercados.

Ademais, o fechamento de lojas de conveniência aumenta a possibilidade de deslocamento das pessoas em busca de gêneros alimentícios para locais mais distantes, inclusive em outros municípios, aumentando a indesejada circulação de pessoas.

Assim dispõe o artigo 7º, III da Lei do Mandado de Segurança (lei nº 12.016/2009):

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.

Diante do exposto, reconheço a existência de fundamento relevante a ensejar a concessão da liminar, além do risco de ineficácia da segurança eventualmente concedida ao final.

E, nesse contexto, deve ser concedida a liminar para autorizar o funcionamento das lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina no Município de Niterói, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas, nos exatos termos no disposto no Decreto Estadual nº 46.989, de 24 de março de 2020.

Isto posto, atendidos os pressupostos legais (*fumus boni iuris e periculum in mora*) revogo a decisão proferida em sede de plantão judiciário e **CONCEDO A LIMINAR, autorizando o funcionamento das lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina no Município de Niterói/RJ, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas (atendimento de, no máximo, dois clientes de forma simultânea), nos termos do disposto no Decreto Estadual nº 46.989, de 24 de março de 2020, devendo a autoridade coatora se abster de autuar os estabelecimentos, ressalvados casos de inobservância do dever de evitar a permanência continuada e aglomeração de pessoas, hipótese em que a autoridade local poderá proceder à autuação e fechamento do estabelecimento.**

Notifique-se a autoridade coatora para que preste as informações no prazo legal, com cópia desta decisão.

Após, à douta Procuradoria de Justiça.

Nos termos do disposto no art. 7º, § 4º e art. 20 da Lei nº 12.016/2009, determino que o processo tramite com **prioridade**.

À Secretaria, para as demais providências de praxe.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2020

LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO
Desembargador Relator