



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Mandado de Segurança Cível Processo nº 2084341-27.2020.8.26.0000

Relator(a): **SOARES LEVADA**

Órgão Julgador: **Órgão Especial**

Visto.

MS para reabertura de atividades de venda de veículos novos e usados. Decreto Federal que permite a atividade e a indica como essencial (nº 10.329/2020, de 28.04.2020), enquanto o Decreto Estadual 64.881, de 22 de março de 2020 (anterior, portanto), aponta a atividade acessória de assistência técnica e oficinas mecânicas como essencial, mas não a atividade principal. Demonstração de risco mínimo de contágio, ausentes aglomerações e apresentado plano de ação e contingenciamento pertinente. Uso obrigatório da “vacina facial” representada pelas máscaras a diminuir ainda mais qualquer risco. Abusividade da proibição, 'fumus boni iuris' e “periculum in mora” provados. Liminar para reabertura concedida. Aplicação do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 7º, III, da lei 12.016/2009.

1 – Automec Comércio de Veículos Novos e Usados Ltda. impetra Mandado de Segurança para reabertura integral de suas atividades, defendendo ser abusivo o Decreto Estadual 64.881/2020 na parte em que vedou a atividade e não a caracterizou como essencial, embora tenha permitido e apontado como essencial a atividade acessória de assistência técnica e de oficinas mecânicas para manutenção dos veículos.

2 – Tece considerações sobre a ausência de risco de sua



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade, apresenta plano de ação e de contingenciamento, defende a abusividade da proibição estadual e pleiteia a imediata concessão de liminar, presentes “fumus boni iuris” e “periculum in mora” pelos motivos que expõe.

É a síntese.

Decido.

1. A impetrante procura reabrir suas portas. Lembra que o comércio de veículos automotores, em nível federal, foi considerado como atividade essencial (não apenas a manutenção dos veículos, por meio de oficinas mecânicas). Tal se deu por força do Decreto Federal nº 10.329/2020, de 28 de abril de 2020, especificamente em seu artigo 3º (que prevê a essencialidade das atividades), §1º, inciso XLIV: “atividades de comércio de bens e serviços, incluídas aquelas de alimentação, repouso, limpeza, higiene, comercialização, manutenção e assistência técnica automotivas, de conveniência e congêneres, destinadas a assegurar o transporte e as atividades logísticas de todos os tipos de carga e de pessoas em rodovias e estradas” (grifei).

2 – No entanto, e a demonstrar a falta de consenso sobre a matéria, o Decreto Estadual 64.881, de 22 de março de 2020 (anterior, portanto), vedou o funcionamento de suas atividades, ao proibir o “atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços” (artigo 2º, I). Oficinas mecânicas – nítido acessório à venda de veículos – podem funcionar, na manutenção dos veículos automotivos.

3 – Lealmente, lembra a Impetrante que em 15.4.20 o STF, na ADI nº 6.341, por seu plenário, por unanimidade, confirmou que as medidas adotadas pelo Governo Federal na MP 926/2020 para enfrentamento da pandemia, não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, DF e Municípios.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4 – Defende porém a Impetrante que suas atividades não representam risco de contágio, sendo abusiva a proibição que já levou à demissão de onze funcionários e poderá levar à demissão em massa de outros 150, com possível quebra e encerramento de atividades.

5 – A Impetrante reporta medidas concretas de prevenção de contágio em suas oficinas mecânicas, tanto para os funcionários como para os clientes, que recebem um “kit” de prevenção e higiene, composto de máscara, álcool em gel e informativo sobre o COVID-19. Apresenta pormenorizado plano de ação e contingenciamento, defendendo estar organizada e atuando de acordo com as normas de higiene e controle da OMS (item IV de sua inicial, letras “a” a “j”). Enfatiza seus prejuízos, causados adicionalmente pelo próprio Estado ao não lhe pagar R\$ 8.445.900,00 da aquisição de 47 retroscavadeiras.

6 – Efetivamente, a livre iniciativa, a livre concorrência e a busca do pleno emprego são princípios constitucionais (CF, 170, incisos e parágrafo único) a serem seguidos como regra e só em situações excepcionais poderão sofrer restrições pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário. E as restrições terão interpretação estrita, não se podendo interpretar ampliativamente restrições a direitos fundamentais. Isso é pacífico e dispensa lições doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

7 – No caso do Estado de São Paulo, o Decreto 64.881/2020, repita-se que anterior ao Decreto Federal 10.329/2020, de 28 de abril último, ontologicamente é contraditório ao prever como essencial atividade acessória, de manutenção de veículos e equipamentos, e não fazê-lo em relação à atividade principal, de venda desses veículos (se um veículo não tem mais como circular, como fica sua reposição? a questão logística é rigorosamente a mesma).

8 – Não há, outrossim, risco de contágio em “show rooms” de lojas de automóveis, locais em que inexistem aglomerações. Com a “vacina facial”



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

representada pelo uso obrigatório de máscaras, outrossim, medida que inexplicavelmente não foi adotada desde o início do combate ao vírus em nosso Estado, o risco de contaminação é mínimo e não justifica o fechamento do estabelecimento Impetrante e as consequências econômicas e humanas daí decorrentes; e frise-se, há tão pouco consenso sobre o que é ou não essencial que a União estabeleceu uma coisa e São Paulo (que com todo seu isolacionismo rígido acumula óbitos e duvidosa eficiência no combate ao vírus) outra – além de apontar o acessório como essencial e seu principal não.

9 – Anote-se que esta decisão é liminar, somente, e não antecipa de modo algum o mérito, somente tendo presentes “fumus boni iuris” (no risco mínimo de contágio no estabelecimento impetrante em face do plano pormenorizado de ação e contingencionamento) e “periculum in mora” (no prejuízo provado e na possibilidade de seu agravamento imediato), para o fim de em linha de princípio ter por abusiva a proibição de plena atividade à Impetrante e, com base no artigo 7º, III, da lei 12.016/2009, e artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal conceder a liminar, como de fato se concede, à Impetrante, para autorizar a imediata reabertura e restabelecimento das atividades de venda de veículos novos e usados e não apenas assistência técnica respectiva.

10 – Todas as medidas de ação e contingência devem ser rigorosamente implementadas, como o uso de máscaras, álcool em gel no ingresso e saída do estabelecimento, máximo de cinco clientes por vez em seu interior e todas as demais indicadas na inicial. Ainda que óbvio, a fiscalização do cumprimento das medidas dar-se-á pelos mesmos órgãos administrativos que têm fiscalizado o efetivo fechamento dos estabelecimentos tidos como não essenciais.

11 – Notifique-se a autoridade coatora, Governador do Estado de São Paulo, para prestar as informações pertinentes (lei 12.016/2009, art. 7º, I).

12 – Cite-se a Procuradoria-Geral do Estado para ingressar no feito, querendo (lei 12.016/09, artigo 7º, II).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13 – Intime-se o Ministério Público para parecer (lei 12.016/2009, artigo 12).

14 – Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

SOARES LEVADA
Relator