



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000347168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Injunção nº 2060586-71.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-FIESP e CENTRO DA INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM AS PRELIMINARES E DENEGARAM A ORDEM. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 5 de maio de 2021.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 2060586-71.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
IMPETRANTES: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE
SÃO PAULO – FIESP e CENTRO DAS
INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO –
CIESP
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36.200

MANDADO DE INJUNÇÃO – IMPETRAÇÃO MANEJADA
CONTRA O GOVERNADOR DO ESTADO, OBJETIVANDO SEJA
NORMATIZADA A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE
VENCIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS, ESPECIALMENTE
O ICMS, DIANTE DOS GRAVES IMPACTOS EM TODO O
SETOR ECONÔMICO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA
CAUSADA PELA 'COVID-19' – ATUAÇÃO DA FIESP E CIESP
COMO SUBSTITUTAS PROCESSUAIS – ILEGITIMIDADE
ATIVA 'AD CAUSAM' – ENTIDADES QUE BUSCAM, 'ULTIMA
RATIO', A TUTELA DE DIREITOS DE SOCIEDADES
EMPRESÁRIAS QUE COMPÕEM AS CATEGORIAS
ECONÔMICAS, E NÃO DE SEUS PRÓPRIOS FILIADOS
REPRESENTADOS POR SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES
DISTINTAS – HIPÓTESE QUE TRADUZ SUBSTITUIÇÃO
PROCESSUAL 'PER SALTUM', RECONHECIDAMENTE
VEDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – PRECEDENTES – INADEQUAÇÃO, ADEMAIS, DA
VIA ELEITA – AUSÊNCIA DE MORA LEGISLATIVA QUE
TENHA ASSENTO CONSTITUCIONAL A IMPOSSIBILITAR O
EXERCÍCIO DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS,

L



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

**NACIONALIDADE, SOBERANIA OU CIDADANIA – QUESTÃO
QUE ABORDA MATÉRIA DE POLÍTICA PÚBLICA E É,
ADEMAIS, OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
PROMOVIDO PELAS PRÓPRIAS IMPETRANTES –
DENEGAÇÃO DA ORDEM DE INJUNÇÃO.**

Trata-se de ação de injunção coletiva manejada por Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP impetrada em face de omissão normativa atribuída ao o Sr. Governador do Estado de São Paulo.

Após sustentar a legitimação dos envolvidos, bem como existência de pertinência temática na forma do artigo 12, inciso III, da Lei nº 13.300/2016, justificam o manejo da impetração para, **verbis** *"... defender os interesses das categorias econômicas da indústria na base territorial do Estado de São Paulo e de seus associados para que seja regulamentada a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos estaduais, especialmente o ICMS, diante dos graves impactos em todo o setor econômico do estado de calamidade pública e da quarentena decorrentes da pandemia do coronavírus (COVID-19), que elevaram, de maneira excepcional e momentânea, a prorrogação de vencimentos ao status de garantia constitucional, ao se confundir com a própria preservação das empresas e dos empregos, nesse momento de emergência sanitária"* (fls. 07).

Relatam que, em decorrência do surto global caracterizando situação de pandemia, já reconhecida pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Organização Mundial de Saúde (OMS), União, Estados e Municípios estão adotando medidas restritivas intensas, severas, abruptas e inesperadas no anseio de conter ou mitigar o alastramento do vírus, de modo a evitar o colapso do sistema de atendimento à saúde, nas searas pública e privada. Como exemplo, salientam que o Estado de São Paulo instituiu medida de quarentena de 24.03.2020 a 07.04.2020¹, reconhecendo ainda estado de calamidade pública², dentre outras medidas que objetivam isolamento social da população.

Afirmam que tais providências, conseqüentemente, desnudaram inimaginável crise econômica do setor, acarretando forte retração das atividades industriais, drástica redução da receita das vendas e serviços, abalando ainda comprometimento de caixa para adimplemento das obrigações perante empregados, fornecedores, bancos e o próprio Fisco, notadamente aquelas de vencimento imediato, onde inexiste margem para negociações, como ocorre em relação aos tributos.

Salientam que o Estado de São Paulo – nos autos da Ação Cível Originária nº 3.363, em trâmite perante o C. Supremo Tribunal Federal, relator eminente Ministro Alexandre de Moraes –, obteve medida de urgência para suspensão, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, da obrigação de pagamento de parcelas da dívida pública, a cargo daquele ente federado, a serem creditadas à União, em pleito que estaria assentado na mesma situação emergencial que assola a categoria de seus representados.

Ponderam que em contexto de tamanha gravidade

¹ Decreto Estadual nº 64.881, de 23.03.2020.

² Decreto Estadual nº 64.879, de 20.03.2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

impõe-se necessária a prorrogação transitória dos vencimentos dos tributos estaduais, com especial ênfase ao ICMS, aliada ao sobrestamento das consequências da mora (**v.g.** imposição de penalidades, inscrição em cadastros de inadimplentes, ajuizamento e retomada de execuções fiscais, rescisão de parcelamentos de tributos estaduais etc.), providência que assumiria verdadeiro **status** constitucional, confundindo-se com a preservação das empresas e proteção dos empregos, valores inseridos nos objetivos fundamentais da República, **pilar sobre o qual reside apontada omissão normativa atribuída à autoridade impetrada.**

Invocando, por fim, a teoria do “fato do príncipe” em abono à sua pretensão, bem como abalo aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco, também de reprodução obrigatória na orbita dos Estados por força de simetria, reclamaram tutela de urgência para, **verbis**: *“seja deferida medida liminar inaudita altera pars, para determinar à Autoridade Impetrada que regulamente, no prazo de 48 horas, a prorrogação dos vencimentos de todos os tributos estaduais, especialmente o ICMS, relativos aos fatos geradores de março a junho de 2020, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de cada vencimento, incluindo-se o ICMS por substituição tributária progressiva (ou 'para frente'), os débitos de ICMS do Simples Nacional e as parcelas de parcelamentos estaduais em favor das empresas substituídas pelos Impetrantes (toda a categoria econômica representada, bem como as categorias inorganizadas), presentes e futuras, com efeitos erga omnes, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei nº 13.300/2016, ou, caso assim não se entenda, com efeitos projetados em todo o âmbito territorial dos sindicatos e associações filiados aos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Impetrantes” (fls. 25).

Tutela de urgência restou indeferida pela decisão exarada a fls. 99/112, acerca da qual manejaram as impetrantes Agravo Interno autuado em apenso (final nº /50000).

Informações prestadas pelo Governador do Estado de São Paulo a fls. 119/157 invocando preliminares de ilegitimidade ativa ***ad causam*** e inadequação da via eleita. No mérito, defendeu a improcedência da impetração, na medida em que inexistente lacuna normativa a ser suprida, refutando ainda incidência da tese de “*fato do príncipe*” a justificar a edição de norma prorrogando vencimento de exações estaduais. Tece considerações sobre as finanças do Estado e aponta a vigência de atos normativos regulamentadores sobre a matéria. Acena que não há inércia do Executivo, sendo impossível aplicação de moratória.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer acostado a fls. 166/183, opinou pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o breve Relatório.

Nos termos do artigo 5º, LXXI, da Constituição da República, viável impetração do mandado de injunção “*sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*”.

Atualmente regido pela Lei nº 13.300/2016, trata-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de remédio constitucional cuja viabilidade é inerente à alegação de omissão normativa da autoridade impetrada, capaz de obstaculizar o exercício de direitos e liberdades fundamentais por parte do impetrante. Consoante escólio doutrinário de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

"(...) é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5º, LXXI). O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes".

(in "Mandado de Segurança e Ações Constitucionais", 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 321)

Nesse prumo, é imprescindível, para o exame de mérito do **writ**, a par da legitimidade dos envolvidos, presença de dois pressupostos sucessivos: i) a verificação da omissão legislativa e ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa consagrados constitucionalmente em razão do citado vácuo normativo (MI 7268, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 12/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13/02/2020 PUBLIC 14/02/2020).

O caso, todavia, é de acolhimento das preliminares suscitadas nas informações de fls. 119/157, ratificadas também no parecer ministerial de fls. 166/183.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em suma, impetração pretende vincular apontada omissão normativa, atribuída ao Governador do Estado, à inviabilidade no exercício de invocados valores constitucionais (**v.g.** preservação da empresa, proteção do emprego, princípios da capacidade contributiva e do não-confisco) no transcorrer da pandemia causada pela *COVID-19*, postulando ao final criação de ato normativo que prorrogue o vencimento de tributos estaduais, em especial o ICMS.

E, como já apontado, essa pretensão foi deduzida pelas impetrantes na condição de substitutas processuais, à luz dos artigos 8º, inciso III, da Constituição da República, 3º, da Lei nº 8.073/1990, e 12, inciso III, da Lei nº 13.300/2016, para, **verbis** "... defender os interesses das categorias econômicas da indústria na base territorial do Estado de São Paulo e de seus associados para que seja regulamentada a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos estaduais, especialmente o ICMS, diante dos graves impactos em todo o setor econômico do estado de calamidade pública e da quarentena decorrentes da pandemia do coronavírus (*COVID-19*), que elevaram, de maneira excepcional e momentânea, a prorrogação de vencimentos ao status de garantia constitucional, ao se confundir com a própria preservação das empresas e dos empregos, nesse momento de emergência sanitária" (fls. 07).

Todavia, ainda que se assegure viável, em tese, o manejo da impetração coletiva às impetrantes, na forma dos dispositivos normativos supra e independentemente de autorização especial dos substituídos, sobressai evidente a ilegitimidade passiva das promoventes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Isso porque, na condição de substitutas processuais, os direitos e deveres passíveis de tutela pela via mandamental coletiva são aqueles titularizados pelos membros/associados/filiados das impetrantes.

Ocorre que, na hipótese, a pretensão como deduzida tem por finalidade beneficiar sociedades empresárias que integram determinadas categorias econômicas e **não sindicatos e associações que compõem os associados ou filiados das impetrantes...** É dizer, o pedido formulado tem por efeito prático tutelar interesses das empresas sindicalizadas/associadas integrantes do setor industrial, e não das entidades diretamente filiadas às impetrantes, o que representa vedada substituição **per saltum**, como bem destacado nas informações:

*"5. Não obstante, os filiados/associados das Impetrantes não são as sociedades empresárias que compõem as categorias econômicas que poderiam ser beneficiadas pela ordem postulada, mas sim os **sindicatos e associações** aos quais referidas empresas são vinculadas.*

6. Com efeito, o próprio Estatuto da FIESP, entidade sindical de grau superior que tem como filiados sindicatos, prevê, dentre seus objetivos e prerrogativas, a propositura de medidas judiciais de natureza coletiva na defesa dos interesses de seus filiados (art. 2º, X, do Estatuto, juntado aos autos judiciais).

7. O mesmo se pode dizer em relação à CIESP, que igualmente prevê em seu Estatuto ter dentre suas finalidades a propositura de medidas judiciais de natureza coletiva, na defesa dos interesses de seus associados (art. 1º, XIII, do Estatuto, juntado aos autos judiciais), permitindo a filiação de sindicatos e entidades de representação de setores industriais (art. 2º, §2º)."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

E, quanto ao ponto, iterativa a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal em não acolher esta possibilidade de substituição processual:

"Direito Civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Mandado de segurança. Federação. Substituição processual. Impossibilidade. Precedentes. Reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Súmulas 279 e 454/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa. 1. A jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante. Precedentes. 2. A solução da controvérsia demanda uma nova reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279 e 454/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 872818 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. FEDERAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE INTERESSES DE FILIADOS A SINDICATOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE CLÁUSULA DO ESTATUTO SOCIAL: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 1271527 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020)

Lado outro, vislumbro também a inadequação da via eleita para a finalidade proposta. Consoante anota a doutrina:

"Os pressupostos para o cabimento do mandado de injunção são: (a) a existência de um direito constitucional, relacionado às liberdades fundamentais, à nacionalidade, à soberania ou à cidadania; e (b) a falta de norma regulamentadora que impeça ou prejudique a fruição deste direito. Ausente um destes dois pressupostos, o caso não será de mandado de injunção.

Assim, o mandado de injunção não é remédio para qualquer tipo de omissão legislativa, mas apenas para aquela que afete o exercício de direitos constitucionais fundamentais. (...).

Por fim, o direito resguardado pela via do mandado de injunção é aquele desde logo assegurado pela Constituição, porém pendente de regulamentação. Se a Carta Política simplesmente faculta ao legislador a outorga de um direito, sem ordená-lo, o mandado de injunção é juridicamente impossível. (...)" (Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes in Mandado de segurança e ações constitucionais, 32. ed., São Paulo: Malheiros 2009, pp. 288-290).

É necessária a existência de preceito constitucional que proclame categoricamente o direito que se alega pendente de regulamentação, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MI 6976, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 8/10/2018; MI 6875, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 2/10/2019).

Contudo, no caso em exame inexistente preceito constitucional pendente de regulamentação, atinente a direitos ou liberdades fundamentais, ou à nacionalidade, cidadania ou soberania. Inviável instauração da via injuncional para debater



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apontada mitigação dos princípios da preservação da empresa, proteção ao emprego, capacidade contributiva, não-confisco, dentre outros, ainda que no contexto da pandemia causada pela COVID-19, porque inexistente lacuna normativa em sede constitucional que inviabilize a fruição dos direitos daí decorrentes.

A pretensão, **ultima ratio**, busca compelir o Executivo Estadual a editar atos normativos que atendam aos interesses de determinado setor da economia, prorrogando o vencimento de tributos estaduais como forma de soerguimento e superação de crise humanitária sem precedentes, adentrando nitidamente em tema de gestão e política pública.

Tal propósito, aliás, é perseguido pelas impetrantes em feito distinto, sendo objeto do MS nº 1017036-78.2020.8.26.0053, que tramitou perante a 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital/SP, cuja sentença de improcedência foi ratificada em segundo grau, conforme ementa a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. Pretensão à postergação dos prazos de vencimento dos tributos estaduais. Impossibilidade. Ainda que se considere que o pedido dos impetrantes afasta-se do instituto da moratória, a questão adentra no juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Inexistência de ilegalidade na escolha administrativa que privilegiou a arrecadação de receitas para o combate à grave crise sanitária em detrimento das dificuldades enfrentadas pelas empresas em honrar suas dívidas. Crise que se instalou sobre a coletividade. Inaplicabilidade da teoria do fato do príncipe, ainda que por analogia. Alegação de perda da capacidade contributiva e direito ao não confisco que não se sustenta. Direito líquido e certo ausente. Manutenção da r.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sentença. Recurso improvido.”

(TJSP; Apelação Cível 1017036-78.2020.8.26.0053; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020)

Registra-se, aliás, a coexistência de diplomas normativos próprios disciplinando o prazo e forma de pagamento dos impostos questionados na inicial, como bem apontado nas informações (ICMS – Decreto Estadual nº 45.490/2000, artigos 112 e 113; IPVA – Lei Estadual nº 13.296/2008, artigo 17, e Decreto Estadual nº 64.665/2019; ITCMD – Lei Estadual nº 10.705/2000, artigos 17 e 18), ao passo que o acolhimento da pretensão inicial implicaria em substituição da legislação vigente para atendimento dos interesses das empresas pretensamente substituídas.

Aliás, como bem destacou o parecer ministerial, independentemente do instituto jurídico hábil à prorrogação do vencimento dos impostos, a medida traduz matéria de política pública, infensa via de regra ao controle jurisdicional, eis que **verbis**, “o **móbil** da medida legislativa ou administrativa, conforme o caso, é de **natureza discricionária** atendendo às linhas de **políticas públicas de cariz econômico, fiscal e tributário**, e que pertence às instâncias estatais competentes. Essas são algumas das providências que **poderão** ser objeto de análise no tempo **oportuno** à vista da repercussão da pandemia na economia, sem obnubilar a necessidade de equilíbrio e parcimônia, porém, **não se constituem em direitos fundamentais**, de maneira que **não há necessidade de suprir os meios ausentes para sua concretização**. Corolário é a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impossibilidade de o Poder Judiciário colmatar lacuna ou ativar mecanismos aditivos correlatos”

Em suma, seja porque não cabe o mandado de injunção coletivo na hipótese dos autos, seja porque identificada a ilegitimidade ativa ***ad causam***, fadado ao insucesso o corrente ***mandamus***.

Ante o exposto, denego a ordem de injunção.

Des. FRANCISCO CASCONI
Relator
Assinatura Eletrônica