



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Registro: 2021.0000557050**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2053674-24.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DULCA CONFEITARIA E BOMBONIERES – EIRELI, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, RICARDO TUCUNDUVA, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, ITAMAR GAINO, SIDNEY ROMANO DOS REIS, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO E FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 14 de julho de 2021

**ADEMIR BENEDITO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**VOTO N° : 52036**

**MSEG.N° : 2053674-24.2021.8.26.0000**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**IPTE. : DULCA CONFEITARIA E BOMBONIERES EIRELI**

**IPDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTERDO: ESTADO DE SÃO PAULO**

MANDADO DE SEGURANÇA – Decreto Estadual n. 65.545/2021, suspendendo atividades comerciais em razão da pandemia do COVID-19 – Inadequação da via eleita – Inocorrência – Não incidência da Súmula 266 do E. STF – Analisando os diplomas legais que versam sobre o assunto (Lei Federal nº 13.979/2020, Decreto 10.282/2020, e Decreto Estadual nº 64.881/2020), verifica-se que o impetrante exerce atividades assessorias às essenciais descritas nas normas citadas, que atendem aos profissionais da área da saúde - Este C. Órgão Especial, recentemente, assentou entendimento de que, em casos similares, permite-se o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, essenciais ao transporte de cargas, abastecimento de veículos, descanso e alimentação para assegurar o abastecimento e a segurança alimentar da população brasileira – Imposição de observar os protocolos e medidas de segurança que visam a impedir a propagação da COVID-19, determinados por dispositivos federais, estaduais e municipais, especialmente, a higienização dos estabelecimentos e instrumentos necessários à execução de suas atividades, bem como o distanciamento social - A concessão da ordem não impede a fiscalização dos órgãos competentes, acerca da observância das medidas para enfrentamento da pandemia - Segurança concedida, a fim de permitir ao impetrante a continuidade da prestação de seus serviços.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DULCA CONFEITARIA E BOMBONIERES EIRELI contra ato do Exmo. Senhor Governador do Estado de São Paulo, que, através do Decreto n. 65.545, de 03 de março de 2021, determinou o retorno de todo o Estado de São Paulo para a fase vermelha do Plano São Paulo instituído pelo Decreto n. 64.994/2020, em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

razão de pandemia do vírus COVID-19.

Alega ser empresa do ramo alimentício e prestar serviço essencial, pois uma de suas unidades encontra-se dentro de hospital e a paralisação de suas atividades comerciais, na modalidade presencial, prejudicará os médicos, demais funcionários do hospital e acompanhantes de pacientes que necessitam de tal serviço, invocando o que dispõe o Decreto Federal nº 10.282/2020, em seu art. 3º, § 1º, inciso I e § 2º.

Por tais razões, entendendo presentes os requisitos legais, pede liminarmente a autorização para funcionamento e, ao final, seja confirmada a liminar.

A liminar foi deferida (fls. 94/96).

A Fazenda do Estado de São Paulo requereu seu ingresso no feito (fls. 106).

O Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo prestou informações às fls. 108/117.

A DD. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, preliminarmente, pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por se tratar de impetração contra lei em tese. No mérito, opinou pela concessão da segurança (fls. 123/130).

É o relatório.

Inicialmente, não há falar extinção do feito, por se tratar de impetração contra lei em tese.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Os questionados Decretos Estaduais nº 64.881/2020 e 65.545, de 03 de março de 2021, estabelecem regras sobre a quarentena e suspensão de serviços e atividades comerciais a todos os municípios do Estado, contudo sua validade ou aplicação pode ser impugnada por meio de mandado de segurança, não incidindo o enunciado da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal (*“não cabe mandado de segurança contra lei em tese”*), uma vez que sua imposição traduz prejuízo concreto e imediato a direitos individuais dos cidadãos que sofrem diretamente com suas restrições comerciais.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEILÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. IMPETRAÇÃO CONTRA RESOLUÇÃO QUE DESIGNA SERVIDORES PARA COMPOR QUADRO DE LEILOEIROS ADMINISTRATIVOS. ATO NORMATIVO DE EFEITOS CONCRETOS.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a impetração de mandado de segurança contra ato normativo de efeitos concretos que incida diretamente na esfera jurídica do impetrante. Precedentes.***

(...)

***Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, na linha do pacífico entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de mandado de segurança contra atos normativos abstratos, assim qualificados aqueles cujos efeitos jurídicos ainda não ocorreram no mundo dos fatos nem se tem prova a respeito de eventual e***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**futura ocorrência.**

***Nesse sentido, foi editado o enunciado da Súmula 266 do STF, segundo o qual 'não cabe mandado de segurança contra lei em tese'.***

***Entretanto, esse entendimento não se aplica aos casos em que o próprio ato normativo tem potencial suficiente para, na prática, produzir efeitos concretos sobre o alegado direito do impetrante. Isso porque, caso o titular do direito tenha justo receio de que haverá sua violação por ocasião da aplicação do ato normativo abstrato, havendo provas suficientes à demonstração da liquidez e certeza do direito, ele terá à sua disposição o mandado de segurança 'preventivo'; hipótese diversa daquela a que se refere a Súmula 266 do STF" (AgInt no RMS 45.260/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).***

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica deste C. Órgão Especial:

***“MANDADO DE SEGURANÇA. Covid-19. Ribeirão Preto. Atividade esportiva. Academia de tênis. Suspensão das atividades. DE nº 64.994/20. Atendimento presencial restrito.***

***1. Mandado de segurança. Via eleita. A Súmula STF nº 266 prevê que 'não cabe mandado de segurança contra lei em tese' assim compreendidas aquelas que possuem o tríptico atributo da generalidade, impessoalidade e abstração. O DE nº 64.881/20 decretou a quarentena no Estado de São Paulo em razão da pandemia causada pela Covid-19; e suspendeu ou restringiu diversas atividades de maneira a evitar a possível***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

***contaminação ou propagação do coronavírus, dentre elas, o atendimento presencial ao público em academias e centros de ginástica (art. °, I). A impetrante volta-se contra a limitação imposta ao exercício de suas atividades empresariais e a situação é abarcada pela hipótese do 'justo receio' de violação quanto ao direito líquido e certo que entende possuir (LF nº 12.016/09, art. 1º). Não se trata de hipótese de impetração contra lei em tese. Entendimento reafirmado pelo Órgão Especial no julgamento do AI nº 2134965-80.2020/50000, j. 29/07/2020, Rel. designado Evaristo dos Santos, maioria. Preliminar rejeitada***". (MS nº 2086348-89.2020.8.26.0000, Rel. Des. TORRES DE CARVALHO, j. 09/097/2020).

***“MANDADO DE SEGURANÇA. Insurgência contra quarentena imposta pelo Decreto nº 59.473/2020, do Município de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus).***

***Não obstante, tenha ocorrido certa flexibilização das restrições impostas em razão da pandemia, mormente ante o avanço de fase da cidade no “Plano São Paulo”, não se vislumbra a perda superveniente do objeto, porquanto ainda que em menor grau, há certa ingerência do Poder Público no desempenho da atividade da impetrante.***

***De outro lado, não é o caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da inadequação da via eleita. Neste ponto, peço vênia, para alterar o posicionamento que vinha adotando até então e, assim, curvar-me a entendimento firmado pelo Colendo Órgão Especial, desta Egrégia Corte.***

***O Supremo Tribunal Federal definiu que a existência de normativo federal não subtrai a competência dos demais entes federativos***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

***no combate ao novo coronavírus, mormente diante da magnitude da pandemia.***

***Logo, diferentemente do alegado pela impetrante, não há direito líquido e certo ao afastamento da incidência do decreto municipal que dispõe sobre o combate do estado pandêmico, em âmbito local. Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Segurança denegada.”*** (MS nº 2122784-47.2020.8.26.0000, Rel. Des. ALEX ZILENOVSKI, j. 25/11/2020).

Dispõe o Decreto nº 64.881/2020, que decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares:

***Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto.***

***Parágrafo único - A medida a que alude o “caput” deste artigo vigorará de 24 de março a 7 de abril de 2020.***

***Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:***

***I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*internas;*

***II - o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru”.***

***§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade:***

***1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;***

***2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru” de bares, restaurantes e padarias;***

***3. abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;***

***4. segurança: serviços de segurança privada;***

***5. comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiofusão sonora e de sons e imagens;***

***6. demais atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.***

Diante deste estado pandêmico, visando ao enfrentamento da





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

crise sanitária, a manutenção do sistema único de saúde (SUS) e, sobretudo, a proteção da população o Poder Público adotou medidas restritivas de liberdades a fim de evitar a proliferação do vírus e, conseqüentemente, o aumento das taxas de contágio.

No âmbito federal, foi editada a lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

O artigo 3º da lei supramencionada listou uma gama de medidas para enfrentamento do estado emergencial, dentre as quais o isolamento e a quarentena.

Referido diploma legal foi regulamentado pelo Decreto 10.282/2020, que disciplina:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

I – assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;

(...)



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

§2º Também são consideradas essenciais as atividades assessórias, de suporte a disponibilização dos insumos necessários à cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

(...)

Em que pese a plausível e justificada restrição contida no ato impugnado qual seja, o Decreto Estadual nº 64.881/20, bem como suas sucessivas prorrogações e alterações, em razão do momento de crise sanitária vivenciado em todo o território nacional no que tange à pandemia de Covid-19, há demonstração suficiente de que a atividade desempenhada pela impetrante se classifica como serviço essencial, porquanto ligada ao comércio de alimentos e serviços destinados ao apoio de atividades de saúde, já que seu estabelecimento se encontra localizado dentro de Hospital e atende necessidades inadiáveis de referida instituição, prestadora de serviços essenciais.

Como bem destacado no judicioso parecer do d. Procurador Geral de Justiça, “Este C. Órgão Especial assentou entendimento de que os estabelecimentos comerciais, dedicados ao fornecimento de alimentação às margens das rodovias, exercem atividade essencial (MS 2174499-31.2020.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, 25-11-2020).

Reputo que esse entendimento deve ser estendido aos estabelecimentos similares que fornecem alimentação em hospitais.

Com efeito, não se pode perder de vista que nos nosocômios, trabalham, em regime incessante, profissionais da saúde e uma vasta série de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

outros prestadores de serviços imprescindíveis ao seu funcionamento. A par disso, muitos acompanhantes de pacientes internados – aos quais, de regra, não é servida a alimentação nos quartos e demais instalações – necessitam de refeições, sendo até mesmo, em alguns casos, salutar, que não o façam no quarto do paciente.

Não se trata de violação à divisão funcional do poder, senão do legítimo exercício do controle judiciário dos atos da Administração – inclusive na jurisdição constitucional estadual – à luz do exame da proporcionalidade e da razoabilidade das limitações estatais impostas no combate e prevenção à pandemia viral.”

Ademais, não somente o direito à saúde mas igualmente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa revestem-se de natureza constitucional, tratando-se de direitos fundamentais de todo ser humano, a serem promovidos e fomentados pelo Poder Público, por meio de ações que visem ampliar e possibilitar o seu efetivo implemento.

Diante disso, a autorização para funcionamento do estabelecimento comercial com atendimento ao público é de rigor.

Por fim, o impetrante deverá observar os protocolos e medidas de segurança que visam a impedir a propagação da COVID-19, determinados por dispositivos federais, estaduais e municipais, especialmente, a higienização do estabelecimento e instrumentos necessários à execução de suas atividades, bem como o distanciamento social.

Ressalte-se, outrossim, que a concessão da ordem não impede a fiscalização dos órgãos competentes, acerca da observância das medidas para enfrentamento da pandemia.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ante o exposto, concede-se a segurança, a fim de permitir ao impetrante a continuidade regular da prestação de seus serviços, observados os protocolos e medidas de segurança que visam a impedir a propagação da COVID-19.

Deixa-se de fixar honorários advocatícios em observância ao art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e aos enunciados das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas na forma da Lei.

Ademir de Carvalho Benedito  
Relator