

EXTRATO DA MINUTA DO JULGAMENTO

261
5

Processo: Mandado de Segurança 2006.000032-1

Origem: Manaus

Impetrante: Condomínio Amazonas

Advogados: Drs. Jacques Machado Portela (2722/AM) e outro

Impetrado: Governador do Estado do Amazonas

Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Iniciado o julgamento, foi dada a palavra ao Dr. Jacques Machado Portela, advogado do Impetrante que requereu sustentação oral reiterando seu pedido, pela concessão da segurança. O Exmo. Sr. Dr. Mauro Luiz Campbell Marques, Procurador Geral de Justiça, em seu parecer manifestou-se pelo acatamento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito. A seguir o Exmo. Sr. Des. G. Catunda de Souza - Relator, em harmonia com o parecer ministerial acolheu a preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito. Em discussão, o Exmo. Sr. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa, pediu venha para ultrapassar a preliminar e adentrar no mérito, divergindo do Relator. Em votação por maioria de votos, o Egrégio Tribunal Pleno decidiu pelo afastamento das preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral do Graduado Órgão Ministerial, o Egrégio Tribunal Pleno decidiu declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 3.028/05 e ao final conceder a segurança, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM: Des. G. Catunda de Souza - Relator, Des. Alcemir Pessoa Figliuolo, Des. Manuel Neuzimar Pinheiro, Des. Djalma Martins da Costa, Des^a. Marinildes Costeira de Mendonça Lima, Des. Jovaldo dos Santos Aguiar, Des. Francisco das Chagas A. Moreira, Des. João de Jesus Abdala Simões, Des. Ruy Morato, Des^a. Maria das Graças Pessoa Figueiredo, Des. Ari Jorge Moutinho da Costa, Des^a. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, Des. Domingos Jorge Chalub Pereira, Des. Yedo Simões de Oliveira e Des. Affimar Cabo Verde. O Des. Ruy Mendes de Queiroz, averbou-se de suspeito.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Hosannah Florêncio de Menezes. Funcionou como Procurador de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Mauro Luiz Campbell Marques.

Observações: Ausentes os Exmos. Ssr. Des. Arnaldo Campello Carpinteiro Peres e Des. Manuel Glacimar Mello Damasceno.

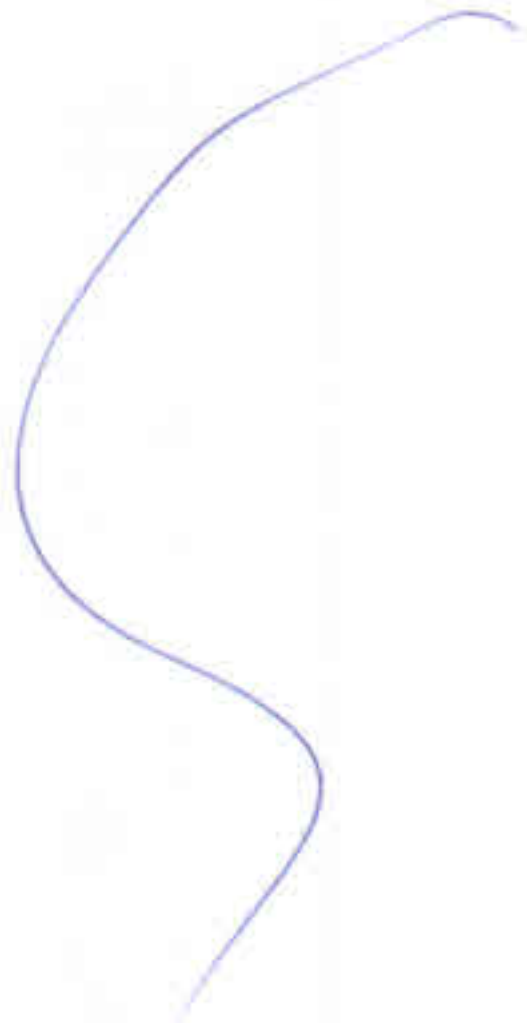
Manaus, 3 de maio de 2007.


Dr. Juscelino Kubitschek de Araújo
Secretário Geral



))
)

))
)



JUNTADA	
Aos <u>19</u>	do mês de <u>maio</u>
de <u>2007</u> , juntei aos presentes autos <u>Acõr-</u>	
<u>daõ: que se segul</u>	
do qual lavro este livro.	
Eu, _____	



))

))

263
5

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.000032-1

MANAUS(AM)

IMPETRANTE: CONDOMÍNIO AMAZONAS

IMPETRADO: EXMO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS E
EXMO SR. PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO AMAZONAS.

MANDADO DE SEGURANÇA – LEI ESTADUAL-
INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO –
DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE
– COBRANÇA POR USO DE ESTACIONAMENTO –
ADMISSIBILIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Induvidosa é a inconstitucionalidade formal da lei estadual que prevê critérios de isenção do pagamento da taxa cobrada por uso de estacionamento sobre propriedade privada, por legislar na esfera de direito civil, de competência privativa da União (art. 22, I, CF);

2. É admissível a cobrança pelo uso do estacionamento, devendo ser suspensos todos os efeitos da Lei nº 3.028/05, em favor do direito de uso, gozo e fruição da propriedade privada em favor do impetrante, que só se restringe ao policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2006.000032-1, de Manaus (AM), em que é impetrante Condomínio Amazonas e impetrados o Exmo. Senhor Governador do Estado do Amazonas e o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

ACORDAM, em sessão plenária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, rejeitar as preliminares, inclusive a de extinção do processo argüida pelo Ministério Público. E, no mérito, de acordo com parecer oral do Procurador da Justiça, declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei 3.028/05, para conceder a segurança, como requerido na inicial.

Sala das Sessões, em Manaus, 17 de maio de 2007.

Desdor.


(Presidente)

Desdor.

G. CATUNDA DE SOUZA
(Relator)

Dr(a).


(Procurador da Justiça)

RELATÓRIO

O Condomínio Amazonas impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Exmo. Governador do Estado do Amazonas e Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, com o propósito de efetuar a cobrança da taxa de estacionamento em sua propriedade, sem qualquer dispensa ou restrição imposta pela Lei 3.028, de 28.12.05.

Alega a inconstitucionalidade da lei referida; a infração aos princípios que garantem a propriedade privada, a livre iniciativa, a concorrência e ao princípio federativo, por extrapolar a competência legislativa da União; os efeitos nocivos à manutenção da estrutura organizacional e administrativa do estacionamento, acarretando o ônus de arcar com responsabilidade civil por danos e os investimentos para a segurança do imóvel.

Pede liminar para que seja determinada a suspensão imediata dos efeitos da lei que isenta os consumidores do pagamento da taxa de estacionamento e multas e a confirmação da segurança.

Nas informações, as autoridades coatora alegam, preliminarmente, a ilegitimidade **ad causam** do impetrante, diante da inexistência de documentos que comprovem os poderes do representante legal para agir em seu nome e constituir advogados; a impossibilidade jurídica do pedido do **mandamus** contra lei em tese e em face da Súmula nº 266, do STF; e a ilegitimidade passiva **ad causam** do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado.

No mérito, arguem que agiram nos limites da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, evitando atos de exploração econômica, sem macular o direito de propriedade, pois a isenção da taxa do estacionamento é matéria de cunho consumerista, visto que a cobrança tem finalidade comercial - de lucro, não havendo ofensa aos arts. 5º, XXII, XXIII, 22, I e II, 24, V e VIII, e 170, II, V, e 173 todos da CF, e art 4º, I e VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que o direito vindicado pelo impetrante é discutível, não encontrando amparo em sua própria convenção - o que fulmina o direito líquido e certo; que o impetrante se volta contra a própria Lei nº 3.028/2005, confundindo ato normativo - norma em tese - com ato de efeito concreto.

Pedem a extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 267, VI, CPC, ou que seja denegada segurança.

O Procurador da Justiça opina pela extinção do processo sem julgamento do mérito.

A Exma. juíza, Euza Maria Naice de Vasconcellos, atuando em substituição ao Desdor Arnaldo Campello Carpinteiro Peres, o Exmo. Sr. Desdor. Ubirajara Francisco de Moraes averbaram-se de suspeitos. Em substituição, a Exma. Desdora. Marinildes Costeira de Mendonça Lima, encaminhou os autos, por prevenção, ao presente relator.

É o relatório.

VOTO

Cumprе examinar, **prima facie**, as questões preliminares arguidas pelas autoridades impetradas.

Não merece acolhida a preliminar pautada na ilegitimidade ativa da impetrante, visto que as fls. 18, 19, 69 à 74 estão carregadas as procurações, conferindo

poderes **ad judicium et extra** à DEICO DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA. Portanto, rejeito-a.

Com o mesmo sentir, a ilegitimidade passiva **ad causam** do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado deve ser ultrapassada, porquanto existe correlação entre a parte que pede e a autoridade coatora, de quem se pede. Coincidem a legitimação do direito que se quer discutir e a titularidade do direito de ação. Ademais, as impetradas impugnaram especificamente a ação mandamental e são competentes para desfazer a medida ilegal ou abusiva, exurgindo sua legitimidade. Por isto, rejeito-a.

Não merece acolhida, também, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois as razões do **writ** se voltam contra os efeitos concretos, materializados pela aplicação das hipóteses previstas na Lei 3.028/2005, que implicam na abstenção de uso, gozo e fruição da propriedade e na conseqüente subtração do lucro, desde a sua vigência.

Desta forma, não cabe a aplicação da Súmula 266 do STF, que somente se impõe diante da impetração do remédio constitucional contra lei em tese – o que não se afigura, **in casu**. Assim, diante da possibilidade de exame do pedido, rejeito a preliminar em tela.

No mérito, trata-se de mandado de segurança em que o impetrante alega, entre outros motivos, a inconstitucionalidade da Lei 3.028, de 28.12.05, verberando, principalmente, o prejuízo patrimonial que vem sofrendo desde a entrada em vigor da norma, que disciplinou sobre o uso do estacionamento em Shopping Center, Supermercado e Hipermercado no Estado do Amazonas, especificando os critérios de isenção da taxa, pugnano pela suspensão dos efeitos legais.

Após análise do caderno processual, constata-se que o impetrante teve o seu direito de propriedade mitigado em decorrência dos efeitos da lei, que limitou e impôs condições para o uso e disposição do estacionamento, dispensando usuários do pagamento da taxa, subtraindo a receita do impetrante e impondo multas pelo não cumprimento da lei.

Vejo que o ataque visceral do **writ** volta-se contra ato de efeito concreto, resultante da norma atacada e o prejuízo reiterado no devir.

Dessas observações, espanco o aparente conflito de normas constitucionais entre o direito de propriedade e o direito do consumidor. Neste escrutínio, cabe o debate acerca dos limites da norma estadual em questão, que vai de encontro às normas de competência da União, pois não há, neste caso, uma preponderância de direitos e garantias fundamentais, inerentes ao direito civil e consumerista, como pretendem imprimir as autoridades coadoras, porque a cobrança de taxa por uso de estacionamento está atrelada ao direito de uso, gozo e fruição da propriedade particular, que não se iguala ao direito de exigir uma prestação de serviço adequada para os fins a que se propõe o estabelecimento comercial.

Nesse lastro, comenta Alexandre de Moraes que:

“Toda pessoa, física ou jurídica, tem direito à propriedade, podendo o ordenamento jurídico estabelecer suas modalidades de aquisição, perda, uso e limites. O direito de propriedade, constitucionalmente consagrado, garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente, pois somente a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação.” (Constituição do Brasil Interpretada, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 266)

Há de se conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social. Não há dúvidas de que as restrições ou limitações ao direito de propriedade decorrem de poder de polícia inerente ao Estado, mas há de ser exercido com estrita observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do

Poder Judiciário, à vista do caso concreto, com o cuidado de certificar se se trata de simples limitação administrativa ou de interdição ou supressão do direito de propriedade.

Evidencia-se a arbitrariedade das autoridades coatoras porque suplantaram o princípio da legalidade, extrapolando sua competência ao impor restrições e multas no campo do direito civil e mascarando com o interesse público do direito de consumo, visto que o art. 22, I, da CF é categórico ao dispor que:

Compete privativamente à União legislar sobre:

1 - **Direito civil, comercial**, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Não há abusos ao poder econômico por parte do impetrante, tendo em vista que é faculdade do usuário utilizar ou não a área do estacionamento e as demais dependências do condomínio, que é de propriedade privada.

Desta forma, legislar sobre direito eminentemente civil é extrapolar a competência da União, impondo restrição ao direito de propriedade, estranho aos previsto em lei; é violar, conseqüentemente, os princípios da livre iniciativa e da concorrência, regulando sobre o exercício de atividade econômica, insculpidos nos arts. 5º, XXII; 22, I, 170, **caput**, IV, todos da CF.

Nesse elastério, indubitosa é a inconstitucionalidade formal da lei estadual que prevê critérios de isenção do pagamento da taxa cobrada por uso de estacionamento sobre propriedade privada, por legislar na esfera de direito civil, de competência privativa da União.

A lesão ao direito líquido e certo do impetrante de auferir lucro com a exploração de sua propriedade é irretorquível. Portanto, é admissível a cobrança pelo uso do estacionamento, devendo ser suspensos todos os efeitos da Lei nº 3.028/05, em favor do direito de uso, gozo e fruição da propriedade privada em favor do impetrante, que só se restringe ao policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.

Com essas considerações, em contrariedade ao parecer ministerial, declaro, incidentalmente, inconstitucional a Lei nº 3.028/05, de 28.12.2005, por invasão de competência da União para legislar sobre matéria civil, em virtude do direito líquido e certo do impetrante do exercício pleno de sua propriedade, concedendo a segurança para que possa cobrar pelo uso do estacionamento, sem imposição de multa ou restrição imposta pela citada lei.

É o meu voto.

