



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Ney Teles de Paula

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5347500.77.2020.8.09.0000

COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO NO ESTADO DE GOIÁS – SINDIPOSTO

AGRAVADOS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA E OUTRO

LITIS. PAS.: MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

RELATOR: DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY – Juiz Substituto em 2º Grau

DECISÃO PRELIMINAR

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO NO ESTADO DE GOIÁS – SINDIPOSTO**, em face de decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública Municipal, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Aparecida de Goiânia, vista na movimentação nº 10 do Mandado de Segurança Coletivo de nº 5318240.19.2020.8.09.0011, impetrado pela Agravante em face de atos atribuídos aos Senhores **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA** e **SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA**, por intermédio da qual a insigne Julgadora singular indeferiu o pleito de liminar formulado pelo Impetrante, com o que não se conforma o Recorrente.

Por oportuno, vejamos o que restou consignado na parte decisória da decisão agravada:

“É o relatório. DECIDO.

Quanto ao pedido liminar, é certo que o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, dispõe que o Juiz, ao despachar a inicial de Mandado de Segurança, ordenará:

‘(...) 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.'

Assim, para a concessão da liminar em mandado de segurança devem estar presentes, portanto, os dois requisitos previstos pelo dispositivo citado, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito do IMPETRANTE se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. Esses requisitos nada mais são que o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' previstos para as medidas cautelares em geral.

Aqui, analisando as alegações expendidas na petição inicial, bem como a documentação juntada aos autos, não vislumbro a presença dos requisitos mencionados, aptos a justificarem o deferimento da medida pretendida.

É que no caso em tela, verifica-se que a Portaria 035/2020 fora editada com a finalidade de evitar um grande número de pessoas em circulação e no intuito de estabelecer orientações operacionais em atenção às medidas de enfrentamento da pandemia provocada pelo Coronavírus (CO-VID-19) para estabelecimentos comerciais e industriais de APARECIDA DE GOIÂNIA, estando, pois, os IMPETRANTES incluídos nesse rol. Frise-se que foi ela editada por AUTORIDADE COMPETENTE.

Convém ressaltar que muitas medidas foram tomadas nas três esferas da Federação, incluindo-se a decretação do estado de calamidade em ESTADOS e MUNICÍPIOS e uma série de medidas administrativas destinadas à contenção da propagação do vírus.

A competência administrativa para cuidar da saúde pública é concorrente entre UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL e MUNICÍPIOS, conforme dispõem os artigos 23 e 24 da Constituição Federal.

O art. 198 da CF/88 diz que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada em níveis de subordinação. Isso em razão das particularidades de cada ente federativo. Em verdade, não se pode exigir que um pequeno município de dois mil habitantes, com poucos recursos humanos, técnicos e financeiros, ofereça os mesmos serviços de uma metrópole, que possui redes de atendimento de referência.

Assim, as linhas gerais são ditadas de forma abstrata, exigindo dos governos locais providências concretas, razão porque coube a cada unidade federativa um PLANO DE CONTINGÊNCIA próprio amparado nas peculiaridades técnicas para institucionalização e gestão de políticas sociais.

A necessidade de descentralização federativa com fortalecimento do aspecto regional se justifica ainda pelas diferenças marcantes dos

entes (quanto a recursos financeiros, capacidade técnica, profissionais em atividade, aspectos regionais prevalentes inclusive de saúde).

Sobre a questão é relevante citar decisão monocrática proferida pelo ilustre MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, ao apreciar a ADPF nº 642, junto ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e onde Sua Excelência, ao discorrer sobre o tema em debate nos autos, salientou:

'(...) que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, 'para que seja determinado o respeito às determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração'.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar

sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de 'maneira explícita', como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, 'no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente'.

**Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of nonpharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores)'.
*(O texto original contém uma citação incorreta: "Impact of nonpharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores".)***

Doutro lado, há que se considerar no caso em análise que não há qualquer flagrante de ilegalidade nas medidas restritivas impostas pelas AUTORIDADES IMPETRADAS, as quais, como medidas de política pública, visam resguardar a saúde da população aparecidense, seguindo, além de critérios de oportunidade e conveniência, em cujo mérito o PODER JUDICIÁRIO não pode adentrar, mas também critérios técnicos, os quais, neste momento procedimental, não tem o Juízo elementos para contradizer.

Desta feita, conforme relatado pelos próprios IMPETRANTES, a edição da Portaria n. 35/2020 escalonou a abertura de vários comércios, por MACRO-REGIÃO, pelo período de dois dias na semana apenas, o que, a meu ver, descaracteriza o periculum in mora, uma vez que não é possível visualizar, pelo menos nessa fase da ação, grande prejuízo à sua atividade. Deve-se considerar que

não se nega o caráter de essencialidade da atividade econômica realizada pelos IMPETRANTES, entretanto, em momento algum, na supracitada portaria está estabelecido que elas ficarão fechadas, mas apenas que durante dois dias da semana NÃO funcionarão e a cada dia serão afetadas apenas duas regiões da cidade, ficando as demais liberadas para funcionarem normalmente.

Registre-se que, conceder o pedido liminar para a parte IMPETRANTE abriria espaço para que outros estabelecimentos comerciais do mesmo seguimento também recorram ao Judiciário para o mesmo fim, e isso só aumentaria a circulação das pessoas pela cidade de APARECIDA DE GOIÂNIA, circunstância essa, que ora, se pretende evitar.

Portanto, conforme acima aposto, não se verifica, a priori, qualquer ato ilegal ou abusivo praticado pela AUTORIDADE COATORA, a qual apenas toma medidas legais visando garantir a saúde da população, em clara realização de política pública, que tem sido praticada, aliás, em todo o mundo, e da qual não cabe ao JUDICIÁRIO interferir, razão pela qual INDEFIRO a liminar nos termos em que foi pleiteada.

DETERMINO a notificação dos IMPETRADOS para apresentarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, bem como, dê ciência do feito ao ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do Artigo 7º da referida Lei.

DETERMINO ainda que seja oficiado à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis -ANP - para que tome conhecimento da existência da presente ação, bem como, caso tenha interesse, ingresse no presente feito.

Em seguida, ouça-se o MINISTÉRIO PÚBLICO

Intimem-se. Cumpra-se.

Aparecida de Goiânia, 14 de julho de 2020.

Vanessa Estrela Gertrudes

JUIZA DE DIREITO”.

De início, com fulcro no que dispõe o artigo 930, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o Agravante pugna pela distribuição deste feito ao Excelentíssimo Senhor Desembargador José Carlos de Oliveira, da 2ª Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça, por prevenção, em razão deste ilustre Magistrado ter analisado procedimento conexo ao presente, qual seja o Agravo de Instrumento nº 5298853.51.2020.8.09.0000.

Em continuidade, verbera sobre a tempestividade e o cabimento do presente recurso e passa a realizar uma síntese da inicial.

Neste trilhar, informa que impetrou o mandado de segurança alhures referenciado “**com a finalidade de manter o direito de seus representados/associados de continuarem a explorar sua atividade, em detrimento da Portaria n.º 035/2020**”, expedida pelos Impetrados, ora Recorridos.

Registra que referido “**mandamus**” funda-se na imposição de não fechamento dos postos de combustíveis, por meio de escalonamento, de acordo com a zona de sua localização, nos termos do que disciplinado pela Portaria Municipal nº 035/2020, que dividiu o Município de Aparecida de Goiânia em 10 (dez) zonas.

Ressalta que os dispositivos legais infringidos pela indigitada Portaria, dos quais se infere a essencialidade dos serviços prestados pelos postos de combustíveis, demonstra a ilegalidade do ato praticado pelos Impetrados, **“bem como a incoerência e a teratologia da decisão agravada”**.

Neste trilhar, então, passa a expender argumentos acerca da decisão recorrida, sustentando que o entendimento esposado pela insigne Magistrada monocrática vai de encontro à decisão monocrática proferida pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, proferida na ADPF nº 642, bem como aos julgamentos proferidos no RE nº 981.825-AgR-segundo/SP e na RCL 40035/SP, além de mencionar, que em decisão recente vista no processo nº 5322372.55.2020.8.09.0000, este egrégio Tribunal de Justiça cassou decisão proferida pela mesma Julgadora singular que indeferiu o pleito ora **“sub judice”**.

Entende, pois, que a essencialidade que reveste o seguimento do comércio varejista de combustíveis não poderá ser descontinuada por ato unilateral da municipalidade, mormente diante do que preconizado no Decreto Federal nº 10.282/2020, Decreto Estadual nº 9.653/2020 e pelo que disposto pelo artigo 10, inciso I, Lei nº 7.783/1989.

De outro turno, afirma ter encaminhado ofício à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, questionando a característica de essencialidade da atividade dos postos de combustíveis, além de ter dado conhecimento àquela Autarquia Federal quanto a norma Municipal de Aparecida de Goiânia, e que obteve resposta no sentido de que, **“mesmo estando o país acometido por um ‘cenário de emergência de saúde pública, de importância internacional, a comercialização de combustível consta no rol de atividades essenciais, conforme o artigo 3º, § 1º, inciso XXVII, do Decreto n.º 10.282/2020, com redação dada pelo Decreto n.º 10.329/2020”**.

Ademais, salienta ter solicitado à ANP que formalizasse comunicado direcionado ao chefe do executivo do Município de Aparecida de Goiânia, informando-o acerca da competência exclusiva daquela Agência para regulamentar a atividade pelos representados do recorrente, o que restou efetivado pelo Ofício nº 1.076/2020/SDL-CREV/SDL/ANP-RJ, datado de 13 de julho de 2020, por intermédio do qual a ANP informou ao senhor Prefeito que **“os revendedores varejistas de combustíveis automotivos, enquanto estiverem em vigor as medidas adotadas pelos Estados e Municípios da Federação para reduzir o risco de propagação do Coronavírus (Covid-19), deverão funcionar, no mínimo, de segunda-feira a sábado, das 7:00 às 19:00 horas, com base no art. 22, inciso XI, da Resolução ANP nº 41, de 05/11/2013”**

Desta forma, entende que, salvo melhor juízo, os requisitos do **“fumus boni iuris”** e do **“periculum in mora”**, citados no início da decisão agravada, encontram-se plenamente caracterizados.

Por fim, tece considerações acerca, a seu ver, da existência de efetivo prejuízo patrimonial e moral que lhe são causados, da presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência recursal, do **“periculum in mora”** inverso e da irreversibilidade da medida.

Requer, pois:

“a) Seja reconhecida a prevenção com a consequente distribuição deste feito para relatoria do Desembargador José Carlos de Oliveira, da 2ª Câmara Cível, haja vista a decisão proferida em procedimento conexo (5298853.51.2020.8.09.0000);

b) Seja recebido e processado o presente Agravo de Instrumento, concedendo-lhe efeito suspensivo (nos termos do art. 1.019, I, do CPC) para deferir a tutela de urgência antecipada em sede recursal, initio litis e inaudita altera pars, para determinar a suspensão da aplicação da Portaria n.º 035/2020, aos postos de combustíveis, até o julgamento final do processo;

c) Seja oficiado ao Juízo de origem para prestar informações que entender necessárias e, inclusive, poder utilizar-se do Juízo de retratação;

d) Sejam intimados os agravados, para, querendo, apresentar resposta;

e) Ao final, observadas as formalidades legais no processamento deste recurso, deve ser ele conhecido e provido para reformar a decisão recorrida, para confirmar a tutela de urgência ora pleiteada no recurso e deferir a liminar para suspender a aplicação da Portaria n.º 035/2020, aos postos de combustíveis, até o julgamento final do processo”.

Junta documentos e preparo, vistos nos arquivos de nºs 2 a 13 do evento nº 1.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Inicialmente cumpre registrar que, ao contrário do que sustentado pelo agravante, entendo inexistir, **“in casu”**, a alegada conexão deste feito com o Agravo de Instrumento nº 5298853.51. 2020.8.09.0000, em razão de que, em citado recurso, o ilustre Desembargador José Carlos de Oliveira homologou pedido de desistência recursal e no processo que originou referido Agravo de Instrumento fora proferida sentença homologando pedido de desistência da ação, o que, ante ao que disposto na parte final do § 1º do artigo 55 do CPC, afasta a incidência do parágrafo único do artigo 930 do mesmo Diploma Processual.

Isto posto, em sendo possível a interposição de Agravo de Instrumento em face de tutelas provisórias de urgência, nos termos do que disciplinado pelo inciso I do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, recebo este Agravo de Instrumento.

De outro turno, tem-se que, de conformidade com o artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, o relator poderá **“deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”**, quando houver, consoante disposição contida no artigo 300 do mesmo diploma, **“elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”**.

Neste sentido, então, da análise da argumentação apresentada pelo Recorrente e da documentação acostada a este feito e aquela vista no processo de origem, verifico, num juízo de cognição sumária, próprio desta fase processual, estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela recursal.



Isto porque, a teor do que disposto pelo artigo 10 da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1.989, tem-se que, com efeito, os serviços de distribuição de gás e combustíveis são considerados essenciais e a sua interrupção, ainda que escalonada, determinada por Portaria nº 035/2020, da lavra do Senhor Secretário de Saúde do Município de Aparecida de Goiânia, pode ocasionar, em tese, perigo de dano aos associados do Agravante, bem assim a toda população de Aparecida de Goiânia.

Assim, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal pretendida neste recurso, para o fim de determinar a suspensão da aplicação da Portaria nº 035/2020 aos postos de combustíveis, até final julgamento deste recurso.

Notifique-se a Julgadora singular do inteiro teor desta decisão, para conhecimento e cumprimento.

Intimem-se os Agravados para, querendo, oferecerem resposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do que disciplinado pelo artigo 1.019, inciso II, do CPC, facultando-se-lhes, ainda, a juntada de documentação que reputarem necessária.

I. Cumpra-se.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

SEBASTIÃO LUIZ FLEURY

Juiz Substituto em 2º Grau