



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de BELO HORIZONTE / 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte

PROCESSO Nº 5071716-92.2020.8.13.0024

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119)

ASSUNTO: [Abuso de Poder]

IMPETRANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES

IMPETRADO: PREFEITO DE BELO HORIZONTE

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes em face de ato do Prefeito do Município de Belo Horizonte que, através do Decreto n.º 17.328/2.020, suspendeu, por prazo indeterminado, todas as atividades comerciais do Município de Belo Horizonte, em especial as de bares, restaurantes e lanchonetes. Assim, ela requer, liminarmente e ao final, a reabertura dos bares, restaurantes e lanchonetes existentes no Município de Belo Horizonte e que o Impetrado se abstenha de impor-lhes qualquer sanção, desde que observados os protocolos sanitários previstos no Decreto n.º 17.361/2.020, abaixo



sugeridos: a) distanciamento mínimo de um metro entre as cadeiras ocupadas; b) distanciamento mínimo de dois metros entre as mesas; c) distanciamento mínimo de dois metros entre pessoas nas filas no momento da entrada do estabelecimento e do pagamento, fixando marcações no chão; d) distanciamento mínimo de um metro entre os colaboradores; e) disponibilização do álcool em gel setenta por cento para os clientes, na entrada do estabelecimento e em pontos estratégicos; f) reforço da higienização do piso e das superfícies; g) disponibilização de lixeiras com tampa e pedal; h) exigência do uso de máscaras pelos colaboradores e aos clientes; i) permanência do máximo de uma hora dentro do estabelecimento e j) limitação da lotação do estabelecimento a cinquenta por cento da sua capacidade.

Para tanto, alegou que o Município de Belo Horizonte decretou situação de emergência na Saúde Pública, por meio do Decreto nº 17.297/2.020, em razão da pandemia provocada pelo Corona vírus; que em seguida, no dia 18 de março passado, editou o Decreto nº 17.304/2.020 estabelecendo a suspensão temporária dos Alvarás de Localização e Funcionamento e autorizações emitidas para a realização de atividades com potencial de aglomeração de pessoas, as quais foram elencadas no rol do artigo 1º, em especial, as dos **bares, restaurantes e lanchonetes**, que são associados da impetrante; que as atividades que pudessem ser exercidas sem atendimento no local estariam autorizadas a funcionar com sistema de entrega; que no dia 6 de abril de 2020, o Secretário Municipal de Saúde, por meio da Portaria SMSA/SUS – BH nº 0097/2020, determinou a implantação de medidas preventivas para conter a transmissão da COVID-19 no âmbito do setor privado, tendo indicado vinte e seis práticas para a contingência a serem adotadas para todos os setores privados da economia belorizontina que, de alguma forma, pudessem funcionar; que depois, através do Decreto nº 17.328/2.020, forma suspensas todas as atividades comerciais na cidade, exceto aquelas entendidas como essenciais, que, desde então, os poucos estabelecimentos do setor de bar, restaurante e lanchonete, que conseguem manter as suas atividades atendendo com entregas, se viram obrigados a adotar as medidas de prevenção acima citadas; que o critério adotado para suspender as atividades comerciais foi o de potencial proliferação do vírus pela aglomeração de pessoas, a ventilação do local e a possibilidade de higienização do estabelecimento; que o longo período de inatividade no setor de



bares, restaurantes e lanchonetes de Belo Horizonte vem acarretando prejuízos incomensuráveis à economia, com a demissão de funcionários, o não pagamento de tributos e o descumprimento de das obrigações civis firmadas entre os estabelecimentos e os seus credores; que esse setor é o que tem mais sofrido com a crise sanitária instalada no país, mesmo com a possibilidade de atendimento através de entregas, segundo pesquisas que apontam uma redução de mais de setenta e cinco por cento do faturamento dessas empresas que entregam e de cem por cento das demais; destacou que o setor de alimentação fora do lar, formado por bares, restaurantes e similares, congrega cerca de um milhão de empresas e gera seis milhões de empregos diretos em todo o país; noticiou que, em Minas Gerais, esses números chegam a 105.600 empresas que geram mais de 630.000 empregos diretos e movimentação financeira da ordem de 22 bilhões de reais ao ano; que o setor gera renda, tributos e serviços e atrai milhões de reais em novos investimentos a cada ano, respondendo pela geração de 2,4% do PIB brasileiro e por cerca de 40% do PIB do turismo, sendo ainda uma das principais atividades geradoras de ascensão socioeconômica; que depois de adotadas as medidas restritivas durante esse período de quase setenta dias, o Município de Belo Horizonte constatou a existência de 1.444 casos da doença e 42 óbitos, conforme boletim epidemiológico apresentado; que esses números, associados ao baixo índice de ocupação dos hospitais da capital mineira, foram considerados satisfatórios para a retomada gradativa da economia, liberando algumas atividades para o pleno funcionamento, desde que adotadas medidas sanitárias de contenção da doença; que o Município editou o Decreto nº 17.361/2.020 que dispôs sobre a reabertura de alguns setores da economia a partir do 25 de maio de 2.020; que o critério utilizado para identificar os setores da economia que seriam reabertos foi o do risco sanitário e do potencial de aglomeração e permanência de pessoas; que a Portaria SMSA/SUS-BH n.º 0194/2.020 estabeleceu diversos protocolos de vigilância sanitária para regular o funcionamento dessas atividades; que, entretanto, o setor de bar, restaurante e lanchonete não foi contemplado, em que pese diversos outros setores com maior risco sanitário, potencial de aglomeração e permanência de pessoas terem sido beneficiados; que, se até outros setores mais propensos ao risco sanitário foram reabertos, é evidente que o aqui representado também deveria ter sido, sob pena de violação da isonomia, da liberdade do trabalho, do ofício e da profissão, além da proporcionalidade, dentre outros direitos constitucionais consolidados; que o ato administrativo também é ilegal por violar frontalmente a Lei federal nº 13.979, na medida em que ela não traz a possibilidade de fechamento de estabelecimentos comerciais; que, por fim, não há na legislação municipal qualquer suporte legislativo que dê azo à suspensão dos Alvarás de



Localização e Funcionamento para bares, restaurantes e lanchonetes.

Dissertou sobre a sua legitimidade ativa e o cabimento do mandado de segurança. Fundamentou seus direitos na violação à isonomia, à liberdade do trabalho, do ofício e da profissão e ao princípio da proporcionalidade; da violação à lei federal n.º 13.979 de 06/02/2020 e sobre os requisitos do pedido liminar.

Deu à causa o valor de um mil reais e juntou documentos.

Conforme a regra prevista no § 2º art. 22 da Lei nº 12.016/2009, que dispõe sobre a concessão de medida liminar em mandado de segurança coletivo, foi dada a oportunidade ao Município de Belo Horizonte para manifestar sobre o pedido liminar, no prazo de até setenta e duas horas.

Após fazer uma breve síntese da petição inicial, o Município de Belo Horizonte afirmou que se aplica a este caso a Lei Federal 13.979/2020, regulada pelo Decreto n.º 10.282/2020, segundo os quais a atividade de bar e restaurante não é considerada essencial e, portanto, não está autorizada a funcionar livremente durante a pandemia; que a Lei Estadual n.º 23.631/2020 também prevê a possibilidade de “restrição de atividade” pela autoridade competente, estabelecendo a possibilidade de que seja resguardado apenas “o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais, em consonância com o disposto na Lei Federal; que a atividade de restaurantes e bares está inserida entre aquelas que devem ser suspensas, segundo as deliberações do Comitê Extraordinário COVID-19 n.º 17, de 22 de março



de 2.020; que as leis e normas federais e estaduais não são questionadas neste mandado de segurança e nem poderiam ser, eis que o Estado e a União não são partes; que, portanto, não poderia ser concedida liminar que também afastasse a incidência dessas normas; que o Decreto Municipal n.º 17.328/2.020 não suspendeu em absoluto a operação dos bares, restaurantes e lanchonetes, permitindo que funcionem pelo sistema de entrega em domicílio ou diretamente ao consumidor, nos termos do art. 3º; que a livre iniciativa não está aniquilada, mas o seu exercício foi regulado em ponderação com outros interesses fundamentais, como a vida e saúde, que precisam, neste momento, serem assegurados mediante medidas restritivas; que a impossibilidade dos restaurantes, bares e lanchonetes serem abertos ao público é uma imposição fática e técnica; que nesses locais, as pessoas vão para conviver, comem e bebem, não podendo, portanto, utilizarem máscara e manter as práticas de higiene preconizadas pelas autoridades de saúde; que a impetrante pretende abrir botecos, bares e até mesmo em restaurantes “self-service”, sem que haja ainda condições técnicas e protocolos aprovados pelas autoridades de saúde que possam garantir a prevenção de contágio; que isso se dá em um momento delicado da pandemia no Brasil e em Belo Horizonte; que o Boletim Epidemiológico de 29 de maio de 2020 apontou um aumento no número médio de transmissão por infectado, em nível vermelho; que o Boletim do dia 5 de junho de 2020 indicou nível amarelo, levando à possibilidade de reabertura de estabelecimentos com baixo potencial de contágio e a necessidade de manutenção de rigoroso monitoramento; que a abertura simultânea de 20.682 estabelecimentos, onde as pessoas vão para beber, comer e confraternizar, sem a utilização de máscara, não pode ser tratada da mesma forma que os outros tipos de estabelecimento incluídos nas primeiras fases da reabertura ou mesmo contemplados em prévias decisões liminares em mandados de segurança individuais; que por razão, em todos os países do mundo, os bares e restaurantes foram os últimos setores a abrirem para o público, na fase de declínio da pandemia; que os danos que podem advir com a liminar são vultosos e irreparáveis, inclusive quanto às despesas que serão geradas para o sistema público de saúde; que a impetrante não considera o notório perigo da demora inverso e não apresenta qualquer caução que possa acautelar o erário, nos termos do § 1º do art. 300 do CPC.



Fundamentou os seus argumentos nas leis e regulamentos federais e estaduais, na incidência de outros atos e regulamentos que não aqueles objeto do deste mandado de segurança; asseverou que a Lei Federal 13.979/2.020 estabelece as medidas que podem ser adotadas para o enfrentamento da pandemia do Covid-19, entre elas a “restrição de atividades”, que podem ser determinadas pelas autoridades públicas, ressalvadas aquelas consideradas essenciais; que a definição das atividades que podem sofrer restrição é dinâmica e pode variar conforme as condições epidemiológicas; que o regulamento vigente através do Decreto n.º 10.282/20 não incluiu a atividade de bar e restaurante entre aquelas essenciais, com exceção dos serviços de alimentação destinados a manter os de transporte e atividades logísticas; que as autoridades, nos termos da Lei 13.979/2.020, podem concretizar as medidas de quarentena, o que inclui os gestores locais de saúde, autorizados pelo Ministério da Saúde; que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, diante do atual quadro normativo, as autoridades municipais podem estabelecer a restrição de atividades com fulcro em sua competência, sem a exigência de ciência do Ministério da Saúde; que o Ministro da Saúde, com a delegação que lhe foi dada pelo inciso II do § 7º do art. 3º da Lei 13.979/2.020, autorizou expressamente, através do § 1º do art. 4º da Portaria n.º 356, de 11 de março de 2.020, o Secretário de Saúde ou autoridade superior, como o Prefeito, a adoção de medidas de quarentena no âmbito municipal; que o Secretário de Saúde integra o Comitê de Enfrentamento à Epidemia da Covid-19, cujas recomendações foram adotadas; que a quarentena adotada em Belo Horizonte decorre de medida da autoridade local de saúde, fundamentada na Lei Federal n.º 13.979/2.020; que fica clara a possibilidade da aplicação, em concreto, das medidas restritivas previstas na lei, por Decreto do Prefeito Municipal, ou por Portaria do Secretário Municipal de Saúde, não havendo assim que se falar em violação ao princípio da legalidade; que também deve ser considerado que a política de quarentena adotada em Belo Horizonte é pública, conhecida por todos, e não foi jamais desautorizada pelo Ministério da Saúde ou por qualquer órgão; que no âmbito estadual também existe lei regulando a matéria, ou seja, a Lei Estadual n.º 23.631/2.020, que também prevê a possibilidade de “restrição de atividade” pela autoridade competente e estabelece a possibilidade do exercício e funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais, em consonância com o disposto na Lei Federal n. 13.979, de 2020”; que a atividade de restaurantes e bares está inserida entre aquelas que devem ser suspensas, segundo as deliberações do Comitê Extraordinário; que, caso afastada a competência municipal ou a validade dos Decretos Municipais, a atividade de restaurantes e bares não poderia funcionar por força da regulamentação federal e estadual; que o Estado e a



União não são parte neste feito, de maneira que a regulamentação e normas desses entes não podem ser suspensas por este mandado de segurança; que a própria Lei Orgânica autoriza o Município a cassar o alvará de licença de estabelecimento industrial, comercial, prestador de serviços e similares que se tornem danosos à saúde ou ao bem-estar da população; que o Supremo Tribunal Federal já definiu até mesmo que devem prevalecer as normas mais protetivas instituídas pelas autoridades locais, considerando a competência dos Estados e Municípios para tutelar o interesse local e suas particularidades, como restou assentado, por exemplo, na Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.387; que, sob as bases já estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, a existência da norma estadual ou federal, de forma nenhuma, restringe a competência municipal para regular a matéria de forma mais ou menos restritiva; que no hipotético afastamento da competência municipal e das normas por ela emanadas, prevaleceria o interesse estadual e federal em manter fechados à convivência pública os bares, restaurantes e lanchonetes, conforme as leis e regulamentos desses entes; que o Poder Judiciário não poderia, nos estritos limites desta ação, deliberar sobre a abertura de setores da economia, sem considerar a ordem normativa dos entes federados, que não integram o processo.

Continuou afirmando que a tese da impetrante é contrária a tudo o que se tem praticado no mundo, ao argumento de que a restrição do funcionamento de bares e restaurantes “mostra-se extremamente genérica”, o que é uma abordagem única e extravagante, contrária a tudo o que se tem praticado no mundo, já que nos vários países que passaram pelo pico de contágio da pandemia e autorizaram a reabertura dos estabelecimentos comerciais, o setor de restaurantes, bares e lanchonetes esteve entre os últimos a serem liberados; que esses são os casos da França, Itália, Áustria, Reino Unido e China; que aqui o pico da pandemia ainda não foi superado; que a reabertura agora realizada deve ser proximamente monitorada, mediante a constatação de que há condições sanitárias para isso; que essa é a análise técnica que tem sido feita pelos órgãos competentes, de forma transparente, como pode ser visto nos Boletins de Monitoramento.



Dispôs sobre os efeitos deletérios e irreparáveis que a concessão da medida liminar causaria, colacionando dados técnicos sobre a doença e o seu enfrentamento. Discorreu sobre a possibilidade de rompimento da estratégia de controle da pandemia, pela decisão liminar, sobre a situação atual e a estratégia de reabertura gradual e segura das atividades suspensas. Explicou sobre os motivos que levaram o Município a não incluir os bares, lanchonetes e restaurantes na primeira fase de reabertura, comparando-os com os demais. Reafirmou a sua competência para a restrição de atividades comerciais em prol da saúde pública e assuntos de interesse local. Finalizou apontando as várias decisões de segunda instância que suspenderam os efeitos das liminares concedidas. Juntou documentos.

Na sequência, foi determinada a citação da Câmara Municipal de Belo Horizonte para, à sua deliberação, compor o polo ativo, ao se vislumbrar o litisconsórcio ativo necessário, pelo fato de que a medida suspensiva das atividades dos associados da impetrante, através de decreto do Prefeito, infringiria a sua atuação legislativa.

A impetrante discordou desse litisconsórcio e reiterou o pedido de apreciação da liminar.

A Câmara Municipal de Belo Horizonte afirmou que o seu interesse restringir-se-ia à discussão quanto a eventual excesso do exercício do poder regulamentar do Poder Executivo, evidenciando a sua obrigação legal para tanto. Acentuou a excepcionalidade de desse controle constitucionalidade e de que ele pode ser feito por resolução suspensiva do decreto, fora desta ação, dentro do processo legislativo. Assim, discordou da existência do litisconsórcio ativo necessário e anunciou o seu desinteresse em integrar o polo ativo da demanda.



É o relato do necessário.

Decido.

Quanto à determinação para a citação da Câmara Municipal de Belo Horizonte para compor o polo ativo desta ação, nos termos do despacho proferido no dia 18 de junho de 2.020 (Id n.º 120668468), ela discordou dessa necessidade, ao entendimento que tem à sua disposição o decreto legislativo para tanto.

A despeito das peculiaridades das alternativas da Casa Legislativa Municipal de ingressar no polo ativo desta ação ou de se valer do decreto legislativo, entendo que uma não excluiu a outra. Todavia, como ninguém pode ser obrigado a demandar e foi dada a oportunidade ao Poder Legislativo local para isso, entendo que está superada eventual nulidade que isso pudesse ensejar.

Continuando, evidencio que o artigo 1º, da Lei 12.016/2.009, dispõe que se concederá mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa sofrer violação por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerçam.



O ato de autoridade, na hipótese, é a determinação de que “a partir de 9 de abril, ficam suspensos, por prazo indeterminado, os Alvarás de Localização e Funcionamento – ALFs – de todas as atividades comerciais no âmbito do Município de Belo Horizonte, consideradas as exceções previstas neste decreto”, prevista no art. 1º do Decreto n.º 17.328, de 8 de abril de 2.020, passível de ser imposta à empresa impetrante por ela realizar a atividade comercial neste Município.

As abusividades desse ato estariam consubstanciadas: a) no fato do Prefeito impor restrições aos cidadãos através de decreto, em vez de lei, infringindo o princípio pétreo da Legalidade, inserto no inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1.988 e b) no fato do Município de Belo Horizonte impedir que os associados da impetrante exerçam plenamente as suas atividades econômicas, imprescindíveis às suas existências, em clara afronta ao Princípio fundamental da Livre Iniciativa, inserto no inciso IV do art. 1º da Constituição Federal de 1.988 e regulado pelo inciso I do art. 3º da Lei n.º 13.874/2.019, a saber: “desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica”.

Conseqüentemente, esses princípios se traduzem no **direito líquido dos associados da impetrante**.

Senão vejamos.



A cabeça do art. 3º da Lei n.º 13.979/2.020 dispõe que: “*para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, **as autoridades** poderão adotar, **no âmbito de suas competências** (...)” (destaquei).*

Repare que a menção da lei “a autoridades” não se refere especificamente a um órgão ou agente público. Já a expressão “no âmbito de suas competências” significa que a atuação delas está limitada às suas competências legais – o que, inclusive, foi reforçado pelas ADI e ADPF citadas, que abaixo seguirão transcritas.

A consequência imediata disso é que a lei não especifica que as faculdades de adotar as restrições ali previstas é apenas do prefeito do município e muito menos que ele o faça por decreto.

Ora, ao se referir a autoridades, no plural e de forma inespecífica, a lei objetivou atribuir as faculdades de ação a todas elas, não só o prefeito, mas também aos vereadores, secretários, agentes de saúde, policiais, etc., ou seja, a todos aqueles que devem participar do enfrentamento à pandemia, porém, cada um dentro da sua competência!

Muito menos, a lei outorgou poderes para que tais restrições fossem feitas por decreto, que,



segundo a imperatividade constitucional prevista no inciso VI do seu art. 84, serve apenas para regulamentar e executar leis.

Nem poderia ser de outra forma, pois, segundo o inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1.988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Nunca é demais lembrar que se trata de uma cláusula pétrea, imexível, portanto, mesmo na situação atual, ou nas de Estados de Defesa ou de Sítio. **Isso é inexorável**, a não ser que se destrua a ordem jurídica e a constituição vigente, o que, por certo, é inimaginável num Estado Democrático de Direito.

Entretanto, pasmem, não é isso que estamos presenciando no Município de Belo Horizonte, onde a Câmara Municipal está fechada, devido à pandemia, e o prefeito, paradoxalmente, exerce a tirania de fazer leis por decretos, ao bel prazer dele e de seus técnicos da saúde, sem qualquer participação dos cidadãos através de seus parlamentares, como se fossem os únicos que detivessem os dons da inteligência, da razão e da temperança e não vivessem numa democracia.

Isso é grave. É muito grave. Mas parece que a maioria está cega pelo medo e o desespero, que diariamente lhe é imposta pela mídia com as suas veiculações.



Some-se a isso o fato de que não há similitude constitucional entre o Chefe do Poder Executivo Federal e os dos Estados e Municípios para editar medidas provisórias, conforme se vê no inciso XXVI do art. 84 da CF/1.988.

Mesmo que se crie um entendimento contrário, como já, minoritariamente, ocorreu em nosso país, é indiscutível que a Constituição do Estado de Minas Gérias e tampouco a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte dão poderes ao Governador ou ao Prefeito para editarem medidas provisórias ou atos similares, como, por exemplo, o decreto para as finalidades que estamos vendo.

Lembro que as interpretações das normas excepcionais devem ser restritivas. Portanto, não se argumente que o Supremo Tribunal Federal autorizou o Prefeito a legislar por decretos, através da ação direta de Inconstitucionalidade (med. Liminar) – n.º 6.341/DF, como muitos querem fazer crer. Senão vejamos:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de 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, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo *amicus curiae* Federação Brasileira de



Telecomunicações - FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.04.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Tampouco houve inovação na medida liminar deferida pelo Ex.mº Ministro Alexandre de Moraes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 672, mas apenas mais esclarecimentos:

"Em 8 de abril de 2020: "(...) CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente. Intimem-se e publique-se."

Destaco mais uma excrescência contida no parágrafo único do art. 9º do Decreto Municipal n.º



17.328/2.020, em que o Prefeito autorizou a Guarda Civil Municipal a recolher o Alvará de Licença e Funcionamento dos estabelecimentos comerciais que descumprirem os termos do edito, alterando por ato único e individual a competência desses agentes, prevista no art. 5º da Lei Municipal nº 9.319/2.007 e também no art. 5º da Lei Municipal nº 11.154/2.019.

Em relação ao segundo direito violado, o Princípio fundamental da Livre Iniciativa, esclareço que a proibição imposta pelo Município também teria o respaldo constitucional consubstanciado no seu dever de garantir o direito à saúde de sua população, em razão dos evidentes riscos da pandemia em curso do COVID-19, conforme determina o art. 196 da Constituição Federal de 1.988: “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”.

Eis aí, a questão posta, a colisão dessas normas constitucionais.

Inicialmente, considerando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado – que apesar de implícito no ordenamento jurídico pátrio, é a razão da existência da Administração Pública, por privilegiar os interesses da coletividade sobre o do particular – teríamos resolvido essa antinomia, para, então, negar a ilegalidade da proibição do funcionamento do comércio da capital, a fim de diminuir drasticamente a propagação da doença virótica mencionada, o que é um dever do Estado.



Mas não é tão simples assim. Conforme as melhores doutrinas do mundo a respeito e considerando que tratamos de um direito e dever fundamentais da nossa Carta Magna, o da livre iniciativa e o da obrigação do Estado de garantir a saúde de todos, não podemos simplesmente desprezar um em favor do outro, pois não há hierarquia entre eles.

Ambos princípios não podem ser desprezados e tampouco um mais valorado do que o outro, eis que são, inegavelmente, essenciais à nossa vida em sociedade e erigidos aos fundamentos de nossa nação pelo Poder Constituinte originário. A harmonia entre eles deverá ser encontrada.

Daí porque a solução técnico jurídica deste caso está na utilização hermenêutica do princípio da proporcionalidade, com base de interpretação, para preservar os princípios constitucionais em jogo, projetando, assim, a aplicação do princípio da concordância prática.

Trata-se de mitigar o direito e o dever em comento, a fim de coexistirem harmonicamente, mantendo o equilíbrio entre os interesses em conflito.

Só que, como visto, isso não foi feito, pois o dever de garantia do Estado excluiu o direito da livre iniciativa da impetrante.



Não se argumente que os termos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2.020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da pandemia em curso, impediriam essa liberdade de desenvolvimento de atividade econômica, pois, sem discutir a sua constitucionalidade, tem-se que ela apenas restringe direitos, mediante a verificação de critérios técnicos, mas não os suspende e tampouco os proíbe, o que reforça a necessidade de harmonização do direito e dever em discussão.

No entanto, não paramos aqui, pois não podemos olvidar que para que o Estado, aqui o ente federado Município, cumpra o seu mister constitucional de garantir a saúde de todos e em especial evite o colapso do sistema de saúde devido à propagação do corona vírus, despenderá uma enorme quantia para isso, principalmente diante da extraordinária demanda mundial por produtos e profissionais médicos e a pequena oferta disponível.

Essa verba financeira, segundo o § 1º do art. 198 da Constituição federal de 1.988, será financiada, dentre outros recursos públicos, com os do orçamento do Município.

Porém, com certeza, o orçamento do ano de 2.020 do Município de Belo Horizonte, votado no ano passado, não previu esta catástrofe e será, portanto, insuficiente para cobrir tais despesas da saúde.

Apesar dessa imprevisibilidade, os orçamentos passados já não têm sido suficientes para cobrir as despesas normais previstas, esgotando-se antes do término do seu exercício fiscal, conforme



nós, dos Juízos da Fazenda Pública Municipal, temos verificado nos últimos anos, diante dos constantes adiamentos de pagamentos de precatórios e demais despesas processuais.

Logo, se a arrecadação orçamentária prevista para este ano já estava crítica, ficará caótica com a queda dos recebimentos dos impostos oriundos do setor da atividade comercial, considerável fonte geradora de recursos para o orçamento municipal, através do FPM – Fundo de Participação dos Municípios, inviabilizando, assim, que o Município se desincumba totalmente do seu ônus constitucional de garantir a saúde da sua população.

Com efeito, é inconstitucional impedir a realização dessa arrecadação de impostos para compor o orçamento público e financiar a saúde, pois impede a realização daquele dever constituído.

Destarte, o Município de Belo Horizonte errou ao suspender por prazo indeterminado os Alvarás de Localização e Funcionamento de todas as atividades comerciais. Em uma linguagem bem simples, isso equivale a “matar o paciente, aplicando-lhe uma dosagem de remédio maior do que aquela recomendada que ele pode suportar”.

Com certeza, essa não é a resposta ao problema de saúde pública em curso, permitida pelo Poder Constituinte Originário.



Apenas para argumentar, algo semelhante a essa proibição poder-se-ia ocorrer apenas durante a vigência do Estado de Sítio, através da requisição de bens (inciso VII do art. 139 da CF/1.988). Bem ou mal, quer queira ou não, é essa a solução técnica ao problema em comento, prevista pela Constituição vigente, através de uma interpretação bastante restritiva, justamente para preservar a sua integridade sistêmica e evitar aventuras tirânicas.

Por outro lado, temos que ficar imunes ao radicalismo, à ignorância e ao contágio do direito através da polarização política que contamina o nosso país – cujos imorais interesses são bem conhecidos –, inadmitindo o ingênuo e trágico debate de se opor a vida à economia, pois esta é intrínseca àquela, na medida em que lhe garante uma saudável sobrevivência, através do trabalho, da geração de riqueza e de recursos à nação, para que ela, por sua vez, promova o bem-estar geral. Sem isso, o Estado morrerá de inanição, como, inclusive, já está ocorrendo.

Na sequência, entendo que não prosperam **os argumentos apresentados pelo Município de Belo Horizonte e anexados no dia 8 de junho de 2.020** (Id n.º 119199245).

A um, porque, a despeito da Lei Federal n.º 13.979/2.020, regulada pelo Decreto n.º 10.282/2.020, não considerar as atividades de bar e restaurante como essenciais e, portanto, impedida de funcionar, no âmbito municipal essa restrição teria que ter sido feita através de lei, como inclusive o foi nos âmbitos federal e estadual, e não por decreto, como fez o Prefeito de Belo Horizonte.



A dois, porque o eventual impedimento de funcionamento dessas atividades a nível federal ou estadual não impede este Juízo de analisar especificamente o ato aqui questionado e tampouco de reformá-lo ou anulá-lo.

A três, porque, apesar da impetrante ter requerido a reabertura dos bares, restaurantes e lanchonetes, só me é permitida, aqui, a suspensão do ato questionado, conforme dispõe o inciso III do art. 7º da Lei n.º 12.016/2.009, pelo que o deferimento da medida liminar neste mandado de segurança não interfere em eventuais impedimentos previstos nas searas estadual e federal. Aliás, essa é lógica contida do art. 1º da Lei do Mandado de Segurança, de onde se deflui que este remédio constitucional não se presta a declarar ou constituir direitos, nem a condenar, o que é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Não se fale na eventual ausência de retificação do pedido mencionado, pois, na sequência lógica do requerimento para eventual autorização para a reabertura, está, antes, o de suspensão do ato questionado, impeditivo para tanto. Daí porque o **acolhimento parcial** do pedido deste mandado de segurança não infringiria a regra prevista no art. 141 do CPC.

A quatro, porque o mesmo argumento se aproveita para para o fato de que as leis e normas federais e estaduais que não são aqui questionadas impediriam o deferimento da liminar, pois eventual empecilho por tais normas, também do interesse da impetrante, deverá ser elucidado através de ação e Juízo próprios, sem prejuízo do que aqui for julgado.



A cinco, porque a permissão para o funcionamento desses comércios pelo sistema de entregas não convalida a ilegalidade do Prefeito legislar por decreto, quando o Poder Legislativo, por lei no sentido formal, deveria fazê-lo. Logo, pouco importa a discussão se o Princípio da Livre Iniciativa estaria sendo impedido ou restringido.

A seis, porque, por mais que o impetrado se esforce em demonstrar que o Prefeito está autorizado a restringir por decretos, ele jamais vencerá a literalidade, eficácia e aplicação plena e imediata do Princípio da Legalidade, previsto no inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1.988.

A sete, porque todos os argumentos meritórios aventados pelo impetrante não devem ser dirigidos a este Juízo, mas ao foro próprio do plenário do Poder Legislativo de Belo Horizonte, que é quem detém a competência de legislar. Não o Prefeito.

A oito, porque eventual perigo da demora inverso ou irreversibilidade da medida liminar podem ser resolvidos pela modulação dos efeitos da medida liminar, através do poder de cautela do Juízo.

Desse modo, estão aperfeiçoados os requisitos para a concessão da segurança.



Caracterizados o ato abusivo e o direito líquido e certo para a concessão desta segurança, verifico, ainda, a relevância dos fundamentos expostos e a possibilidade desse ato causar graves e enormes prejuízos aos associados da impetrante, até mesmo a suas extinções, o que poderá resultar na ineficácia desta medida, acaso apenas ao final concedida, pelo que deve ser deferida a suspensão do ato coator, conforme requerido pela impetrante e previsto no inciso III do Art. 7º da Lei n.º 12.016/2.009.

Todavia, para conceder essa segurança liminar e provisória, entendo que não basta suspender o ato coator, mas, como dito acima, é necessário mitigar o direito constitucional da impetrante de praticar a sua atividade comercial lícita harmonizando-o com o dever do Município de garantir a saúde à sua população local. Para isso, valho-me da autorização da parte final do último dispositivo citado e do Poder Geral de Cautela do Juízo (art. 301 do CPC e inciso XXXV do art. 5º da CF/1.988).

Isso, inclusive, já é previsto no art. 7º do Decreto nº 17.328/2.020 em foco.

Dessa forma, temos que é uniforme na ciência médica o entendimento de que o corona vírus (COVID-19) se propaga através da proximidade e do contato entre as pessoas e entra no organismo através da boca, do nariz ou dos olhos, quando secreções ou fluídos invisíveis são levados até esses locais, através de gotículas espalhadas no ar, ou pelo contato direto das próprias mão infectadas.



Nessa linha de desdobramentos são notórias as recomendações das organizações de saúde de que as pessoas devem manter distâncias, umas das outras, proteger a boca, o nariz e os olhos, além fazerem a constante assepsia das mãos, com sabão, sabonete, ou álcool em gel na graduação de setenta por cento.

São medidas simples, mas eficientes. Portanto, elas devem ser o foco imediato de qualquer ação.

Quanto ao distanciamento de uma pessoa da outra, a recomendação mais rigorosa a fixa em dois metros.

Com efeito, considerando que um raio de dois metros em volta de uma pessoa equivale à ocupação de um espaço de 12,566 m² (πr^2), entendo conveniente que os associados da impetrante garantam uma área de 13 m² a cada cliente que adentrar o seu estabelecimento e o mantenha nele. Eles também deverão controlar o fluxo de acesso aos seus estabelecimentos evitando aglomerações de espera do lado de fora, caso esgotado o seu espaço interno. Para tanto, sugere-se que eles privilegiem as vendas por encomendas previamente acertadas, além dos atendimentos com hora marcada.

No que concerne à proteção individual da face, os associados da impetrante deverão disponibilizar máscaras de proteção da boca e nariz a todos que estiverem dentro de seu estabelecimento (funcionários e clientes), à exceção dos clientes que já as estiverem portando ou usando.



Nos restaurantes, as mesas, para o uso individual, deverão distar um mínimo de dois metros umas das outras, em todos os sentidos. Fica excetuado o uso individual da mesa, quando a pessoa necessitar da ajuda de outra para se alimentar, tal como ocorre com as crianças de tenra idade, as pessoas muito idosas, ou deficientes.

Ainda que as pessoas sejam da mesma família e convivam com proximidade em suas residências, isso deve ser evitado nos locais públicos, como nos restaurantes, a fim de facilitar a fiscalização, por todos, bem como os eventuais questionamentos e incidentes.

Ressalto que não é o momento de se confraternizar à volta da mesa nos restaurantes, locais públicos frequentados por todos, mas estritamente para se alimentar.

As crianças que não tenham o discernimento para permanecerem sentadas enquanto se alimentam, deverão estar no colo de seus pais e, se isso não for possível, não poderão permanecer dentro do estabelecimento, pois a livre circulação delas gera enorme risco para ela e os demais.

Os clientes também não poderão servir-se pessoalmente dos alimentos destinados a todos, mas apenas daqueles que lhes forem individualmente preparados. Logo, o sistema de “*self service*”



não poderá ser utilizado, devendo ser readaptado para ter um funcionário exclusivo para servi-los, a uma distância mínima de dois metros.

Os clientes deverão permanecer dentro do estabelecimento do restaurante apenas o tempo necessário para fazerem as suas refeições e usarem as máscaras antes do início e após o término das refeições.

Os associados da impetrante deverão disponibilizar aos seus funcionários e clientes sabão, sabonete e álcool em gel na graduação de setenta por cento, para assepsia das mãos.

A mesma regra dos restaurantes vale para as lanchonetes.

Quanto aos bares, evidencio que o ato de beber – de um modo geral –, como o de se alimentar, impede a utilização concomitante de máscara.

Além disso, se trata de um ato de prazer e descontração, sem um tempo determinado para realizá-lo, como ocorre nas refeições, cuja finalidade também é, senão a principal, a confraternização entre as pessoas. Portanto, pode ser breve, ou não. Por certo, reúne pessoas em local público, o que, como dito, deve ser evitado.



Nessa toada, é muito difícil, ou até mesmo impossível manter as pessoas distantes umas das outras, enquanto se descontraem e confraternizam, pelo que, da mesma forma que as festas e demais atividades recreativas, deve ser evitado o ato de beber em bares.

Some-se a isso o fato de que, ao ingerir bebidas alcoólicas, as pessoas relaxam e se descontraem bastante, propiciando a diminuição da razão e da atenção com os cuidados sanitários, aumentando o risco de contaminação pelo vírus.

Isso não impede que esses estabelecimentos vendam as bebidas e demais mercadorias para consumo externo, como nos supermercados, sendo vedado que isso ocorra na frente desses estabelecimentos, propiciando a concentração de pessoas, o que não pode ocorrer.

Posto isso, suspendo os efeitos do art. 1º do Decreto nº 17.328, de 8 de ABRIL de 2.020 aos associados da impetrante, fixando a multa no valor de cinquenta mil reais por cada vez que o Município de Belo Horizonte intervir nos estabelecimentos, com base nessa portaria, para a suspensão das suas atividades.

Porém, condiciono o exercício da atividade dos restaurantes e lanchonetes:



- a) ao distanciamento mínimo de dois metros de uma pessoa da outra;
- b) que seja considerado o espaço mínimo de treze metros quadrados por pessoa, para se quantificar quantas poderão adentrar o recinto do estabelecimento;
- c) que seja exercido o controle do fluxo de acesso aos seus estabelecimentos evitando aglomerações de espera do lado de fora, caso esgotado o seu espaço interno;
- d) privilegiar as vendas por encomendas previamente acertadas, além dos atendimentos com hora marcada;
- e) disponibilizar máscaras de proteção a todos que estiverem dentro de seu estabelecimento (funcionários e clientes), à exceção dos clientes que já as possuírem;
- f) disponibilizar as mesas, para o uso individual, com a distância mínima de dois metros, umas das outras, em todos os sentidos;
- g) a excetua-se o uso individual da mesa quando a pessoa necessitar da ajuda de outra para se alimentar, como as crianças de tenra idade, as pessoas muito idosas, ou deficientes;
- h) é vedada a confraternização de pessoas dentro do estabelecimento, permitindo-se as pessoas ali permanecerem apenas pelo necessário para fazerem as suas refeições;
- i) as crianças que não tenham o discernimento para permanecerem sentadas enquanto se alimentam, deverão estar no colo de seus pais e, se isso não for possível, não poderão permanecer dentro do estabelecimento;
- j) os clientes não poderão servir-se pessoalmente dos alimentos destinados a todos, mas apenas daqueles que lhes forem individualmente preparados;
- k) fica vedado o fornecimento de alimentação através do sistema “*self service*”, permitindo-se que um funcionário exclusivo sirva o prato dos clientes, a uma distância mínima de dois metros das comidas;
- l) os clientes deverão permanecer utilizando as máscaras até o início das refeições, recolocando-as logo após terminarem;



m) deverão disponibilizados aos funcionários e clientes sabão, sabonete e álcool em gel na graduação de setenta por cento, para a assepsia das mãos;

Quanto às atividades do ramo de bar, imponho as descritas nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e” acima expedidas, mais a venda de bebidas e demais mercadorias apenas para o consumo externo, sendo vedado a ingestão na frente ou imediações desses estabelecimentos.

Na forma do § 3º do art. 292 do CPC, retifico o valor da causa para um milhão de reais, o qual presumo ser o mais razoável em relação ao benefício econômico pretendido.

Intime-se a impetrante para recolher a diferença de valor das custas processuais prévias.

Remetam-se, com urgência, cópias desta ação ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e à Presidência da Câmara do Município de Belo Horizonte, para fins de investigação da prática de crimes de responsabilidade e de atos de improbidade administrativa pelo Prefeito do Município de Belo Horizonte, ao legislar por decretos, em clara afronta à Constituição Federal de 1.988, à Constituição do Estado de Minas Gerais e à Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte.



Notifique-se o impetrado para que, no prazo de dez dias, preste as informações que entender necessária (inciso I do art. 7º da Lei n.º 12.016/2.009).

Cientifique-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016/2.009).

Decorrido o prazo acima, com ou sem manifestação, ao Ministério Público, por dez dias, em cumprimento à regra disposta no art. 12 da Lei n.º 12.016/2.009. Findo este último prazo, também com ou sem manifestação, ao contador judicial para conta das custas finais e adiantamento pela parte, se for o caso, para depois ser conclusos para sentença (Parágrafo único do art. 12 da Lei nº 12.016/2.009).

I.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2.020.

