

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000864-53.2021.8.26.0400**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Funcionamento de Estabelecimentos Empresariais (COVID-19)**
 Impetrante: **Gizoldi, Gizoldi & Cia Ltda - Epp**
 Impetrado: **Fiscal de Posturas - Rafael Augusto S. Rego e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Armenio Gomes Duarte Neto**

Vistos.

GIZOLDI, GIZOLDI & CIA LTDA – EPP impetrou o presente mandado de segurança contra o Fiscal de Posturas e o Prefeito Municipal de Olímpia, todos com qualificação nos autos. Alega, em síntese, que, em 26 de fevereiro de 2.021, o Prefeito Municipal instituiu o decreto nº. 8.035, que visa a implementação das medidas de prevenção e controle da proliferação do Coronavírus (COVID-19), inerentes à prestação de serviços, estabelecimentos comerciais e atividades religiosas no âmbito do município de Olímpia/SP. A impetrante possui como uma de suas atividades preponderantes, o comércio varejista de mercadorias em geral (higiene e gêneros alimentícios). Referida atividade comercial, encontra-se enquadrada como estabelecimento descrito no artigo 2º, inciso XIII do Decreto nº. 8.035/21. Dessa forma, em consonância com o artigo 2º, inciso XIII do decreto mencionado, a impetrante poderia funcionar nos moldes e nas condições exigidas pelo decreto municipal. Na data de 01º de março de 2.021, a empresa impetrante sofreu fiscalização promovida pelo Fiscal de Posturas, ora impetrado. A referida fiscalização resultou no auto de infração nº. 001, sob o fundamento de “descumprimento do decreto nº 8.035 de 26/02/2.021, atendimento presencial dentro do estabelecimento descumprimento medidas de combate ao covid-19”. O valor da multa aplicada foi de 100 Ufesps. A impetrante foi autuada ilegalmente, apesar de possuir “CNAE” que lhe autoriza o funcionamento, sob o fundamento de não ser seu “CNAE” principal como “minimercado” e ter sido incluído após 17 de Março de 2.020. Tal

1000864-53.2021.8.26.0400 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conduta da autoridade coatora é inaceitável, pois foi vulnerado o princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal e 163, II da Constituição do Estado de São Paulo. A impetrante questiona auto de infração lavrado em 01º/03/2021 e pretende autorização judicial para funcionamento, com atendimento presencial, pois, preenchidos todos requisitos trazidos no decreto nº 8.035/21. O texto legal assevera que somente serão aceitos para efeitos de funcionamento o "CNAE" principal expedido até 17 de março de 2020, ou para estabelecimentos que iniciaram suas atividades após referida data. A competência para o deferimento de alteração de "CNAE" é matéria originária da União. Não havendo norma em sentido contrário e autorizado pela Receita Federal do Brasil, toda e qualquer alteração, inclusão ou exclusão de "CNAE", deverá ser acatada, cabendo, unicamente, ao poder público municipal obedecê-la dentro da regulação que lhe compete. Não há como um decreto municipal (posterior) condicionar a utilização de "CNAE", de competência exclusiva da União, cuja norma foi instituída e regulamentada anteriormente pela Receita Federal do Brasil. O executivo municipal usurpa as funções da União e, por meio de mero decreto, condiciona a aceitação ou não do "CNAE" para o exercício da atividade comercial das empresas, impondo a seu bel prazer se a atividade ali descrita é ou não considerada essencial. Como é sabido, as medidas estabelecidas pela Administração Federal não afastam a competência concorrente dos Estados e Municípios para questões de saúde pública e coletiva. No entanto, os entes públicos, especialmente o Município, não poderão exceder os limites de sua competência. Apesar do Município ter competência constitucional para legislar sobre assuntos locais, dentre os quais o funcionamento de estabelecimentos comerciais, deve, com todo acatamento, fazê-lo em harmonia com a disposição da legislação federal, que lhe é anterior. Requereu a impetrante, com base em tais argumentos e fatos, a concessão da segurança para reconhecer a impetrante, como atividade essencial em conformidade com o "CNAE" 47.12-1-00 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns", autorizando, seu funcionamento, com atendimento presencial, nos moldes do decreto nº 8.305/21. Com relação a multa imposta, requer sua anulação. Junta documentos com a inicial (fls. 16/43).

O Ministério Público opinou pela concessão da liminar (fls. 47/51).

Liminar deferida para suspender os efeitos do auto de infração nº 001, datado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de 01/03/2021, até decisão final, além de determinar aos impetrados que se abstenham de impedir o funcionamento da impetrante nos moldes autorizados pelo inciso XIII, do art. 2º, do Decreto Municipal nº 8.035/2021, inclusive com atendimento presencial (fls. 53/55).

Contra tal decisão as autoridades impetradas interpuseram recurso, ao qual foi negado provimento (fls. 421/432 e 449/453).

As autoridades impetradas prestaram informações, sustentando a licitude e legalidade do ato administrativo (fls. 71/87).

A impetrante se manifestou a fls. 270/274, oportunidade em que esclareceu que houve modificação do decreto municipal com a intenção de prejudicá-la, com burla à liminar concedida, razão pela qual pediu autorização para continuar seu funcionamento.

O Ministério Público manifestou-se novamente a fls. 291/292, oportunidade em que opinou pelo indeferimento de nova liminar.

Novas informações das autoridades impetradas a fls. 293/324.

Indeferido o novo pedido de liminar, oportunidade em que ficou expressamente consignado que houve inovação e ampliação da lide sem anuência dos impetrados, cabendo, se o caso, para tutela do direito da impetrante, aforamento de nova ação mandamental (fls. 375/377).

Manifestação da part impetrante a fls. 389/397.

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança, seja plá perda do objeto em relação ao fechamento do comércio da impetrante, seja pela legalidade do auto de infração contra si lavrado (fls. 401/404).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

O pedido formulado no presente ~~////~~deve ser denegado.

De início, reitera-se o quanto já decidido, com trânsito em julgado, a fls. 375/377:

"Paralelo a isso, temos que os novos argumentos trazidos pela parte impetrante, a partir de novo Decreto Municipal, acaba por inovar e ampliar objetivamente a lide, o que não nos parece acertado e possível, seja pela ausência de concordância prévia e expressa da parte impetrada (art. 329, incisos I e II, do CPC), seja pela suposta nova violação do direito líquido e certo da parte impetrante a partir de um novo ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ilegal ou abusivo da parte impetrada. Assim, para um novo ato ilegal ou abusivo, novo mandamus deve ser manejado, já que tal remédio constitucional visa atacar ato específico da autoridade coatora".

Portanto, decidir-se-á aquilo que foi objeto da petição inicial, apenas e tão somente as questões atinentes ao Decreto Municipal nº 8.035/2021.

Dito isto, é possível fracionar o desfecho desta ação mandamental.

Em um primeiro momento se julga o pedido pelo qual pretende a impetrante continuar a exercer sua atividade empresarial (com funcionamento por ser atividade essencial e atendimento presencial). E, após, julga-se o pedido de anulação do auto de infração.

Sobre o primeiro ponto, tem-se que o Decreto Municipal nº 8.052/2021 revogou o de nº 8.035/2021 (fl. 279):

"Art. 14. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, com seus efeitos a partir das 00hs do dia 20 de março de 2021, revogadas as disposições em contrário, em especial os Decretos nº 8.035, de 26 de fevereiro de 2021 e 8.048, de 12 de março de 2021"

Houve, com a revogação, perda superveniente do interesse processual do presente mandado de segurança, pois se tornou impossível decidir sobre a legalidade ou não da limitação do funcionamento da atividade empresarial da impetrante. A norma deixou de vigorar a partir do dia 20 de março de 2021.

Ainda que assim não se entendesse, a perda do interesse processual seria inevitável por outro argumento: na atualidade, não há mais restrição para o funcionamento da atividade empresarial da autora por conta de restrições decorrentes do enfrentamento da pandemia do novo coronavírus. Nesse sentido já se decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA Impetração por Sindicato representante de redes hoteleiras, restaurantes e bares pretendendo a reclassificação do Departamento Regional de Taubaté (DRS-17) para a fase laranja do Plano São Paulo. Ilegitimidade passiva. No âmbito do Decreto Estadual nº 64.994/20 - Plano São Paulo -, a classificação nas respectivas fases é realizada segundo as condições epidemiológicas e estruturais de cada região apuradas pela Secretaria de Estado da Saúde nos Centro de Contingência do Coronavírus e Centro de Vigilância Epidemiológica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE OLÍMPIA
FORO DE OLÍMPIA
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Manifesta ilegitimidade passiva do Sr. Governador para apreciar situação específica do Departamento Regional de Saúde de Taubaté - DRS-17. Perda do objeto. Edição do Decreto Estadual nº 65.635/21, instituindo medidas transitórias, o que viabilizou a reabertura de bares, restaurantes e similares. Perda superveniente do interesse processual, impondo-se a extinção da ação sem julgamento do mérito. Julgo extinto o processo por manifesta ilegitimidade passiva e por superveniente falta de interesse de agir. Em consequência, denego a ordem (art. 6º, §3º e 5º da Lei 12.016/09, c.c. o art. 485, IV e VI, do CPC)" (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2048082-96.2021.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/08/2021; Data de Registro: 07/08/2021).

"APELAÇÃO. Pedido de autorização de abertura e funcionamento de estabelecimento comercial cujo objeto compreende, além da venda de cosméticos e perfumes, produtos de higiene pessoal. Ausência de interesse de agir corretamente identificada em virtude da revogação dos decretos do Estado e do Município que impunham restrições ao estabelecimento autor. Necessidade de apreciação do mérito em relação ao período pregresso. Essencialidade não caracterizada. Improcedência reconhecida. Situação que não impede a autora de discutir eventuais autuações que tenham excedido os limites da regulamentação de atividades não essenciais. Apelo parcialmente provido, apenas para julgar o pedido improcedente até a superveniente extinção do interesse de agir" (TJSP; Apelação Cível 1006625-47.2020.8.26.0482; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 24/06/2021).

RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE EMPRESARIAL - PRETENSÃO AO FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL DURANTE O PERÍODO DA QUARENTENA - PANDEMIA DECORRENTE DA COVID-19 - DECRETO MUNICIPAL Nº 5.780/20 REVOGADO POR MEIO DO DECRETO MUNICIPAL Nº 5.879/20 - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL POR FATO SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO INCONFORMISMO VOLUNTÁRIO - POSSIBILIDADE. 1. É indiscutível o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reconhecimento da ausência do interesse recursal, por fato superveniente, em razão da revogação do Decreto Municipal nº 5.780/20, por meio do Decreto Municipal nº 5.879/20. 2. Ordem impetrada em mandado de segurança, denegada, em Primeiro Grau de Jurisdição. 3. Ausência de interesse recursal, por fato superveniente, caracterizada. 4. Sentença recorrida, ratificada. 5. Recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, prejudicado" (TJSP; Apelação Cível 1001376-81.2020.8.26.0073; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Avaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2021; Data de Registro: 28/05/2021).

Quanto à pretensão de anulação da multa, embora tenha sido revogado o decreto que a embasou, fato é que ele produziu ao menos esse efeito concreto na esfera de interesse da impetrante. E, nessa ordem de ideias, deve receber julgamento de mérito.

Em tal ponto deve ser denegada a segurança.

O decreto nº 8.035/2021 não violou a isonomia, como pretende a impetrante. Isso porque os critérios fixados foram objetivos e não casuísticos. Diz o dispositivo questionado pela impetrante que serão aceitos para efeitos de funcionamento o "CNAE" principal expedido até 17 de março de 2020, ou para estabelecimentos que iniciaram suas atividades após referida data. A razão de ser de tal distinção é justamente evitar burlas, como parece ser o caso dos autos. A alteração do CNAES da impetrante foi feita em 22/06/2020 (fls. 22/28). Foi acrescido o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, mercearias e armazéns, que até então não era a atividade desempenhada (fl. 30). Justamente foi alterado depois das restrições que passaram a ser impostas pelo Estado de São Paulo e Municípios para o combate e enfrentamento da atual pandemia mundial. A impetrante "forçou" a mudança de sua atividade para que passasse a ser essencial após as restrições que foram adotadas no estado todo. As fotografias de fls. 123/139 escancaram a tentativa de burla à atividade empresarial desenvolvida, com predominância acentuada de produtos cosméticos e bijuterias (evidentemente não essenciais). A finalidade da norma revogada era a proteção da saúde pública, evitando-se a disseminação da doença e o colapso dos leitos do sistema público destinados ao tratamento dos infectados pelo novo coronavírus. Não houve qualquer direito líquido e certo da impetrante que possa ter sido violado no caso concreto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE OLÍMPIA
FORO DE OLÍMPIA
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O mais é desnecessário dizer.

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA com relação à pretensão de anulação do auto de infração nº 01 (lavrado contra a impetrante) e JULGO EXTINTO o feito, por perda superveniente do interesse processual (com relação ao pedido de autorização para continuar a funcionar a empresa impetrante como atividade essencial, com atendimento presencial), com revogação da liminar outrora concedida.

Custas na forma da lei e descabida a condenação em honorários (Súmula 512/STF), e art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.I.

Olímpia, 01 de setembro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**