

Fls.

Processo: 0340211-36.2019.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Autor: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS ABRASCE

Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Andre Pinto

Em 24/11/2020

Sentença

Trata-se de ação civil pública com pedido de tutela de urgência ajuizada por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE em face de ESTADO DO RIO DE JANEIRO e MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, afirmando, em síntese, que os réus têm praticado atos ilegítimos de fiscalização sobre os associados da autora. Assevera que os atos são embasados na Lei 8.672/19 do Estado do Rio de Janeiro, que impôs que os shoppings privados disponibilizem local de pagamento operado por pessoa, em número igual à quantidade de máquinas automáticas de cobrança no local. Aponta que essa lei é eivada de inconstitucionalidade formal, por violar a competência legislativa privativa da União para legislar sobre Direito Civil e Direito do Trabalho. Aduz que a lei também é materialmente inconstitucional por violar o livre exercício do direito à propriedade, a livre iniciativa e a livre concorrência. Alega que a lei também viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois não estipula prazo para o cumprimento de suas obrigações. Requer, assim, a concessão de tutela de urgência, a fim de determinar que os réus se abstenham de realizar quaisquer atos de fiscalização, autuação e aplicação de multa com base na referida lei. Ao final do processo requer a confirmação da tutela provisória e a declaração de nulidade de todas as multas cobradas com base no referido diploma legal e a condenação dos réus ao ressarcimento por eventuais prejuízos decorrentes de tais fiscalizações indevidas. (fls. 2/37).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 38/103.

Decisão do Juízo Plantonista de fls. 104/105 indeferindo o pedido de tutela de urgência, haja vista não se adequar às hipóteses de competência do Plantão Noturno.

Decisão de fls. 115 determinando a citação dos réus e intimação para que se pronunciem sobre o pedido de tutela de urgência.

Manifestação do ERJ às fls. 122/133, afirmando, em síntese, que a petição inicial é inepta, pois lhe falta o pedido, visto que pretende apenas a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, pedido que não pode ser feito em sede de ação civil pública. Argui que não está sendo impugnado nenhum ato concreto do Poder Público. Afirma que não houve o preenchimento dos requisitos

necessários para a concessão da tutela provisória. Requer, assim, a improcedência dos pedidos autorais.

O ERJ apresenta contestação às fls. 135, apenas se reportando a sua manifestação de fls. 122/133.

Manifestação do MP às fls. 152/153 afirmando não possuir interesse em se pronunciar no caso em tela, em razão de não se tratar de demanda com repercussões consumeristas.

Certidão de fl. 157 atestando que o MRJ não se manifestou, mesmo após ter sido citado.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuida-se de ação civil pública que visa proibir que os réus pratiquem atos de fiscalização, autuação e aplicação de multas, em decorrência das obrigações estipuladas na Lei 8.672/19 do Estado do Rio de Janeiro. Segundo a autora, a referida norma está eivada de inconstitucionalidade e, por conseguinte, não seriam legítimos quaisquer atos que determinem o cumprimento de suas disposições.

Considerando que a demanda não necessita de dilação probatória, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, passo a julgar antecipadamente a lide, na forma do art. 355, I, CPC.

A primeira ré suscitou a preliminar de inépcia da petição inicial, por entender que o pedido não poderia ter sido postulado em sede de ação civil pública. Entretanto, constata-se que a autora não pretende a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese. O que se verifica é que a autora almeja obstar que seus associados sejam lesados por atos ilegítimos do Poder Público, que possuem como embasamento legal a referida lei impugnada. Assim, a inconstitucionalidade da lei é apenas a causa de pedir que fundamenta a pretensão autoral, sendo perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade incidental, em sede de controle de constitucionalidade concreto e difuso. Ademais, o argumento do réu se confunde com o mérito e com este será julgado.

Por esses motivos, rejeito a preliminar suscitada pela parte ré, constatando que a petição inicial está perfeitamente inteligível, tendo preenchido todos os requisitos do art. 319, CPC/15, e, portanto, passível de análise de seu mérito.

Superadas a preliminar, passo a analisar o mérito.

A pretensão deduzida tem como fito proibir que os réus pratiquem atos de fiscalização, autuação e aplicação de multas, em decorrência das obrigações estipuladas na Lei 8.672/19 do Estado do Rio de Janeiro. Para tal, alega a autora que a aludida norma está eivada de inconstitucionalidade e, por conseguinte, não seriam legítimos quaisquer atos que determinem o cumprimento de suas disposições.

Tal diploma legal trouxe o seguinte conteúdo:

"Art. 1º Ficam os estacionamentos de veículos localizados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro obrigados a disponibilizar local de pagamento operado por pessoa, em número igual à quantidade de máquinas automáticas de cobranças instaladas no local.

Art. 2º Os estabelecimentos de que tratam a presente Lei são obrigados a manter locais de pagamento operados por pessoas por todo o período em que estiverem em funcionamento, desde a abertura até o fechamento.

Art. 3º O descumprimento da presente Lei acarretará ao fornecedor multa no valor de 1.000 UFIRs (Mil Unidades Fiscais de Referência), a ser revertida para o Fundo especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON, aplicada em dobro em caso de reincidência.
Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação."

Com efeito, a autora argui a inconstitucionalidade formal da referida lei, por violar a competência legislativa privativa da União, bem como sustenta sua inconstitucionalidade material, por entender que também foram violados os princípios da livre iniciativa, livre concorrência, livre exercício da propriedade, da proporcionalidade e razoabilidade.

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio adotou a forma federativa de organização do Estado, tendo sido estipulado o modelo cooperativo de exercício do federalismo. Assim, a Constituição Federal de 1988 repartiu as competências administrativas e legislativas de forma horizontal e vertical entre os entes federados que compõe a Federação Brasileira, existindo competências exclusiva, privativa, comum e concorrente.

No que tange à competência legislativa, é certo que a Constituição Federal é expressa em determinar que é competência legislativa privativa da União legislar sobre Direito Civil e Direito do Trabalho, consoante o art. 22, I, CRFB/88. Entretanto, não é possível enxergar qualquer conteúdo cível ou trabalhista na lei impugnada.

A lei estadual apenas traz uma determinação específica para ser cumprida pelos shoppings localizados no Estado, sem tratar de direitos e obrigações trabalhistas. O fato de o cumprimento da estipulação legal acarretar na necessidade de celebrar contratos de trabalho não significa que a lei trate de Direito do Trabalho. A contratação superveniente é apenas consequência da obrigação legal. A lei em nenhum momento pretende tratar de forma diversa os direitos e obrigações trabalhistas presentes nas respectivas leis trabalhistas.

Ainda, importa destacar que a lei não determina que os empregados contratados sejam próprios, o que vedaria a possibilidade de terceirização, e aí sim acarretaria a usurpação da competência privativa da União para legislar sobre Direito do trabalho.

Ademais, a lei também não pretende divergir da regulamentação federal sobre pagamento e cobrança na senda do Direito Civil. Igualmente, aqui a lei estadual apenas traz determinação específica e não uma orientação geral sobre Direito Civil. Não há qualquer contrariedade com as disposições cíveis constantes nas leis federais ou nacionais. O fato de a lei trazer uma restrição específica e concreta ao direito de propriedade dos shoppings, não significa que ela pretenda usurpar a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil.

Ao meu ver, quando a Constituição Federal especifica as matérias de competência legislativa privativa da União no art. 22, I, CRFB/88, ela não veda que os demais entes federados editem leis que abordem assuntos específicos que repercutam nos direitos ali mencionados. O que é proibido é a edição de leis locais que tratem de maneira geral sobre esses temas, como o faz o Código Civil, ou que pretendam tratar de forma diversa do tratamento dispensado pelas leis federais ou nacionais. Pensar de forma contrária levaria a uma demasiada restrição na atuação dos demais entes federados, o que contraia o regime federalista adotado pelo ordenamento jurídico vigente.

Noutro giro, a lei viola a livre iniciativa e a livre concorrência, haja vista que estipula uma obrigação desarrazoada, que acarreta prejuízos financeiros para os shoppings, sem que exista uma justificativa plausível para sua estipulação. A lei ignora por completo os benefícios e vantagens da implantação de máquinas automáticas de cobrança nos estacionamentos, em detrimento do uso de pessoal para realizar essa cobrança.

Dessa forma, a lei interfere indevidamente no uso e gozo do direito de propriedade dos shoppings, sem que tenha um embasamento constitucional para justificar essa interferência. Com os prejuízos financeiros, a lei também lesa o direito à livre concorrência, dado que os shoppings do Estado do Rio de Janeiro passariam a ter mais custos em relação aos shoppings de outras regiões, sem nenhuma contrapartida.

Por fim, a lei também fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto não prevê qualquer prazo para que os shoppings possam se adequar aos novos ditames legais. A lei prevê que o termo inicial de sua vigência será a data da publicação, o que significa que a partir do momento em que os shoppings tiveram conhecimento das estipulações legais eles já estariam em situação irregular, dado que não haveria tempo hábil para cumprir o disposto na lei.

A desproporcionalidade ainda reside na exigência da disponibilização de local de pagamento operado por pessoa, em número igual à quantidade de máquinas automáticas, sem sequer estabelecer uma proporção menor, de modo que não impeça o avanço tecnológico, com a adoção de meios mais céleres de cobrança, e ainda mantenha a antiga forma de pagamento em número mínimo, apenas como forma de assegurar aos poucos que assim preferem utilizar o meio antigo de pagamento.

Portanto, conclui-se que a Lei Estadual nº 8.672/2019 é materialmente inconstitucional por violar a livre iniciativa, a livre concorrência, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do aludido vício de inconstitucionalidade material, os réus deverão se abster de praticar qualquer ato de fiscalização, autuação ou aplicação de multas, oriundas da obrigação contida nesse maculado diploma legal. Ademais, caso tenha havido autuações e aplicações de multa desde a vigência da lei, estas deverão ser declaradas nulas, haja vista a inconstitucionalidade da mesma, devendo os réus ser condenados ao ressarcimento daqueles que foram indevidamente responsabilizados pela infração contida na referida lei.

Cumprido frisar que foi feito pedido de tutela provisória de urgência, que necessita do preenchimento dos requisitos do perigo da demora e da probabilidade do direito almejado, a fim de que seja possível sua concessão, à luz dos arts. 300 e seguintes do CPC. No caso em tela, verifico a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade material da Lei Estadual nº 8.672/2019. E também constato a existência de perigo na demora, visto que os associados da autora já estão sujeitos à responsabilização pelo não cumprimento das determinações contidas no bojo da Lei inconstitucional, havendo possibilidade de serem autuados e multados indevidamente.

Ressalta-se que em sede de ação civil pública, é possível a cominação de multa para caso de descumprimento da decisão concessiva de tutela provisória. No entanto, esta só poderá ser cobrada com o trânsito em julgado do processo, em consonância com o art. 12, § 2º, Lei 7.347/85.

Diante do exposto, com base no art. 487, I, CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos autorais, a fim de:

a) Declarar nulas todas as autuações e/ou multas aplicadas pelos réus que tiveram como base a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 8.672/2019;

b) Determinar que os réus se abstenham de realizar fiscalizações e, eventualmente, autuações e cominações de multas, através de seus órgãos competentes, com base na Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 8.672/2019, haja vista inconstitucionalidade dessa norma, devendo essa determinação ser cumprida desde a publicação desta sentença, tendo em vista a concessão de tutela provisória de urgência, sob pena de multa-diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais);

c) Condenar os réus a ressarcir eventuais prejuízos decorrentes das autuações e/ou multas aplicadas com base na alegação de descumprimento da obrigação contida na Lei Estadual nº 8.672/2019.

Ainda que sucumbentes, os réus não deverão ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que a isenção prevista para o autor no art. 18, Lei n. 7.347/85, também deve ser aplicada aos réus por força do princípio da simetria. Ademais, os réus se encontram isentos do pagamento de custas processuais em virtude do art. 17, IX, lei 3.350/99 do Estado do Rio de Janeiro.

Submeto a eficácia da presente sentença à reapreciação obrigatória pelo Egrégio Tribunal de Justiça, em atenção ao disposto no artigo 496, CPC/15, aplicável nas condenações da Fazenda Pública.

P.I.

Rio de Janeiro, 11/12/2020.

Andre Pinto - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Andre Pinto

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4NP4.7SJ2.BLBN.M5U2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos