
Órgão : Conselho Especial
Processo nº : 0707723-62.2020.8.07.0000
Espécie : Mandado de Segurança
Impetrante : ADAGMAR APARECIDA FORSTER EIRELI - EPP
Informante : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
Relator : Arnaldo Camanho de Assis

DECISÃO

Por meio do presente mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato imputado ao Governador do Distrito Federal, consubstanciado no Decreto nº 40.555, de 23 de março de 2020, que determinou o fechamento de todo e qualquer tipo de estabelecimento comercial durante o período de emergência de saúde pública decorrente da pandemia provocada pelo novo coronavírus, com exceção daqueles previstos em seu art. 3º, a impetrante pretende obter provimento mandamental que determine à autoridade apontada como coatora que se abstenha de exigir a paralisação de suas atividades sociais, assegurando seu funcionamento regular, ou, alternativamente, o seu funcionamento com restrições.

Assevera que tem por objeto social a coleta de materiais recicláveis, como alumínio (latas de refrigerantes e cervejas entre outras), restos de alumínio, cobre, ferro velho, antimônio, magnésio, chumbo, latão, inox, entre outros, assim como todo tipo de material ferroso e não ferroso. Sustenta que emprega mais de trinta e três (33) colaboradores diretos e que mais de quinhentas (500) pessoas são beneficiadas indiretamente pelas atividades que exerce. Aduz que sua atividade econômica contribui para a proteção do meio-ambiente e a diminuição de riscos para a saúde pública, pois dá a destinação ambientalmente adequada para os produtos descartados em contêineres e evita que estes se transformem em foco para a proliferação do mosquito da dengue. Observa que atua como instrumento de cooperação com a Administração local no enfrentamento à dengue e que sua

atividade pode ser enquadrada entre as exceções previstas no Decreto ora objeto de questionamento. Argumenta que pretende a prolação de decisão no sentido de que a autorize a recolher e processar o material já acomodado em contêineres espalhados pela cidade e entorno e colocá-los novamente em seus lugares de coleta. Afirma que pode operar com quadro reduzido de funcionários, respeitando o distanciamento mínimo de dois (2) metros de um para o outro. Registra que *“dispõe de luvas, máscaras e álcool em gel para fornecer a todos os funcionários, além de possibilitar a medição da temperatura no início e fim do expediente de todos os colaboradores”*. Refere não possuir dinheiro em caixa para arcar com o pagamento da folha salarial dos mais de trinta e três (33) colaboradores, que alcança o montante de R\$ 62.448,35 (sessenta e dois mil quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos).

Os autos foram distribuídos originariamente a este Relator, mas remetidos, em regime de plantão, ao eminente Desembargador Teófilo Caetano, que não vislumbrou situação de urgência a ser tutelada por decisão liminar e determinou o retorno dos autos a este Relator.

Intimada para se manifestar sobre possível não cabimento do mandado de segurança, por se voltar contra lei em tese, a impetrante apresentou aditamento à petição inicial, asseverando que a impetração passou a se voltar contra o Decreto nº 40.583, de 1º de abril de 2020.

É o relato do necessário.

Passa-se aos fundamentos e à decisão.

É consabido não ser cabível a impetração de mandado de segurança que se volte contra lei em tese, devendo o *writ* insurgir-se contra atos do Poder Público que produzam efeitos concreto na esfera jurídica do cidadão. Tal entendimento, aliás, encontra-se há muito pacificado pelo Enunciado nº 266, da Súmula do STF.

Na hipótese vertente, a impetrante pretende obter provimento mandamental que determine à autoridade apontada como coatora que

se abstenha de exigir a paralisação de suas atividades sociais, assegurando seu funcionamento regular, ou, alternativamente, o seu funcionamento com restrições. Entretanto, não apontou quaisquer atos materiais da autoridade indicada como coatora que produziram ou estejam na iminência de produzir efeitos concretos sob a sua esfera jurídica individual.

O Decreto nº 40.583, de 1º de abril de 2020, consubstancia ato normativo, geral e abstrato, que se destina a produzir efeitos sobre toda a coletividade, indistintamente. Como tal, não serve como parâmetro de impugnação por meio de mandado de segurança. Em outros termos, o presente mandado de segurança se insurge contra “lei em tese”, verificando-se óbice intransponível a que seja admitido a processamento.

Com efeito, veja-se que o referido ato normativo, em si, não produziu quaisquer efeitos concretos sobre a esfera jurídica da impetrante. Não há qualquer ameaça de interdição do estabelecimento comercial ou de proibição para que a impetrante continue a operar, tampouco há prova de que foi formulado e indeferido pleito administrativo específico. Também não há prova de que a impetrante tenha recebido fiscais do Poder Público em sua sede ou que, em algum momento, seus funcionários tenham sido abordados, durante o exercício de suas atividades, por algum agente do Poder Público. Aliás, e muito ao contrário, o Decreto em questão dá amparo, em tese, à continuidade do exercício de suas atividades. E se existe permissão, em princípio, para continuar a operar, não se mostra cabível a impetração de mandado de segurança, porque inexistente qualquer ilegalidade a ser sanada.

O eminente Desembargador Teófilo Caetano, ao examinar o pedido de liminar em regime de plantão, externou idêntico entendimento, como se infere do seguinte trecho de sua decisão:

“Segundo alinhado pela impetrante, almeja resguardar-se da determinação prevista no Decreto Distrital nº 40.555, de 23 de março de 2020, que determinara o fechamento de todo e qualquer tipo de

estabelecimento comercial durante o período de emergência de saúde pública decretado em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus. Sucede que, não consta dos autos a existência de qualquer ordem de interdição do estabelecimento comercial da impetrante ou em vias de ser executada, não se inferindo, pois, nessa sede de cognição sumária, risco de advir-lhe efeitos deletérios imediatos decorrentes da norma que individualizara, o que é eloquente o suficiente para denunciar que a pretensão que formulara não se enquadra nas situações que legitimam que se valha do plantão judicial.

Abstraída qualquer consideração sobre o cabimento e adequação do instrumento manejado, pois volvido a arrostar, em suma, normativo em tese, não subsistindo interdição afetando as atividades da impetrante nem ordem volvida a consumá-la, inexistente risco da subsistência de perecimento de direito ou da subsistência de dano irreparável ou de improvável ou difícil reparação se a medida não for examinada no plantão judicial”.

No mesmo sentido, confirmam-se, entre muitos precedentes no mesmo sentido, os seguintes arestos deste egrégio Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO. ICMS. PRELIMINAR DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INCISO VI E § 3º DO ART. 485 DO CPC. PRETENSÃO CONTRA LEI EM TESE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1 - A impetração de Mandado de Segurança

coletivo preventivo tem respaldo na Constituição Federal (art. 5º, XXXV, LXIX e LXX) e na Lei nº 12.016/2009 (arts. 1º e 21). Para que se reconheça o interesse processual em writ preventivo, a ameaça ao direito alegadamente líquido e certo deve ser objetiva e atual, consoante doutrina e jurisprudência majoritárias. Especificamente em relação aos aspectos da impetração preventiva em matéria tributária, há que se considerar que, se, de um lado, não se admite a impetração de mandado de segurança contra lei em tese (Súmula nº 266 do STF), de outro, a cobrança dos tributos é "atividade administrativa plenamente vinculada" (art. 3º do CTN), de maneira que, em certas situações, em especial aquelas que envolvem tributo sujeito a lançamento por homologação, o justo receio pode exsurgir da simples vigência da norma. 2 - As particularidades do caso concreto mostram que a pretensão principal do Impetrante é obter do Judiciário uma declaração de que as operações indicadas não correspondem ao que poderia ser fato gerador de ICMS (ou seja, são hipóteses de não incidência do tributo, e não casos de isenção), de forma que a Lei Distrital nº 5.784/2016 e o respectivo Decreto regulamentador (Decreto Distrital nº 38.384/2017) não podem gerar qualquer efeito sobre as empresas sindicalizadas. Ainda que se possa admitir a discussão de direito pretendida, a análise da Lei e do Decreto mostram que o receio das empresas de serem tributadas nunca foi tangível (objetivo e atual e, assim, justo), pois, em razão da sucessiva edição de Decretos pelo chefe do Poder Executivo local, as normas regulamentadoras estão suspensas desde o ajuizamento. Ademais, o Mandado de Segurança não poderia gerar qualquer efeito patrimonial em relação a

período pretérito (Súmula nº 271 do STF). A impetração dirige-se, assim, contra lei em tese, carecendo de interesse de agir, compreendido este como a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional pretendido para as empresas sindicalizadas (Súmula nº 266 do STF). 3 - **Tendo o Impetrante formulado pedido no sentido de obter provimento amplo e genérico, aplicável a todos os casos futuros, tem-se que o seu objetivo não é coibir uma conduta específica da autoridade administrativa. Também por essa razão, tem-se que a impetração volta-se contra a compreensão do direito (em abstrato) albergada pelo Legislador na Lei e pelo chefe do Executivo no Decreto. Esse propósito não é compatível com a via estreita do remédio constitucional em questão, conforme sólida jurisprudência do STJ.** 4 - Em razão do que dispõe o art. 485, § 3º, do CPC, a falta de interesse processual é questão conhecível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. Remessa Necessária provida. Preliminar de ofício acolhida. Feito extinto sem resolução do mérito. Apelações Cíveis prejudicadas. (Acórdão 1149610, 07109873820178070018, Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 6/2/2019, publicado no PJe: 14/2/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifos nossos)

“Mandado de segurança. Lei em tese. Não cabimento. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese (STF, súmula 266). Somente se a norma (decreto), de efeitos concretos, causar lesão ou ameaça a direitos, poderá ser impugnada por meio de mandado de segurança. Inicial indeferida. Agravo não provido” (Acórdão 949091, 20160020062874MSG, Relator: JAIR

SOARES, CONSELHO ESPECIAL, data de julgamento:
14/6/2016, publicado no DJE: 23/6/2016. Pág.: 20).

Por essas razões, proclamo a impetrante carecedora da ação proposta, por falta de interesse de agir, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 330, inciso III, e 485, inciso VI, ambos do CPC. Dessa forma, fica denegada a segurança, como quer o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sem honorários.

Publique-se.

Brasília, DF, em 07 de abril de 2020.

Desembargador **ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS**
Relator