



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE TRES PASSOS

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVA PRATA

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE IJUÍ

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVO HAMBURGO

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE LAGOA VERMELHA

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE SANTO ANGELO

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE SÃO GABRIEL

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PALMEIRA DAS MISSOES

IMPETRANTE

SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SANTA MARIA

IMPETRANTE

SINDICATO COMERCIO VAREJISTA DE BAGÉ

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE SOBRADINHO

IMPETRANTE

SINDICATO COMERCIO VAREJISTA DE BENTO GONÇALVES

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE SANTA ROSA

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE

IMPETRANTE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

CAXIAS DO SUL

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DO
ALTO URUGUAI GAUCHO

IMPETRANTE

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE
LAJEADO

IMPETRANTE

GOVERNADOR DO ESTADO

COATOR

DECISÃO

“O apavorante, agora, é que a nova peste é invisível. O coronavírus ataca, mas não sabemos de onde agride. Esquiva e silenciosa, a peste tem distintas formas de atacar. O contágio pode vir de quem seja assintomático e não exteriorize sequer coriza ou tosse, mas já transmite o vírus. A guerra atual envolve o planeta inteiro (combate-se até em terra indígena), mas não sabemos com exatidão onde está o inimigo nem como ele é”. (Flávio Tavares. Zero Hora, 4 e 5 de abril 2020, p.27).

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CAXIAS DO SUL e OUTROS contra ato do GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Os impetrantes defendem a legitimidade dos Sindicatos proponentes para defender os interesses de seus filiados – em sua maioria comerciantes que exercem



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

atividade não essencial. Alegam que há interesse de agir, uma vez que os atos coatores impõem limitação a essas atividades, causando prejuízo aos representados. Sustentam a adequação da via eleita, ante os efeitos concretos produzidos pelos atos impugnados. Apontam que os atos coatores são os Decretos Estaduais (DE) nº 55.240/2020 e 55.771/2021, com as redações dadas pelos DE nº 55.435/2020, 55.782/2021 e 55.783/2021, que tratam das medidas de prevenção e combate à pandemia do coronavírus. Entendem que a não permissão de entrada de clientes no estabelecimento não essencial não possui embasamento técnico ou científico, visto que atividades consideradas essenciais estariam autorizadas a fazê-lo. Alegam que se trata de ato ilegal da autoridade coatora, que restringe a atividade econômica ao não permitir o acesso de clientes no mesmo formato das atividades comerciais que autoriza. Pleiteiam tratamento isonômico (artigo 5º da Constituição Federal) para que seja permitido o acesso de clientes aos seus estabelecimentos, respeitado o teto de ocupação máxima e os protocolos de proteção. Aduzem que haveria ilegalidade na adoção de novas regras punitivas, acrescidas pelo DE nº 55.782/2021. Entendem que o tratamento anti-isonômico consiste no fato de que as lojas representadas estão proibidas de atender clientes presencialmente, mesmo que adotem todas as medidas de precaução contra coronavírus, enquanto outros comerciantes têm esta autorização, considerado o mesmo teto de ocupação. Argumentam que os atos coatores são contrários aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal), assim como ofendem a livre concorrência (artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal), e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (artigo 19 da Constituição Estadual). Aduzem que, ao não permitir que as autoridades locais adequem as medidas sanitárias à sua realidade, impondo os protocolos de Bandeira Preta para todos os Municípios do Estado, os atos coatores ofendem o princípio da livre iniciativa. Informam que a grande maioria dos representados são empresas de pequeno porte e que as restrições impostas importam em risco de encerramento da atividade e dos empregos gerados. Apontam que a maioria dos pequenos comércio não são dotados de canais de vendas alternativos ao atendimento presencial e que o comércio informal continua funcionando. Alegam que as medidas não foram acompanhadas de justificativa que



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

demonstrasse a eficácia das restrições. Apontam que o pico da pandemia se deve às aglomerações ocorridas no final do ano e carnaval, não havendo correlação entre a disseminação do vírus e as atividades do pequeno comércio, portanto, seria desnecessária a medida (fls. 05/37).

Juntaram documentos (fls. 39/563).

É o relatório. Passo a decidir o pleito liminar.

Os impetrantes almejam a concessão de medida liminar que autorize o exercício das atividades, com atendimento ao público, por parte das empresas representadas, sem aplicação de sanção. Nesse contexto, requerem o afastamento dos DE nº 55.240/2020, 55.771/2021, 55.435/2020, 55.782/2021, e 55.783/2021, em relação às partes que dispõem acerca da vedação de atendimento presencial de clientes.

Caso deferida a medida, os impetrantes se comprometem a respeitar as demais medidas de proteção e ocupação máxima do estabelecimento.

Alegam que o *fumus boni iuris* está demonstrado na argumentação constante da exordial, em que teriam demonstrado o desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia, livre iniciativa e livre concorrência, valores sociais do trabalho, proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao *periculum in mora*, sustentam que a manutenção das restrições de atendimento de clientes nas lojas importará no fechamento de negócios e consequente aumento dos índices de desemprego. Informam que os atos coatores preveem a aplicação de multa e interdição de estabelecimentos que transgredirem suas determinações.

Pois bem.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Os impetrantes trazem ao debate o que se convencionou chamar de ponderação de princípios.

Não se nega a importância do fator econômico, mas também não se pode esquecer a necessidade de se atentar para os valores saúde e vida.

Ambos, proteção da economia e proteção da saúde, remetem à ideia de verdades primeiras, aquilo que está no começo de tudo, a base do estamento constitucional.

Nas palavras de Daniel Sarmento: *"Os princípios representam as traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam"*.

Contudo, é bem de ver que cada princípio, ao mesmo tempo, que possuem generalidades e abstrações, encerram em cada qual um colorido axiológico, que viabiliza, a cada caso concreto, carregar nas tintas mais em uns do que em outros.

Em função do grau de generalidade e abstração que possuem, os princípios comportam uma série indefinida de aplicações, o que termina por possibilitar que dois ou mais princípios incidam sobre uma mesma situação, por vezes sinalizando em direções opostas. Isso porque, como dito, tais normas incorporam valores e, *"como pode haver colisão entre valores, pode, correlatamente, haver colisão entre princípios"*.

Assim preleciona Jane Reis, recorrendo ao mestre Norberto Bobbio:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

As ordens constitucionais contemporâneas ostentam substratos éticos complexos. Já se tornou corriqueiro afirmar que os valores e opções políticas expressados nas Constituições atuais são variados e, muitas vezes, antagônicos, o que faz com que tenham uma tendência natural a colidir. No dizer de Norberto Bobbio, 'nossos sistemas jurídicos não são sistemas éticos unitários

[...]; eles não se fundam num único postulado ético, ou sobre um grupo de postulados coerentes, mas sistemas com muitos valores e esses são muitas vezes antinômicos entre si'.

Ou seja, os princípios são dotados de peso.

E, neste momento, mais se tem claro como dois princípios relevantes incidem de forma diferente e entram em colisão, em atenção ao momento excepcional que a humanidade vive, guardando as peculiaridades de cada caso concreto.

Por isso, o conflito precisa ser solucionado, levando em consideração o peso relativo assumido a cada princípio dentro das circunstâncias concretas presentes no caso, a fim de que se possa precisar em que medida cada um cederá espaço ao outro.

Nesse passo, é “essencial que seja feita uma análise de conjuntura e se tenha clareza acerca dos valores preponderantes que embalam os atos administrativos excepcionais, como medidas preventivas e pontuais para fazer frente à onda de disseminação do vírus COVID19, o qual vem matando e infectando milhares de pessoas ao redor do mundo, sem que a ciência tenha ainda descoberto meios para curá-lo”¹.

Compulsando o teor dos DE nº 55.240/2020, 55.771/2021, 55.435/2020, 55.782/2021 e 55.783/2021, é possível perceber que não houve proibição total do

¹ Dr. André Luiz de Moraes Pinto, MM Juiz da Comarca de Santa Cruz, em MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5001432-31.2020.8.21.0026/RS.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

funcionamento de todo e qualquer estabelecimento comercial. O mesmo se depreende da análise do disposto na Lei Federal nº 13.979/2020 e do Decreto Federal nº 10.282/2020. Todos os diplomas mencionados preservam o exercício e funcionamento das atividades públicas e privadas consideradas essenciais.

Os impetrantes alegam afronta à isonomia, tendo em vista o tratamento diferenciado dado às atividades classificadas como essenciais em relação àquele destinado ao comércio não essencial. Nesse sentido, apontam que os supermercados, farmácias e estabelecimentos veterinários continuam autorizados a atender ao público, enquanto seus representados estão sujeitos a penalidades caso o façam.

O respeito ao princípio da isonomia consiste justamente em poder destinar tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações distintas.

Nesse sentido, a doutrina nacional² bem elucida:

Celso Antônio Bandeira de Mello parece ter encontrado parâmetros sólidos e coerentes em sua clássica monografia sobre o tema do princípio da igualdade, na qual fala em três questões a serem observadas, a fim de se verificar o respeito ou desrespeito ao aludido princípio. O desrespeito a qualquer delas leva à inexorável ofensa à isonomia. Resta, então, enumerá-las: "a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

² LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 772



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Por conseguinte, é possível – e adequado – o tratamento diferenciado, desde que exista uma correlação lógica entre o critério distintivo (discrímen) utilizado e os fins constitucionais que se busca alcançar com a discriminação.

As medidas mais ou menos restritivas em relação ao funcionamento são o tratamento diferenciado. O critério distintivo utilizado é a essencialidade da atividade. **Os valores constitucionais que se busca preservar através do tratamento diferenciado são a saúde pública e o direito à vida.**

A diferença, no caso aqui em estudo, se encontra bem clara: certas atividades são essenciais à população, portanto, seu funcionamento não poderia ser obstado pelo Poder Público sem causar mais males que o mal que se busca evitar. Diferentemente das atividades empreendidas pelos representados, que não são essenciais à população, de modo que a sua restrição causa menos males que o risco imposto pelo seu funcionamento.

Esclareço: o risco de contágio existe para a maioria das atividades comerciais, independente de qual produto esteja sendo comercializado ou de qual serviço esteja sendo prestado. Nada obstante, o objetivo da política de isolamento social é reduzir, ao máximo possível, o risco de contágio, através da restrição da circulação de pessoas. Nesse contexto, o risco de ir ao supermercado, à farmácia, ou ao médico, é o mesmo de ir a uma loja de calçados. Contudo, e eis aqui o cerne da questão, existem circunstâncias que tornam preciso, necessário, indispensável, ir ao médico, ao supermercado, ou à farmácia, ante a essencialidade dos itens comercializados/serviços prestados para a saúde e sobrevivência do indivíduo. Ao passo que não é possível imaginar circunstância em que seja imprescindível frequentar uma loja de calçados.

Em outras palavras, autorizar o livre funcionamento de atividade não essencial seria incrementar o risco já existente no funcionamento da atividade essencial.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Aquela foi suspensa porque seu funcionamento é fator de risco à saúde da população, enquanto essa não foi suspensa porque o seu não funcionamento atingiria o mesmo bem da vida que se busca preservar.

Ademais, o fechamento temporário dos estabelecimentos comerciais na esfera estadual guarda razoabilidade diante do contexto excepcional de emergência na saúde pública, situação em que o interesse público deve prevalecer de forma absoluta.

Assim, à primeira vista, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso nas medidas adotadas pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

As medidas mais restritivas devem prevalecer. Isso porque o isolamento social é a melhor forma de retardar a propagação do coronavírus, segundo orientação da Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Nesse quadro, o interesse econômico – ao qual buscam os impetrantes assegurar – não deve prevalecer em relação ao interesse da saúde pública da população, interligado ao próprio direito à vida.

De fato, todos os valores suscitados pelos impetrantes – livre iniciativa, livre concorrência, e valores sociais do trabalho – têm sede constitucional e importância reconhecida. Todavia, quando a sua efetivação no caso concreto põe em risco o direito à saúde e à vida (artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput*, da Constituição Federal), esses prevalecem em relação àqueles.

Seria temerário entender de outra forma.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

A prioridade deve ser o controle da doença e a preservação da vida, sendo o fechamento do comércio medida excepcional e temporária, além de extrema importância para o combate da propagação do novo coronavírus.

Há no Estado do Rio Grande do Sul milhares de casos confirmados de infectados e de mortes registradas, número que vem crescendo exponencialmente³.

Além disso, é de conhecimento geral que o sistema de saúde do Estado do Rio Grande do Sul, assim como outros Estados – por indiligência e cautela do Executivo Nacional - se encontra destituído de recursos suficientes para dispensar o tratamento devido aos infectados, o que torna a situação ainda mais grave.

Reforço, por fim, que a determinação estadual aqui contestada está alinhada com as recomendações das autoridades sanitárias pelo isolamento social como forma de reduzir as contaminações, sendo, portanto, razoável e proporcional, ante o cenário descrito.

Dessa forma, em juízo de cognição sumária, não verifico a existência da plausibilidade da tese jurídica, requisito necessário para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, INDEFIRO O PLEITO LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, nos termos do artigo 7º, inciso I, Lei nº 12.016/2009.

Cientifique-se a Procuradoria-Geral do Estado, consoante o inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

³ Disponível em: <<https://ti.saude.rs.gov.br/covid19/>>.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RP

Nº 70084986462 (Nº CNJ: 0012199-15.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Após, ao Ministério Público para emissão de parecer.

Intimem-se.

Porto Alegre, 12 de março de 2021.

DES. RUI PORTANOVA,

Relator.