



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que revendo a numeração dos autos constatei a existência de folha numerada em 108-A, as demais encontram-se corretas.

Certifico, ainda, que até a presente data, nesta seção de Procedimentos Especiais, não há petição para juntada e que até o momento não há notícia do julgamento do recurso interposto.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Samira C. Scarpari, escrevente, subscrevi.

CONCLUSÃO

Conclusos ao MM^o. Juiz de Direito
DR^o. ALÉSSIO MARTINS GONÇALVES

Em 15 de outubro de 2009.

Samira C. Scarpari, escrevente, lavrei este termo.

SENTENÇA

Processo n^o: **053.09.026581-8 - Mandado de Segurança**
Impetrante: **Tabacaria Anapurus Ltda. - EPP**
Impetrado: **Diretor Executivo da Fundação de Proteção e de Defesa do Consumidor - PROCON/SP e outro**

Vistos.

TABACARIA ANAPURUS LTDA. - EPP impetrou mandado de segurança preventivo em face do **DIRETOR EXECUTIVO DA FUNDAÇÃO PROCON-SP** e do **DIRETOR DO CENTRO DE VIGILÂNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, em apertada síntese, que tem por atividade principal a tabacaria e, complementarmente, a atividade de bar e restaurante. Sustenta que a ela não se aplicam as restrições da Lei Estadual n^o 13.541/09, ainda que sua atividade não tenha sido contemplada no decreto regulamentador n^o 54.311/2009. Pretende a concessão da segurança para que seja reconhecido o seu direito de não se submeter as penalidades da lei anti-tabagista acima citada.

A liminar foi indeferida (fls. 83), em decisão que foi objeto de recurso de agravo de instrumento (fls. 245/285).

As autoridades impetradas prestaram informações (fls. 108/130 e 209/215), com documentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

O Ministério Público se manifestou às fls. 219/233.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A segurança deve ser denegada.

Não se presta a estreita via do mandado de segurança à discussão dessa matéria inequivocamente “de fato” – e não “de direito” - e que exigiria prova para o seu deslinde, excluída, portanto, a “liquidez e certeza” como características do direito defensável por mandado de segurança, sem embargo da possibilidade de manejo de outros instrumentos processuais.

Note-se que o pedido inicial de reconhecimento do direito da impetrante se eximir das penalidades impostas pela Lei Estadual nº 13.541/09, em razão de se enquadrar na hipótese de exceção prevista no artigo 6º, inciso V (Esta lei não se aplica: ... V-aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada), apesar de envolver análise de documentos, também envolve matéria de fato, já que nos termos do artigo citado tal condição deve estar anunciada de forma clara em seu entrada, e nos termos do seu parágrafo único, "nos locais indicados nos incisos I, II e V deste artigo deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação de ambientes protegidos por esta lei".

Assim, considerando que não existe prova pré-constituída nos autos de que esta anunciada de forma clara na entrada do estabelecimento a condição de local destinado exclusivamente ao fumo, nem mesmo de que existe o isolamento do estabelecimento, caso situado em ambiente protegido pela lei, de rigor a denegação da segurança pleiteada, já que não é possível a produção de provas periciais que comprovem tais condições nesses autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Pretório Excelso é clara:

“A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

processo documental, em que incumbe ao impetrante do writ produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.” (RMS 22.033-DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ de 8.9.95, p. 28.358, Ementário Vol. 01799-01, p. 00070, Julgamento em 16.5.1995 - Primeira Turma)

“É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei nº 1.533/51, artigo 6º e seu parágrafo único).” (MS 21.098-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Relator p/ Acórdão Ministro Celso de Mello, in DJ de 27.3.92, p. 3.802, Ementário Vol. 01655-02, p. 00301, RTJ Vol. 137-02, p. 00663, Julgamento em 20.8.1991 - Primeira Turma).

Não bastasse isso, a própria impetrante informa na inicial que explora a atividade de bar e de restaurante, o que também restou confirmado pelos documentos de fls. 131/135, o que impede a conclusão de que seu estabelecimento atende os requisitos da exceção prevista no artigo 6º, inciso V, da Lei Estadual nº 13.541/09 (Esta lei não se aplica: ... V-aos estabelecimentos **específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local** de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada).

Ante o exposto, **DENEGO** a segurança.

Custas e despesas processuais pela impetrante. Sem verba honorária.

Oficie-se, com urgência, nos autos do agravo de instrumento informado nos autos, com cópia da sentença.

P.R.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.