

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2015.024221-9, de Balneário Camboriú
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA COBRANÇA FRACIONADA PELO USO DE PARQUEAMENTO PRIVATIVO. ORDEM DENEGADA.

INSURGÊNCIA DO ESTACIONAMENTO IMPETRANTE.

AFIRMAÇÃO DE QUE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE RESULTOU EM CERCEAMENTO DE DEFESA. TESE INSUBSISTENTE. PREJUDICIAL AFASTADA.

APONTADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL QUE DETERMINOU O FRACIONAMENTO DA COBRANÇA. ARGUMENTAÇÃO IMPROFÍCUA. NORMATIZAÇÃO QUE VISA REGULAMENTAR RELAÇÃO DE CONSUMO LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 30, INCS. I E II, E § ÚNICO DO ART. 170, AMBOS DA CF/88. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE AFRONTA AO DIREITO DE PROPRIEDADE E AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2015.024221-9, da comarca de Balneário Camboriú (Vara da Fazenda Pública), em que é apelante GB Estacionamento Ltda, e apelado Município de Balneário Camboriú:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Tycho Brahe Fernandes.

Florianópolis, 3 de novembro de 2015.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por GB-Estacionamento Ltda.-ME, contra sentença prolatada pelo juízo da Vara da Fazenda Pública da comarca de Balneário Camboriú, que nos autos do Mandado de Segurança nº 0303521-31.2014.8.24.0005 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?Processo.codigo=0500509KP0000&processo.foro=5>> acesso nesta data), impetrado contra ato tido como arbitrário e ilegal praticado pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Balneário Camboriú, julgou improcedentes os pedidos, denegando a segurança, nos seguintes termos:

[...] Pois bem, trata-se de mandado de segurança que visa proteger o direito líquido e certo da empresa impetrante, em razão de suposta violação acarretada pela legislação municipal. [...].

Analizando a norma combatida (Lei nº 3.701/2014), observo que neste caso, referida lei apenas determina que o valor cobrado seja fracionado de acordo com o tempo de utilização do serviço, bem como, não trata sobre a atividade-fim das empresas que prestam tal serviço nesta cidade de Balneário Camboriú, mas, sim, sobre o tempo mínimo e razoável para se fixar a cobrança.

Trata-se, portanto, de norma que visa proteger o consumidor, sendo tal matéria de competência concorrente, nos termos do que determina o art. 24, da Carta Magna [...].

Cediço, o mandado de segurança exige para seu processamento a existência de direito líquido e certo sendo desrespeitado por ato de autoridade.

Reitero, direito líquido e certo, e porque a própria expressão já o diz, é aquele do que não se tem dúvidas, que exsurge claro e evidente tão logo seja mencionado.

Não obstante as alegações de inobservância às normas constitucionais, considerando que no Direito Administrativo prevalece o interesse público sobre o privado, tais normas sofrem limitações, também constitucional e legalmente previstas. [...].

Assim, mostra-se legal a conduta perpetrada pelas autoridades impetradas.

Pelo exposto, com fulcro no art. 1.º da Lei 12.016/2009, confirmo a decisão de fls. 248/252, julgo improcedente o pedido inicial e denego a segurança nesta ação proposta por GB-Estacionamento Ltda.-ME em face de ato do Prefeito do Município de Balneário Camboriú e do Presidente da Câmara de Vereadores de Balneário Camboriú.

Sem custas finais e honorários. [...] (fls. 298/304, dos autos digitais).

Fundamentando a insurgência, GB-Estacionamento Ltda.-ME sustenta, em preliminar, que o julgamento antecipado da lide implicou em cerceamento de defesa, argumentando que o togado singular *"no dia 16/12/2014, ao tomar ciência da interposição do recurso de agravo, proferiu em tempo recorde a sentença que julgou improcedente o pedido [...], negando à apelante a utilização dos recursos admitidos em direito, cerceando seu direito, lesando seu patrimônio"* (fl. 328, dos autos digitais).

Já no mérito, aduz que em 31/10/2014 foi notificada pelo PROCON para que, em atenção à Lei Municipal nº 3.701/2014, *"no prazo de 5 (cinco) dias úteis, efetuassem a cobrança fracionada do estacionamento oferecido aos seus clientes, deixando de efetuar a cobrança na forma como sempre foi feita, por hora de utilização"*

e/ou diária" (fls. 330/331, dos autos digitais), ressaindo a inconstitucionalidade da referida legislação em razão da ofensa ao direito de propriedade e aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, sobrelevando que a competência para legislar acerca da matéria é da União Federal.

Nestes termos - pugnando pela atribuição de efeito suspensivo à sentença, bem como pela concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos decorrentes da Lei Municipal nº 3.701/14, e lançando prequestionamento acerca das matérias ventiladas nas razões recursais -, bradou pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 319/343, dos autos digitais).

Recebido o recurso no efeito devolutivo (fl. 346, dos autos digitais), sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Balneário Camboriú refutou as teses manejadas pela microempresa apelante, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 350/352, dos autos digitais).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio originariamente distribuídos ao Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi (fl. 05), vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara.

Em Parecer de lavra da Procuradora de Justiça Walkyria Ruicir Danielski, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 07/13).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O julgamento antecipado da lide não resulta em cerceamento de defesa, visto que, nos termos do inc. LXIX do art. 5º da Constituição Federal "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*" (grifei).

A respeito, Hely Lopes Meirelles ministra o ensino de que,

[...] Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança (*In Mandado de Segurança*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 37).

No caso em rusga, GB-Estacionamento Ltda.-ME assenta a tese de cerceamento de defesa em razão da prolação da sentença denegatória, após ter sido proferida decisão que concedeu a liminar recursal no Agravo de Instrumento nº 2014.090621-7 (disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.Jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20140906217&Pesquisar=Pesquisar>> acesso nesta data), o que, em seu entender, inviabilizou "*a utilização dos recursos admitidos em direito, cerceando seu direito, lesando seu patrimônio*" (fl. 328, dos autos digitais).

Malgrado a argumentação manejada, constato que apenas em 17/12/2014 - ou seja, um dia depois de ter sido prolatada a sentença -, é que foi encaminhada mensagem eletrônica à origem informando o deferimento da liminar nos autos do Agravo de Instrumento - decisão que foi publicada somente em 19/12/2014 -, de modo que não há que se falar em irregularidade procedimental, merecendo destaque, ademais, que a própria Lei nº 12.016/2009 prevê rito célere ao *mandamus*.

Ora, é cediço que "*o direito líquido e certo a ser amparado via writ of mandamus deve estar comprovado no momento da impetração, ou seja, por prova pré-constituída incontestável, uma vez que caso parem dúvidas ou incertezas sobre esses elementos, não se admite dilação probatória para a sua comprovação*" (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2012.039530-8, de Lages, rel. Des. Edemar Gruber, j. 24/09/2015).

Logo, rechaço a preliminar.

Passo, então, à análise da *quaestio de meritis*.

A essência da irresignação de GB-Estacionamento Ltda.-ME perpassa pela alegada inconstitucionalidade formal e material da Lei Municipal nº 3.701/2004 e, via de consequência, da Notificação encaminhada pelo PROCON/SC com base no referido diploma legal.

Para tanto, afirma que ao estabelecer a cobrança fracionada nos parqueamentos privados existentes no Município de Balneário Camboriú, a lei local violou o direito de propriedade, os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, além de tratar de matéria de competência legislativa da União Federal.

Pois bem.

Ao contrário do que afirma a microempresa apelante, a competência municipal para disciplinar a matéria em questão tem amparo no art. 30, incs. I e II, e no parágrafo único do art. 170, ambos da Constituição Federal, que assim dispõem:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...].

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Neste rumo, objetivando proteger os consumidores, a Lei Municipal nº 3.701/2014 instituiu a cobrança fracionada nos estacionamento particulares do município, nos seguintes termos:

Art. 1º Os estacionamento particulares estabelecidos no município de Balneário Camboriú ficam obrigados a adotar o sistema de cobrança por tempo fracionado, em parcelas de 10 (dez) minutos, durante o período de permanência dos veículos.

§ 1º Para efeitos desta lei entende-se por estacionamento particular, o estabelecimento comercial destinado a permanência temporária de veículos motorizados, mediante pagamento de valor equivalente ao período de permanência, ainda que exercendo atividade subsidiária a outro estabelecimento comercial.

§ 2º O sistema de cobrança fracionada terá como base parcelas de 10 (dez) minutos, sendo o valor de cada parcela estipulado pela divisão do valor cobrado pelo período de 1 (uma) hora por 6 (seis).

§ 3º O cálculo do valor a ser cobrado dos motoristas pelo estacionamento do veículo será feito multiplicando-se o número de parcelas de 10 (dez) minutos de permanência, pelo valor encontrado conforme o parágrafo 2º deste artigo.

Art. 2º No caso de o período de permanência compreender parcela que não inteire 10 (dez) minutos, a cobrança será feita segundo a forma de arredondamento aritmético seguinte:

I - a parcela de tempo inferior ou igual a 04 (quatro) minutos e 59 (cinquenta e nove) segundos será desconsiderada para o cômputo do valor a ser cobrado pela permanência dos veículos;

II - a parcela de tempo superior ou igual a 05 (cinco) minutos e 00 (zero)

segundos será considerada como uma parcela de 10 (dez) minutos inteira para o cômputo do valor a ser cobrado pela permanência dos veículos.

Art. 3º Os estacionamentos particulares em funcionamento no Município deverão apresentar, junto ao aviso do valor a ser cobrado pelo período de permanência do veículo equivalente a 01 (uma) hora, o valor a ser cobrado pelo período de permanência equivalente a 10 (dez) minutos.

Parágrafo único. A forma de veiculação da informação do valor a ser cobrado pelo período equivalente a 10 (dez) minutos deverá ter as mesmas dimensões, formato e tamanho de fonte que integram o aviso do valor a ser cobrado pelo período de permanência equivalente a 01 (uma) hora, tornando possível sua fácil e ampla visualização pelo público.

Art. 4º O descumprimento do dispositivo nesta lei sujeitará o estacionamento particular infrator ao pagamento de multa, no valor de 12,5 UFM's, a ser aplicada em dobro no caso de reincidência.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, o sobredito diploma legal disciplina assunto de interesse predominantemente local, além de consubstanciar exercício da competência legislativa suplementar, visto que regulamenta as relações de consumo locais, objetivando a proteção dos usuários do serviço de estacionamento disponibilizado pelos estacionamentos particulares em Balneário Camboriú.

Nessa linha, dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Farmácia. Horário de funcionamento. Competência municipal. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que os Municípios são competentes para fixar o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, o que não implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor. 2. Agravo regimental não provido. (AI 629125 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011 - grifei).

Bem como,

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Competência legislativa dos Municípios. Tempo de espera. Atendimento. Agências bancárias. Assunto de interesse local. Normas de proteção ao consumidor. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que os Municípios detêm competência para legislar sobre o tempo máximo de espera por atendimento nas agências bancárias, uma vez que essa questão é de interesse local e diz respeito às normas de proteção das relações de consumo, não se confundindo com a atividade-fim das instituições bancárias. [...] (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 495187/SP, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJU 11/10/2011).

E nem se diga que tal regulamentação viola o direito de propriedade, tampouco os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, notadamente porque não houve limitação do preço a ser cobrado pelos estabelecimentos comerciais, tendo o diploma legal apenas determinado a cobrança de forma fracionada, de 10 (dez) em 10 (dez) minutos, no intuito de que os usuários paguem efetivamente apenas pelo período utilizado, evitando-se, ademais, o enriquecimento ilícito dos prestadores do serviço.

Por oportuno, em razão de sua pertinência e adequação, prestigio a manifestação da Procuradora de Justiça Walkyria Ruicir Danielski (fls. 07/13), que

assim pontuou:

[...] *In casu*, porém a mencionada norma municipal não possui qualquer indicativo de vício de inconstitucionalidade formal ou material, posto inexistir qualquer apontamento no sentido da inobservância do devido processo legislativo quando de sua elaboração, bem como porque nela tutelados, em obediência ao princípio da proporcionalidade, os interesses e direitos dos consumidores, quando disciplinada a cobrança fracionada, de dez em dez minutos, em estacionamentos rotativos privados no Município de sua competência.

Até então, pois, os consumidores locais encontravam-se sujeitos ao pagamento de serviço do qual não usufruíam.

Sendo assim, infere-se que a norma municipal não restringiu, de modo algum, o direito de usar, gozar e fruir da propriedade particular, tampouco interferiu na livre iniciativa privada e na livre concorrência, uma vez que somente positivou, de modo adequado e proporcional, a forma através da qual os consumidores deveriam ser taxados em estacionamentos privados, evitando o repudiável enriquecimento ilícito.

Em verdade, ao regulamentar a cobrança fracionada dos estacionamentos rotativos particulares, a Lei Municipal cuidou de positivar, de maneira suplementar ao Código de Defesa do Consumidor, assunto de notório interesse local, em consonância ao disposto na Constituição da República.

Nesse norte, frisa-se que a norma municipal possui o intuito de proteger a parte hipossuficiente do microssistema de proteção ao consumidor, considerando a imposição de que a cobrança efetuada pelos estabelecimentos privados seja feita em consonância com o serviço prestado.

Gize-se que, em momento algum, a norma municipal tratou de "*tabelar*" o preço praticado pelos estacionamentos situados em seu território, elencando limites ou preços mínimos ao tarifário particular, ou interferiu na gerência das empresas privadas. Apenas e tão somente estabeleceu critérios objetivos e razoáveis, a fim de evitar possíveis danos difusos aos consumidores municipais, obstando fossem os mesmos compelidos ao pagamento de serviços não prestados.

Percebe-se, desse modo, que a Lei nº 3.701/2014 do Município de Balneário Camboriú, no tocante ao objeto da impugnação, não ofende a livre iniciativa e a livre concorrência, ou o direito à propriedade privada, versando, de modo suplementar, acerca de interesse local atinente às relações de consumo, matéria esta sobre a qual encontram-se os municípios autorizados a legislar. [...].

Na mesma toada, dos arestos de nossa Corte:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. LEI MUNICIPAL QUE INSTITUI A COBRANÇA FRACIONADA EM ESTACIONAMENTOS PARTICULARES. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 30, INC. I. LEI MUNICIPAL QUE NÃO RESTRINGE O DIREITO DE PROPRIEDADE MAS REGULAMENTA O FUNCIONAMENTO DE ESTACIONAMENTO, ATENDIDAS AS PECULIARIDADES LOCAIS E O DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 170, *CAPUT*. ORDEM DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2012.009491-8, de Itajaí, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 21/08/2012).

Por conseguinte, inexistindo a certeza e liquidez necessárias para a concessão da segurança almejada, não há que se falar em reforma da sentença,

tampouco em concessão de tutela antecipada recursal.

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer do apelo, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.