



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: 5002651-73.2021.8.13.0024

CLASSE: [CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119)

ASSUNTO: [Abuso de Poder, COVID-19]

IMPETRANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROMOCÃO, ORGANIZAÇÃO E MONTAGEM DE FEIRAS, CONGRESSOS E EVENTOS DE MINAS GERAIS - SINDIPROM-MG

IMPETRADO: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE e outros

Decisão

Considerando a enorme repercussão das decisões que envolvem fechamento de atividades econômicas, em razão da pandemia do COVID-19, o imprescindível uso da linguagem técnica e as interpretações equivocadas que isso tem causado, não só pela população, mas também pelos procuradores que representam as partes, transcrevo a ementa seguinte, a fim de sintetizar a decisão que segue:

PANDEMIA COVID-19. DECRETO RESTRITIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO, ANÁLISE DE MÉRITO E AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. POSSÍVEL ANÁLISE DE FORMA E SUSPENSÃO DO ATO DEFEITUOSO. RETORNO A SITUAÇÃO ANTERIOR, NÃO CRIADA PELO JUÍZO. NÃO INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM COMPETÊNCIAS DE OUTROS PODERES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULA PÉTREA. IMPOSSIBILIDADE DE SER ABOLIDA OU



MODIFICADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA E DA ISONOMIA. SUSPENSÃO LIMINAR CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI. Na estreita via do mandado de segurança não se permite a discussão do direito material ou do mérito do decreto 17.523/2.021, por necessitar de apoio técnico especializado para tanto, produzido através da prova pericial, a qual é impossível de ser realizada nessa ação. Nesse caso, essa ação mandamental permite apenas a discussão sobre a forma do decreto, no que concerne à competência do seu editor e à infringência dos princípios constitucionais, que nele influem. Também não é possível no Mandado de Segurança o Juiz autorizar algo, mas suspender ou anular o ato de autoridade, tido como defeituoso, o que restabelece a situação anterior, que não foi criada pelo Juízo. Assim, não há a intervenção do Poder Judiciário em atos privativos de outros poderes. O Princípio da Legalidade significa, segundo a Constituição Federal, que somente por lei, no seu sentido estrito, se pode compelir alguém a fazer ou deixar de fazer algo, o que, no caso, implica em concluir que o Prefeito não pode utilizar o decreto para substituir a lei na imposição de medidas restritivas à população, mas a Câmara de Vereadores, a quem compete produzir as Leis. Trata-se de um Direito e Garantia Fundamental, cláusula pétrea, impossível ser abolida ou modificada. O decreto, por sua vez, serve apenas para regulamentar as leis e delas sempre dependerá. Do ponto de vista jurídico (epistemológico), a Carta Magna não permite a hierarquia entre os Princípios Constitucionais e, em caso de colisão, como aqui ocorre entre os Princípios dos direitos à Saúde e à Livre Iniciativa (fechar atividades econômicas para evitar o perigo de contágio pelo vírus), deve-se equilibrá-los e harmonizá-los, conforme o Princípio da Concordância Prática, com proporcionalidade e razoabilidade, a fim de ambos coexistam com prejuízos mínimos. A ofensa ao Princípio da Isonomia, além de prever o tratamento igualitário a todos, também implica em tratar de maneira desigual os desiguais, na medida em que se desigualam. Dessa forma há a ofensa a esse princípio quando se determina o fechamento de uma atividade que provoca aglomerações de pessoas e se permite outra, que também gera igual consequência, ou, quando se impede o funcionamento de um estabelecimento com grande espaço físico, de forma igual àquele que possui área exígua. Em razão do aumento dos casos de infecção pelo vírus, a determinação da suspensão dos efeitos do decreto fica condicionada à edição de lei, pela Câmara de Vereadores, que o substitua.

Trata-se de Mandado de Segurança coletivo com pedido de medida liminar impetrado por Sindicato de Empresas de Promoção, Organização e Montagem de Feiras, Congressos e Eventos de Minas Gerais contra ato ilegal do Prefeito de Belo Horizonte, Alexandre Kalil, visando a suspensão ou o sobrestamento do Decreto nº 17.523/2021, autorizando o retorno das atividades comerciais das empresas afetadas.

Para tanto, alegou que o Decreto viola direito líquido e certo do impetrante, vez que está ausente a proporcionalidade e razoabilidade, acarretando enormes prejuízos as empresas sócias deste sindicato, violando a isonomia, à livre iniciativa, à proporcionalidade, além de falta de motivação do ato.

Fundamentou que as atividades “não essenciais” sofrem com sua interrupção indeterminada, bem como serão vistoriadas e poderão ter alvarás caçados. Além disso, asseverou que o argumento do Prefeito não decorre de um aumento expressivo nos casos da COVID-19 e sim a redução substancial do número de leitos, desta forma, verifica-se irresponsabilidade do próprio gestor do Município, sendo certo que a ele compete reabrir os leitos e não inviabilizar a atividade econômica. Demonstrou que este Decreto violou o direito a livre concorrência, vez que ao retirar dos representados pelo impetrante o direito fundamental de livre iniciativa, desigualou sua



situação aos demais comerciantes que não tiveram seus alvarás suspensos, bem como o Decreto “fere de morte” seu direito fundamental de livre concorrência, não autorizando, sem qualquer razão apresentada, sua abertura e regular desenvolvimento empresarial. Ademais, violou a Lei Federal nº 13.979/2020 pois não estabelece prazo mínimo e máximo da suspensão dos alvarás de funcionamento e também pelo fato de não estabelecer a possibilidade de fechamento de estabelecimentos comerciais e industriais. Na oportunidade, arguiu que o fechamento extremo das atividades por prazo indeterminado trará graves problemas de saúde para a população que na beira da miséria e do desemprego causado enfrentará problemas maiores. Atribuiu-se à causa o valor da causa em R\$1.000,00.

Determinou-se a oitiva do representante judicial do impetrado, na forma do § 2º do art. 22 da Lei nº 12.016/2.009, porém, ele não se manifestou no prazo legal.

A medida liminar foi concedida.

Após e destempo, o Município de Belo Horizonte se manifestou defendendo o mérito das medidas restritivas contidas no decreto.

Na sequência, os autos foram promovidos para a correção de erros materiais.

É o relato do necessário. **Decido.**

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 o fechamento do comércio não-essencial em Belo Horizonte, a partir de 11 de janeiro de 2.021, com a entrada em vigor do Decreto Municipal nº 17.523/2.021.

Consequentemente, o direito dos associados do impetrante exercerem as suas atividades se traduzem nos seus direitos líquidos e certos.

As abusividades do ato estariam consubstanciadas na ilegalidade formal dos decretos municipais, que dispõem sobre as medidas sobre a pandemia em curso, por infringência aos Princípios da Legalidade, da Livre Iniciativa, da Concordância Prática e da Isonomia.

De início, **destaco que, na estreita via deste mandado de segurança não é possível a discussão do direito material ou do mérito do decreto 17.523/2.021, pois para isso necessita-se de apoio técnico especializado, produzido através da prova pericial, a qual é impossível de ser aqui realizada. Nesse caso, permite apenas a discussão sobre a forma do decreto, no que concerne à competência do seu editor e à infringência dos princípios constitucionais, que nele influem.**



Por outro lado, **não é possível no Mandado de Segurança o Juiz declarar ou autorizar algo, mas suspender ou anular o ato de autoridade, tido como defeituoso, o que restabelece a situação anterior, que não foi criada pelo Juízo. Assim, não há falar-se em intervenção do Poder Judiciário em atos privativos de outros poderes.**

Logo, sobre o basilar Princípio da Legalidade temos que, 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”** (destaquei).

Importa destacar que essa norma **é uma cláusula pétrea da Constituição Brasileira, pois está inserida no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”**, conforme define o inciso IV do § 4º do art. 60 dessa Carta, pelo que não é passível de abolição e sequer de alteração.

Isso nos leva à conclusão de que **nenhuma emenda constitucional, lei complementar, originária ou delegada e decretos, de qualquer esfera de Governo, ou mesmo julgados do Poder Judiciário, poderá interferir na redação e sentido dessa norma, mas apenas um novo Poder Constituinte Originário.**

Portanto, a Lei n.º 13.979/2.020, a medida cautelar deferida na ADI 6.341/DF, referendada pela maioria do pleno do STF, e a liminar deferida ad referendum na ADPF n.º 672, não poderiam desvirtuar a clareza desse preceito constitucional, autorizando o Prefeito a impor medidas restritivas aos cidadãos através de decreto, como efetivamente não o fizeram, bastando uma singela leitura dos respectivos textos para se comprovar essa afirmação.

Aliás, na ADPF n.º 672, o Ministro relator, Alexandre de Moraes, ao dispor, na decisão proferida no dia 8/4/2.020, sobre a competência concorrente dos entes federados, reforça a necessidade da elaboração leis para se impor as medidas restritivas necessárias para deter a pandemia: **“(…) 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; (…).”** (destaquei).

Logicamente que o advérbio “legalmente” deriva do substantivo feminino “Lei” e significa a lei, ou por ela prescrito.

Ainda que se insista que a Lei n.º 13.979/2.020, no § 9º do art. 3º, incluído pela Lei n.º 14.035/2.020, permitiu a edição de decretos para impor as medidas restritivas, a interpretação gramatical, através da análise sintática desse período – *“a adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa”* -, não nos deixa dúvidas de que **a segunda e última oração é subordinada**



adverbial condicional e não coordenada, ou independente, o que implica em reconhecer que a edição de decretos foi autorizada apenas para se definir quais os produtos terão os seus abastecimentos guardados e quais são os serviços públicos ou essenciais naquela localidade, cessando por aí. Por consequência, dessa correta exegese deflui-se que a definição de quais serão as medidas restritivas e os respectivos tempos de duração será feita através de “Lei”.

Ademais, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“Decretos, em sentido próprio e restrito, são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito, pela legislação.(...)” E continua: “Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar” (Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, 1.997, Malheiros Editores, pag. 162).

Com efeito, considerando que, conforme a Lei 13.979/2.020 e as decisões do STF nas ADI e ADPDF, cabe às autoridades locais adotar as medidas restritivas contra a COVID-19, só nos resta concluir que a Câmara de Vereadores fará a respectiva lei, que poderá ser regulamentada por decreto do Chefe do Poder Executivo.

Repare, ainda, que a menção da lei 13.979/2.020 “a autoridades” no seu art. 3º, não se refere especificamente a um órgão ou agente público, ma a todos, inclusive o parlamento municipal, ou Câmara de Vereadores.

Vale citar a máxima de que “os fins não justificam os meios”, o que, do contrário, traz a total insegurança jurídica.

Também volto a destacar que, conforme visto, em nenhum momento me referi ao mérito das medidas restritivas, mas à sua formalização.

Em relação às **ofensas aos Princípios da Livre Iniciativa e da Concordância Prática** e, a despeito da proibição imposta pelo impetrado se basear no seu dever de garantir o direito à saúde de sua população, em razão dos evidentes riscos da pandemia em curso do COVID-19 (art. 196 da Constituição Federal de 1.988), verifico que ele não o fez de forma adequada, pois negou integralmente a aplicação ao Princípio da Livre Inciativa, ao impedir o exercício de atividades econômicas por tempo indeterminado.

Considerando que tratamos de um direito e de um dever fundamental da nossa Carta Magna (o direito da livre inciativa e a obrigação do Estado de garantir a saúde de todos), não podemos simplesmente desprezar um em favor dou outro, pois não há hierarquia entre eles, conforme nos ensina George Marmelstein Lima, Juiz Federal, no seu esclarecedor artigo “A hierarquia entre os princípios e a colisão de normas constitucionais”, ao citar o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho:

“(...) Por outro lado, do ponto de vista jurídico, é forçoso admitir que não há hierarquia entre os princípios constitucionais. Ou seja, todas as normas constitucionais têm igual dignidade; em outras palavras: não há normas constitucionais meramente formais, nem hierarquia de supra ou



infra-ordenação dentro da Constituição, conforme asseverou CANOTILHO. (...)”
<https://www.sedep.com.br/artigos/a-hierarquia-entre-principios-e-a-colisao-de-normas-constitucionais/>

Portanto, 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 Concordância prática ou da harmonização, tendo como parâmetro o princípio da proporcionalidade, a fim de preservar os princípios constitucionais em colisão, propiciando o máximo de equilíbrio entre eles, mitigando os seus prejuízos.

Só que, pelo visto, isso não foi feito, pois negou-se totalmente a coexistência do Princípio da legalidade com o da Saúde, negando-se também a aplicação do Princípio da Concordância Prática para solucionar a questão.

Sobre a **ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia**, temos que o decreto trata de forma desigual os iguais ou de forma igual os desiguais, infringindo a essência democrática desse princípio.

Ora, é cediço foi determinado o fechamento de uma atividade que provoca aglomerações de pessoas e se permite outra, com igual consequência, além de também ter sido impedido de funcionar um estabelecimento com grande espaço físico, de forma igual àquele impedido que possui área exígua.

Por exemplo, qual é a diferença sobre as possibilidades de contaminação entre as pessoas que frequentam um “comércio e administração de valores imobiliários” de outras que frequentam um comércio comum? Ou, qual a razão de se impedir o funcionamento de um botequim de corredor, devido ao seu espaço exíguo, de outro com cetenas ou milhares de metros quadrados?

A conclusão inescapável é a de que estão sendo injustamente desigualadas ou igualdas situações que não eram para sê-lo.

Portanto, seja pela injusta conduta do agente municipal ou pelos defeitos de forma, acima expostos, considero ilegal e também abusivo o ato de autoridade questionado, qual seja, a solicitação para a que encerre as suas atividades, conforme o Decreto Municipal n.º 17.523/2.021.

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 à impetrante, até mesmo a sua extinção, pelo que deve ser deferida a determinação de abstenção da prática do ato coator, conforme requerido pela impetrante e previsto no inciso III do Art. 7º da Lei n.º 12.016/2.009.

Por outro lado, para que a reversibilidade dos efeitos desta decisão possa ocorrer a qualquer momento, sem maiores entraves técnicos, sendo óbvio que, diante do pico maior de infecção da doença, que atualmente nos assola, será necessária a modulação dos efeitos desta decisão.

Posto isso, defiro o pedido liminar e determino que o impetrado, por si ou pelos seus prepostos, se abstenha de praticar qualquer ato que imponha o fechamento das atividades dos associados do impetrante, Sindicato de Empresas de Promoção, Organização e Montagem de Feiras, Congressos e Eventos de Minas Gerais, conforme previsto no art. 1º do Decreto Municipal n.º 17.523/2.021 em relação, fixando a multa no valor de cinquenta mil reais por descumprimento desta decisão, porém, a partir do primeiro minuto do dia 4 de fevereiro de 2.021, diante do pico da pandemia do COVID19 e para que no decêndio anterior, a Câmara de Vereadores de Belo Horizonte, através de seus parlamentares, possa elaborar, debater democraticamente com todos os setores da sociedade civil belorizontina e aprovar uma lei substitutiva aos termos do decreto suspenso.

Outrossim, na forma do § 3º do art. 292 do CPC, retifico o valor da causa para R\$1.000.000,00 e determino o recolhimento da diferença das custas processuais prévias, no prazo de até quinze dias úteis, sob pena de revogação da medida liminar e cancelamento da distribuição.

Diante da republicação desta decisão, ficam prejudicadas as intimações anteriores e, inclusive, a análise do agravo de instrumentos interposto.

Cite-se a Câmara Municipal de Belo Horizonte, através de seu Presidente e representante judicial (Procurador), para que, caso queira, componha o polo ativo desta ação e a notifique para que incie imediatamente os trabalhos para a elaboração, discussão e aprovação da lei substitutiva aos termos do decreto suspenso.

Remetam-se 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 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, 26 de janeiro de 2.021.

