



Apelação nº 0870185-85.2024.8.19.0001

Apelante: RICARDO LUIZ RASSI LIRA

Apelado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: JDS. DES. RAQUEL DE OLIVEIRA

Juízo de origem: 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

ACÓRDÃO

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUTORIZAÇÃO PRECÁRIA PARA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE BANCA DE JORNAL EM ÁREA PÚBLICA. CANCELAMENTO POR DESCUMPRIMENTO DO HORÁRIO MÍNIMO DE FUNCIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA MANDAMENTAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o cancelamento de autorização para instalação e funcionamento de banca de jornal em área pública, determinado em razão do descumprimento do requisito legal de funcionamento mínimo de oito horas diárias.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar o cancelamento da autorização da banca de jornal do impetrante.

III. Razões de decidir

3. A Lei Municipal nº 3.425/2002 estabelece a obrigatoriedade de funcionamento das bancas por período mínimo de oito horas diárias e prevê a possibilidade de requerimento de horário especial ou de dispensa de funcionamento nas hipóteses legalmente estabelecidas.

4. A autorização possui natureza precária, não conferindo direito adquirido à sua manutenção, sem prejuízo do dever da Administração de observar a legalidade, a motivação, o

contraditório e a ampla defesa e da possibilidade de controle jurisdicional de eventual ilegalidade.

5. O cancelamento da autorização foi motivado pelo descumprimento do horário mínimo de funcionamento, constatado em vistorias realizadas em dias distintos, com lavratura dos respectivos autos de infração.

6. A ausência de indicação do horário exato nas fotografias, isoladamente considerada, não afasta as constatações administrativas, pois estas não se basearam em registro fotográfico único, mas em vistorias realizadas em três datas distintas. Não foi apresentada prova pré-constituída capaz de infirmar as conclusões da Administração.

7. A alegação de que o descumprimento decorreria da pandemia da Covid-19 não é suficiente para demonstrar a ilegalidade do ato. A Lei Estadual nº 8.929/2020 incluiu as bancas de jornais e revistas entre as atividades que poderiam ser consideradas essenciais durante o período de emergência sanitária, mas preservou expressamente a competência municipal para dispor sobre o horário de funcionamento ou sobre eventual suspensão dos serviços.

8. Ausente demonstração de ato municipal específico que tenha afastado ou flexibilizado a obrigação de funcionamento mínimo prevista na Lei Municipal nº 3.425/2002.

9. O próprio impetrante declarou, em sede administrativa, que, embora a banca tivesse permanecido fechada durante a pandemia e houvesse demora na retomada das atividades, desde julho de 2022 o funcionamento já teria sido normalizado dentro do horário cadastrado.

10. As vistorias que embasaram o cancelamento, contudo, foram realizadas posteriormente, em maio e julho de 2023. A vistoria de 20/07/2023, inclusive, ocorreu após o término formal da emergência e calamidade pública declarado pelo Decreto Municipal nº 52.704/2023.

11. A redução do fluxo de pessoas, a dificuldade econômica ou a retomada gradual das atividades decorrentes da pandemia, desacompanhadas de norma específica ou de autorização administrativa para funcionamento excepcional, não afastam a obrigação legal de funcionamento mínimo.

12. O procedimento administrativo assegurou ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, tendo sido apresentados e apreciados os recursos administrativos, sem demonstração de vício capaz de invalidar o ato de cancelamento.

13. O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, sendo incompatível com a via mandamental a dilação probatória necessária para apurar o



efetivo horário de funcionamento da banca e infirmar as constatações realizadas pela Administração.

IV. Dispositivo e tese

14. Recurso conhecido e desprovido.

Teses de julgamento: “1. O cancelamento de autorização precária para funcionamento de banca de jornal, motivado pelo descumprimento do horário mínimo previsto na Lei Municipal nº 3.425/2002 e precedido de regular processo administrativo, não configura ilegalidade quando não demonstrada, por prova pré-constituída, a invalidade das constatações administrativas. 2. A legislação estadual editada durante a pandemia da Covid-19, ao classificar as bancas de jornais e revistas como atividades passíveis de reconhecimento como essenciais, preservou a competência municipal para disciplinar o horário de funcionamento ou eventual suspensão dos serviços, não afastando automaticamente a obrigação de funcionamento mínimo prevista na legislação municipal. 3. A alegação genérica de efeitos da pandemia, desacompanhada de demonstração de norma ou ato administrativo específico que tenha excepcionado a obrigação legal, não é suficiente para afastar as infrações constatadas em vistorias administrativas realizadas em 2023. 4. A controvérsia fática que demande dilação probatória acerca do efetivo horário de funcionamento da banca inviabiliza a concessão da segurança.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LXIX; CPC, art. 373, I; Lei nº 12.016/2009, arts. 1º e 25; Lei Estadual nº 8.929/2020, art. 1º, IV e § 2º; Lei Municipal nº 3.425/2002, arts. 3º, 9º, 10, §§ 1º e 2º, e 12, § 1º; Decreto Municipal nº 52.704/2023.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ, Apelação nº 0809754-22.2023.8.19.0001, Rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, julgamento 03/10/2023; Apelação nº 0129304-78.2022.8.19.0001, Rel. Des. André Gustavo Corrêa de Andrade, julgamento 29/11/2023.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0870185-85.2024.8.19.0001**, em que é Apelante **RICARDO LUIZ RASSI LIRA** e Apelado **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**.



A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme certidão de julgamento, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RAQUEL DE OLIVEIRA
RELATORA



RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ricardo Luiz Rassi Lira contra ato praticado pela Gerência Regional de Licenciamento e Fiscalização e Secretaria Municipal de Ordem Pública do Município do Rio de Janeiro, alegando, em síntese, que é permissionário de banca de jornal, inscrição municipal nº 71027570, concedida em 1996 ao seu pai e repassada ao impetrante em 2018, localizada na Praça Pio X, em frente ao número 7, Centro.

Afirmou que ao final do ano de 2022 teve conhecimento do processo administrativo nº 04/100.782/2022 da Gerência Regional de Licenciamento e Fiscalização e Secretaria Municipal de Ordem Pública, pretendendo o cancelamento da concessão, sob a alegação de que não funcionava 8 horas mínimas diárias, o que disse não corresponder à realidade.

Alegou que a banca de jornal é sua única fonte de renda, está em sua família desde 1996, e que funciona mais do que 8 horas diárias, embora não exista um horário certo de abertura.

Afirmou que foram juntadas fotos ao processo administrativo, demonstrando a banca fechada em dias alternados, mas sem especificação de hora das fotos, o que não prova o suposto não funcionamento de horário mínimo.

Esclareceu que as fotos mostram que a banca passou por reformas como pintura e iluminação externa, o que seria incompatível com o não funcionamento mínimo, e que houve renovação do alvará em 19/07/2023, durante o processo administrativo.

Destacou que entre 2022 e 2023 o Centro da cidade do Rio de Janeiro ainda estava em adaptação e retomada do fluxo de pessoas após o término da situação de emergência e calamidade pública decorrente da Covid-19, declarado em 13/06/2023, conforme o Decreto Municipal nº 52.704.

Aduziu que a banca esteve fechada a partir de 21/08/2023 após o cancelamento da permissão, uma vez que, embora tenha protocolado recursos, sendo o último em 26/01/2024, todos foram julgados improcedentes. Requereu, em sede de liminar, a suspensão do cancelamento da permissão e retirada da estrutura metálica da banca do endereço instalado, com a confirmação ao final.

Emenda à inicial (ID 123219132).

Decisão (ID 125533747), deferida a gratuidade de justiça e a liminar para determinar a suspensão da eficácia da decisão de cancelamento proferida em 21/08/2023 no processo nº 04/100-782/2022, determinando aos impetrados que se abstenham de praticar qualquer medida à demolição ou remoção compulsória da banca instalada na Praça Pio X, em frente ao nº 7, Centro.



Impugnação oferecida pelo Município (ID 151565232), sustentando a inexistência de direito líquido e certo, uma vez que a autorização para banca de jornal se dá a título precário, não havendo direito à sua manutenção, nos termos do art. 3º da Lei Municipal nº 3.425/2002.

Alegou que a narrativa autoral suscita dúvidas quanto à situação de fato, notadamente se o autor estaria cumprindo as condições impostas para a exploração da banca de jornal, o que demanda produção de prova, incompatível com o mandado de segurança.

Sustentou que o próprio autor instaurou o processo administrativo nº 04/100.782/2022, apresentando o primeiro recurso contra a notificação de cancelamento e remoção da banca em 04/11/2022, o que ensejou as novas vistorias realizadas nos dias 09/05, 19/05 e 20/07/2023, que atestaram que a banca estava fechada, ou seja, datas que não se inseriam no período da pandemia e que não havia justificativa para o não funcionamento, sendo que o cancelamento foi posterior ao último alvará expedido.

Alegou que o autor interpôs o segundo recurso administrativo em 13/09/2023, indeferido em 09/10/2023, bem como o terceiro recurso em 17/12/2023, também indeferido em 03/01/2024, sendo pessoalmente notificado para remoção em 12/01/2024, contudo, interpôs o quarto recurso em 26/01/2024, sendo determinado o cumprimento das decisões anteriores. Aduziu que não houve violação às garantias do autor.

Parecer Ministerial (ID 161788371), opinando pela denegação da segurança.

Sentença (ID 194565625), denegou a segurança, nos seguintes termos:

“O direito líquido e certo a ser subsumido em sede de mandado de segurança é aquele que se apresenta manifesto, cristalino, evidente. Vale dizer, a afirmação do fato alegado, que, em caso, é o regular funcionamento da banca por, no mínimo, 8 horas diárias, deve estar comprovada em prova pré-constituída para daí se exigir o direito dele decorrente.

É sabido que bancas de jornal ocupam logradouros públicos por meio de autorização de uso, consistente em ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário. (...)

Nessa toada, ainda que a autorização para instalar e explorar banca de jornal decorra do exercício do poder discricionário da Administração Pública e tenha caráter precário, o cancelamento deve ocorrer mediante decisão fundamentada, à luz do princípio da motivação.

Note-se que, no caso em tela, o Município fundamentou o cancelamento da autorização no descumprimento, pelo Impetrante, do requisito de



funcionamento mínimo de oito horas diárias, o que teria sido constatado por vistorias “in loco” ocorridas nos dias 09/05/2023, 19/05/2023 e 20/07/2023, oportunidades em que os agentes públicos verificaram que a banca estava fechada, lavrando os autos de infração de nº 1.035.619, 1.035.620 e 1.035.646.

Depreende-se ainda do procedimento administrativo correlato, acostado na íntegra no id. 151571882 e 151571883, que o Impetrante apresentou nada menos que três irresignações em sede administrativa, todas devidamente apreciadas e julgadas de forma fundamentada, não havendo que se falar em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, tampouco em ausência de motivação do ato administrativo.

Com efeito, o ato de revogação da autorização, de natureza precária e discricionária, repita-se, não se encontra eivado de ilegalidade formal, tendo sido observados, ao menos em sede de cognição limitada do mandado de segurança, os princípios constitucionais e administrativos da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Na hipótese, inexistem, portanto, elementos pré-constituídos suficientes a corroborar o direito alegado, cujo ônus competia ao Impetrante (art. 373, I, CPC), restando, pois, denegar a segurança.

Cabe registrar, contudo, que a ausência de prova pré-constituída não impede que o interessado produza provas acerca do regular funcionamento da banca por si administrada em via própria, que admita dilação probatória, de modo a afastar o motivo do ato administrativo impugnado. (...)

Ante o exposto, REVOGO a liminar concedida e DENEGO A SEGURANÇA, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC e arts. 6º, §5º e 19 da Lei 12.016/06.

Custas processuais pelo Impetrante, observada a gratuidade de justiça deferida (art. 98, parágrafo 3º do CPC).

Deixo de fixar honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/09.

Dispensado o reexame necessário, eis que não houve a concessão da ordem, consoante art. 14, § 1º da Lei 12.016/09.

Intime-se pessoalmente a autoridade coatora para ciência da revogação da liminar.

Ciência ao MP (6ª Promotoria).”

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (ID 198116447).

Apelação interposta pelo impetrante (ID 200261550), objetivando a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da sentença para ser concedida a segurança e determinado que a banca de jornal permaneça no endereço instalado, cancelando o processo administrativo e a cassação da permissão/autorização.

Reitera sua narrativa inicial, destacando a alegação de que não há especificação de hora das fotos no processo administrativo para demonstrar o suposto



não funcionamento mínimo da banca, e que as fotos juntadas são do período da pandemia, conforme o Decreto nº 52.704.

Alega que a conduta da Administração Pública viola os princípios da boa-fé, legalidade, segurança jurídica, contraditório e ampla defesa.

Certificado o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 0080754-84.2024.8.19.0000 (ID 232287200), não conhecido ante a perda superveniente do objeto em razão da prolação de sentença.

Decisão (ID 266534593), rejeitados os embargos de declaração.

Contrarrazões do Município (ID 277077411), em prestígio à sentença.

Parecer Ministerial (fls. 10/14), opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O feito foi distribuído a esta Câmara em razão da prevenção do julgamento do agravo de instrumento nº 0080754-84.2024.8.19.0000, conforme a certidão de fl. 3, e à redistribuição em razão do relator do agravo não compor este órgão julgador.

Assim, presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso **deve ser conhecido**.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto ao cancelamento da autorização da banca de jornal do impetrante.

O mandado de segurança é um remédio constitucional destinado a salvaguardar direito líquido e certo quando este for violado ou estiver sob risco de violação, em virtude de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente jurídico privado no exercício de funções públicas, conforme estabelece o art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, e o art. 1º da Lei nº 12.016/09:

CF: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;



Lei nº 12.016: Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Esse remédio constitucional exige a prova inequívoca e pré-constituída do direito líquido e certo alegado pelo impetrante, de modo que não é permitida qualquer dilação probatória.

Segundo a doutrina, “(...) a liquidez e a certeza do direito exigidas ao mandado de segurança referem-se, exclusivamente, aos fatos, que, por essa razão, deverão ser provados de maneira incontestável e clara pelo impetrante.” (Ações constitucionais / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 108).

A Lei Municipal nº 3.425/2002 estabelece a concessão de autorização e as normas das bancas de jornal nesta cidade, com obrigatoriedade de funcionamento por período mínimo de oito horas, sendo possível que o titular requeira a fixação de horário especial ou dispensa de funcionamento aos finais de semana e feriados:

Art. 10 As bancas funcionarão livremente em todos os dias da semana.

§ 1º É obrigatório o funcionamento das bancas por período mínimo de oito horas.

§ 2º Poderá o titular requerer, através de petição fundamentada, a fixação de horário especial para a banca ou a dispensa de seu funcionamento, em locais de reduzida freguesia, aos sábados, domingos e feriados.

Trata-se de um título precário, que pode ser cancelado sempre que se torne prejudicial ao trânsito de pedestres, veículo, ou ao interesse público, ou se configurada infração:

Art. 3º É da competência da Secretaria Municipal de Fazenda a autorização a título precário para instalação e funcionamento de bancas de jornais no Município do Rio de Janeiro.

(...)

Art. 9º As bancas poderão ter a autorização cancelada ou a localização alterada por ato do Secretário Municipal de Fazenda sempre que se torne prejudicial ao trânsito de pedestres, de veículos, ou ao interesse público.

(...)

Art. 12 Constituem infrações puníveis com as multas indicadas na seguinte Tabela:

(...)

IV - violar o disposto no art. 10 (§§ 1º e 2º) - R\$ 53,37 (cinquenta e três reais e trinta e sete centavos) por dia;

(...)

§ 1º Qualquer infração às disposições deste regulamento, não definida na tabela constante deste artigo, será punida com multas de R\$ 26,68 (vinte e seis reais e sessenta e oito centavos) e R\$ 53,37 (cinquenta e três reais e trinta e sete centavos) e, ocorrendo três infrações específicas consecutivas, poderá ser cancelada a autorização por ato do Secretário Municipal de Fazenda.

Nesse sentido, a autorização possui natureza jurídica de ato administrativo unilateral, discricionário e precário, não conferindo ao particular direito adquirido à sua manutenção. A precariedade do título, contudo, não afasta o dever de observância, pela Administração, dos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa, tampouco impede o controle jurisdicional de eventual ilegalidade.

O Poder Público, dentro do mérito administrativo, em juízo de conveniência e oportunidade, pode conceder ou cancelar a autorização, sendo certo que, diante da precariedade do ato em si, não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito administrativo, em observância ao Princípio da Separação de Poderes.

Ao Poder Judiciário poder-se-ia requerer o controle de legalidade do ato administrativo. Contudo, ainda assim haveria de existir, por elementos probatórios, a comprovação de inexistência de atendimento de finalidades pública pelo referido ato de revogação, consoante os princípios norteadores da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF/88.

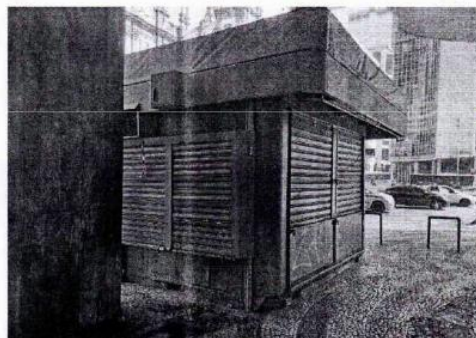
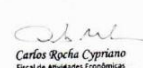
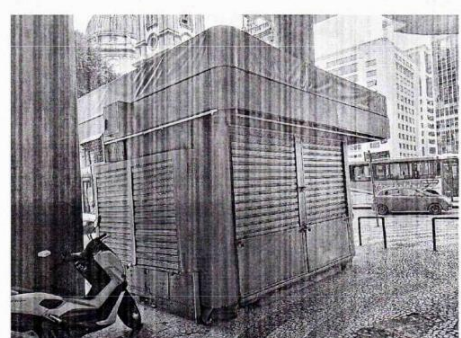
No caso dos autos, a autorização da banca estabelecia o horário de funcionamento das 09h00 às 20h00 durante a semana, e descanso aos finais de semana (ID 151565234):

AUTORIZAÇÃO - BANCA DE JORNAIS E REVISTAS		
Órgão: 1ª GRLF - Centro	Região: Região C	RA: II RA
Inscrição Municipal: 71027570	Situação: CANCELADA	
Isenta: Não		
Último Processo: 04/100.782/2022		
TITULAR		
Nome: Ricardo Luiz Rassi Lira		
[...]		
HORÁRIO		
SEGUNDA	09:00:00 às 20:00:00	
TERÇA	09:00:00 às 20:00:00	
QUARTA	09:00:00 às 20:00:00	
QUINTA	09:00:00 às 20:00:00	
SEXTA	09:00:00 às 20:00:00	
SABADO	às (DESCANSO)	
DOMINGO	às (DESCANSO)	

Consta nos autos do processo administrativo a declaração do impetrante datada de 17/11/2022 no sentido de que a banca esteve fechada durante a pandemia, e que houve demora do próprio em retomar as atividades porque também houve demora no retorno das atividades ocorridas no Centro da cidade, contudo, desde julho/2022 a banca já teria funcionamento normal dentro do horário do cadastro (ID 151565234):

PREZADOS VENHO POR MEIO DESTA INFORMAR
14/11/2022 fls.
QUE A MINHA BANCA SITUADA NA PRAÇA PIO X Nº 7
ESTA EM PLENO FUNCIONAMENTO CONFORME AS
REGRAS DESSE ORGÃO, VERDADE QUE ELA TEVE
FECHADA DURANTE A PANDEMIA E COM O RETORNO
MOROSO EM QUE O CENTRO DO RIO SE ENCONTRA
DEMOREI A RETORNAR AS ATIVIDADES EM MINHA
BANCA, PORÉM ASSIM QUE RECEBI A PRIMEIRA NOTI-
FICAÇÃO RETORNEI AS ATIVIDADES NORMAIS
DESDE JULHO DESSE ANO, COM ISSO INFORMADO
SOLICITO UMA NOVA VISITA PARA CONSTATAR
QUE A BANCA ESTA EM FUNCIONAMENTO
NORMAL DENTRO DO HORÁRIO INFORMADO
NO MEU CADASTRO NO SITE DO LARIPOCA-
DIGITAL, 09:00 AS 20:00, ESTEJO QUE ESSE PRO-
BLEMA SEJA REBOLVIDO O MAIS BREVE POS-
SÍVEL.

O impetrado, por sua vez, realizou três vistorias, conforme solicitado pelo impetrante, constatando o fechamento da banca em 09/05, 19/05 e 20/07/2023 (ID 151565234):

Sr. Coordenador, Estive no local (Praça Pio X, em frente ao nº 7), em 09/05/2023 e em 19/05/2023, constatando que a banca de jornais e revistas instalada estava fechada, sem funcionamento. Lavrei Autos de Infração nº 1.035.619 e nº 1.035.620. Seguem fotografias do local. Em 19/05/2023.  Carlos Rocha Cypriano Fiscal de Atividades Econômicas Mat. 10/156.398-0 SMF 	Sr. Coordenador, Estive no local (Praça Pio X, em frente ao nº 7) em 20/07/2023. A banca de jornais e revistas encontrava-se fechada, sem funcionamento. Lavrei Auto de Infração nº 1.035.646, pelo não funcionamento por oito horas diárias obrigatórias. Seguem fotografias do local. Em 21/07/2023.  Carlos Rocha Cypriano Fiscal de Atividades Econômicas Mat. 10/156.398-0 SMF  Praça Pio X, em frente ao nº 7 (20/07/2023)
---	---

Verifica-se que as diversas fotos que constam no processo administrativo foram registradas durante o dia.



Embora a ausência do horário exato nas fotos, isoladamente considerada, pudesse suscitar discussão quanto à duração do período de fechamento, a constatação administrativa não se apoia em registro fotográfico único.

A Administração realizou vistorias em três datas distintas, lavrando os respectivos autos de infração, sendo que a última ocorreu após o término formal da situação de emergência e calamidade pública declarado pelo Decreto Municipal nº 52.704/2023.

Ainda que se considere a legislação editada durante a pandemia da Covid-19, não se extrai dela a suspensão da obrigação de funcionamento mínimo prevista na legislação municipal. A Lei Estadual nº 8.929/2020 incluiu as bancas de jornais e revistas entre as atividades que poderiam ser consideradas essenciais durante o período de emergência sanitária, mas expressamente reservou ao Município a competência para dispor sobre o horário de funcionamento ou sobre eventual suspensão dos serviços, conforme § 2º de seu art. 1º.

Não há fundamento para concluir que a referida legislação estadual tenha afastado, por si só, a exigência de funcionamento mínimo prevista no art. 10, § 1º, da Lei Municipal nº 3.425/2002.

Importante destacar que a dificuldade econômica decorrente da pandemia, a redução do fluxo de pessoas ou a retomada gradual das atividades não constituem, por si só, causa legal de afastamento da obrigação prevista no art. 10, § 1º, da Lei nº 3.425/2002, uma vez que a própria lei prevê, no § 2º do referido dispositivo, a possibilidade de o titular requerer, mediante petição fundamentada, horário especial ou, nas hipóteses ali previstas, dispensa de funcionamento aos finais de semana e feriados.

Assim, incumbia ao impetrante comprovar o fato constitutivo do direito que alega, nos termos do art. 373, I do CPC. No entanto, a própria prova dos autos não lhe socorre, considerando que o próprio impetrante declarou em sede administrativa que estava com a banca fechada.

Ademais, o Poder Público agiu em conformidade com a Lei nº 3.425/2002, registrando três infrações específicas acerca do não funcionamento no horário mínimo.

O impetrante teve seu direito ao contraditório e ampla defesa garantidos administrativamente, uma vez que apresentou mais de um recurso, e todos foram apreciados e indeferidos diante das infrações cometidas.

Ressalte-se que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não se admitindo a realização de ampla instrução probatória para esclarecimento de questões fáticas controvertidas.

A corroborar este entendimento, colaciona-se julgado deste Tribunal:



ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA. BANCA DE JORNAL. CANCELAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. Mandado de segurança para afastar o ato de cancelamento da autorização deferida em favor do Impetrante para uso de área pública com instalação de banca de jornais e revistas. O Impetrante sustenta direito líquido e certo de manter a autorização porque o Impetrado a cancelou com base na falsa premissa de não funcionar pelo período mínimo estabelecido na Lei nº 3.425/02 e sem observar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O ato administrativo goza da presunção de legitimidade e veracidade de modo que competia ao Impetrante comprovar de plano, no momento da impetração, a ilegalidade do ato de cancelamento, mas não se desincumbiu do ônus. A autorização que permitia o Impetrante ocupar área pública tem como um de seus requisitos a precariedade, além de o administrador público poder rever o ato a qualquer tempo apenas com lastro na discricionariedade. A ausência de prova pré-constituída dos fatos descritos na inicial e a necessidade de dilação probatória a fim de o Impetrante ter oportunidade de demonstrar o fato constitutivo do direito que alega, inviabilizam o mandado de segurança. Recurso desprovido. **(0809754-22.2023.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 03/10/2023 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO QUE VISA ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE AUTORIZAÇÃO DE BANCA DE JORNAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMBORA A AUTORIZAÇÃO PARA INSTALAR E EXPLORAR BANCA DE JORNAL DECORRA DO EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEU CANCELAMENTO DEVE OCORRER MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO VÍCIO OU ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **(0129304-78.2022.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). ANDRE GUSTAVO CORREA DE ANDRADE - Julgamento: 29/11/2023 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)**

Dessa forma, ausente a demonstração de direito líquido e certo, correta se mostra a sentença ao denegar a segurança, reconhecendo a inadequação da via mandamental para o exame da pretensão deduzida.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Sem honorários, consoante o art. 25 da Lei nº 12.016/2009, Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RAQUEL DE OLIVEIRA
RELATORA