



Número: **0806246-87.2020.8.15.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **4ª Câmara Cível**

Órgão julgador: **Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**

Última distribuição : **17/05/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.045,00**

Processo referência: **0825194-88.2020.8.15.2001**

Assuntos: **Ato Normativo, COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PREFEITURA DE JOÃO PESSOA (AGRAVANTE)			
SIND DO COM VAREJ DE MAT OPTICO FOT CINEM DO EST DA PB (AGRAVADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
6298550	17/05/2020 17:28	Decisão	Decisão



**Poder Judiciário da Paraíba
Gabinete da Presidência
Plantão Judicial**

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0806246-87.2020.8.15.0000

AGRAVANTE: Município de João Pessoa

PROCURADORA: Julyana Perreli de Ayalla Doria

AGRAVADO: Sindicato do Comércio Varejista de Material Óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado da Paraíba

ADVOGADO: Rafael Pontes Vital

Vistos etc.

O **Sindicato do Comércio Varejista de Material Óptico, Fotográfico e Cinematográfico do Estado da Paraíba** impetrou mandado de segurança coletivo contra ato praticado pelo **Prefeito Municipal de João Pessoa**, consubstanciado na edição do Decreto Municipal nº 9.472, de 17 de abril de 2020, que, no artigo 2º, estabeleceu o fechamento indiscriminado do comércio da cidade de João Pessoa –PB até o dia 03 de maio de 2020.

Asseverou que, ao impedir o funcionamento de atividades essenciais à saúde e que se encaixam nas autorizações feitas pelo Governo Federal (Decreto Federal nº 10.282/2020) e pelo Governo Estadual (Decreto nº 40.188/20), o Decreto 9.472/20 editado pela autoridade coatora viola direito líquido e certo dos estabelecimentos do setor ótico.

Por fim, requereu a concessão de liminar para determinar a autorização para que todos os estabelecimentos vinculados ao sindicato impetrante e que explorem o comércio varejista de material óptico funcionem com atendimentos presenciais na cidade de João Pessoa no período de calamidade pública oriunda da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Examinando a tutela provisória, a Juíza *a quo* **deferiu** a liminar, para autorizar o funcionamento presencial na cidade de João Pessoa, dos estabelecimentos vinculados ao sindicato impetrante e que explorem o comércio varejista de material óptico, exclusivamente para atender à necessidade oftalmológica do cidadão na utilização de lentes de correção e suas respectivas armações, nos termos do art.7º da Lei nº 12.016/09.

Inconformado, o Município de João Pessoa, por meio de sua procuradoria,



interpôs o presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, postulando, liminarmente, a suspensão da decisão agravada e, no mérito, a reforma integral da decisão.

Em suas razões, apontou a existência de ***error in procedendo*** da decisão, pois, no mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida **após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público**, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Destacou, ainda, a **inadequação da via eleita**, uma vez que o *mandamus* insurge-se contra o próprio Decreto Municipal nº 9.472, de abril de 2020, ato normativo dotado de generalidade e abstração, não se prestando o remédio para ser usado como medida de controle abstrato de constitucionalidade.

Por fim, defendeu a constitucionalidade do Decreto Municipal e a ausência do direito líquido e certo do impetrante, uma vez que, no presente caso, não há conflitos de normas editadas pela União, Estado e Município, uma vez que, no enfrentamento da pandemia, as medidas a serem tomadas representam competência concorrente de cada ente federativo, que emitirá as normas de funcionamento local, de acordo com suas peculiaridades.

É o que basta a relatar. Decido.

Segundo dispõe o art. 2º, *caput* e §1º, da Resolução nº 24, de 29.06.2011 deste Tribunal, a jurisdição plantonista somente se instaura quando a providência judicial almejada pela parte revestir-se de urgência tal que não possa aguardar o retorno do expediente normal da Corte. Confira-se:

“Art. 2º O plantão judiciário tem a finalidade exclusiva de atender às demandas revestidas de caráter de urgência, fora do expediente forense normal definido na Resolução do Tribunal de Justiça.

§ 1º Entende-se como demanda revestida de caráter de urgência o feito, de natureza cível ou criminal, cuja demora na apreciação possa causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação”.

Essa é a hipótese dos autos. Sem embargo, entendo que a presente insurgência deve ser apreciada em sede de jurisdição plantonista, pois pretende o agravante a suspensão da decisão liminar que, afastando os efeitos do Decreto Municipal n. 9.472, de abril de 2020, autorizou o funcionamento do comércio de óticas na cidade de João Pessoa, a partir de amanhã (18/05/2020).

Sobre os requisitos da liminar em agravo de instrumento, o art. 1.019, I, do NCPC estabelece que recebido o recurso no tribunal e distribuído imediatamente, o relator



poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Dessa maneira, é possível ao Relator conceder a tutela de urgência quando atendidos os requisitos dispostos, quais sejam, evidência da probabilidade do direito - *fumus boni iuris*, quando há um sinal ou indício de que o direito pleiteado de fato existe, bastando a mera suposição de verossimilhança, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - quando há um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em decorrência de um prejuízo que altere a situação fática existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia.

De um exame preliminar da matéria, previsto nas hipóteses de apreciação de concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento, vislumbro, de plano, o preenchimento dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Isso porque, *a priori*, tratando-se de mandado de segurança coletivo, verifica-se a ocorrência de *error in procedendo*, pois a julgadora de origem não observou o disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

(...)

§2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Não houve, antes do deferimento da medida liminar, oitiva do representante da pessoa jurídica de direito público, vício que, por si só, seria o bastante para a suspensão, in limine, da decisão proferida no juízo de origem.

Além disso, conforme se extrai da peça vestibular, a pretensão do sindicato impetrante é suspender o ato normativo municipal e, no mérito, obter a sua invalidação, sob o argumento de que se trata de Decreto que cria obrigação inconstitucional e extrapola o poder regulamentar do Poder Executivo. Observa-se, portanto, que **o writ está sendo utilizado para impugnar norma em tese, o que não se concilia com a sua vocação constitucional**, visto que está sendo empregado como sucedâneo de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade.

Tal pretensão, contudo, encontra óbice no enunciado de Súmula n. 266 do STF ("**Não cabe mandado de segurança contra lei em tese**"), sendo o que basta para obstar a via eleita. Nesse sentido, confira-se:



“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 12.990/2014: RESERVA AOS NEGROS DE 20% DAS VAGAS OFERECIDAS EM CONCURSO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO. ALEGADA OMISSÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO: IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (MS 33.072 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 28-11-2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EDIÇÃO DE DECRETO PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE, APÓS MAIS DE UM ANO DA PUBLICAÇÃO DO ATO. SÚMULA 266/STF E DESCONSIDERAÇÃO DO PRAZO PARA IMPETRAÇÃO DO ‘WRIT’. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. A impetração se volta contra ato normativo de caráter geral e abstrato, hipótese vedada pela Súmula 266 desta Suprema Corte. Além disso, desconsidera o esgotamento do prazo de 120 dias para a impetração e não se encontra acompanhada de documentos essenciais ao exame da controvérsia, como a cópia do próprio ato impugnado. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 32.920 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe 28-11-2014 – grifo próprio).”

Registre-se, em tempo, que o decreto, até então, tem efeito normativo e genérico, sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, tal como autuação do órgão de controle, o que legitimaria a impetração do Mandado de Segurança.

Frise-se, quanto ao ponto, a imperiosidade de distinguir as leis de conteúdo genérico das leis de efeitos concretos, ou autoexecutáveis. É que, apenas a últimas, como é de curial sabença, refletem ato de natureza administrativa revestido da forma de lei, passíveis de impugnação pela via mandamental, posto revelarem real potencial lesivo.

Assim, como visto anteriormente, a posição encampada pela jurisprudência, todavia, parece-me vulnerar o pleito do sindicato agravado. Com efeito, o *mandamus* volta-se contra o sentido e o alcance do próprio ato normativo (decreto municipal) praticado pelo Chefe do Poder Executivo. Não vejo, portanto, ataque a qualquer medida concreta imputada ao impetrado/agravante, senão à ato de cunho normativo - e, portanto, genérico e abstrato - lançada pelo Prefeito Municipal e sua correta interpretação.



Face ao exposto, DEFIRO o pedido de tutela recursal e atribuo efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Publique-se.

Comunique-se, com urgência, o juízo de 1º grau, servindo a presente decisão como ofício.

Encerrada a jurisdição plantonista, encaminhem-se os autos ao Relator.

João Pessoa/PB, 17 de maio de 2020.

Desembargador **LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR**
No Exercício de Jurisdição Plantonista

