

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0810250-11.2020.8.10.0000

AGRAVANTE :_____

ADVOGADO :JOSÉ JERONIMO DUARTE JÚNIOR (OAB/MA 5.302)

AGRADO :PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MA

ADVOGADO :NÃO CONSTITUÍDO NOS AUTOS

RELATORA :DESA. NELMA CELESTE SOUZA SILVA COSTA

Vistos,
etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela, interposto por _____, contra decisão proferida pela MM. Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública do Termo Judiciário de São Luís da Comarca da Ilha de São Luís, que nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO DE LIMINAR de nº 0814731-14.2020.8.10.0001, indeferiu a liminar da segurança pleiteada.

A presente demanda trata-se, na origem, de Mandado de Segurança Preventivo, no qual a Recorrente pleiteia que o Agravado se abstenha de aplicar multa ou qualquer outra sanção com base na Lei Estadual nº 11.259/2020.

Em suas razões recursais, agravante argui que a norma estadual nº 11.259/2020, que dispõe sobre a suspensão das aulas presenciais e concessão de descontos nas mensalidades durante a pandemia do coronavírus, é constitucional, pois usurpa a competência da União para legislar sobre Direito Civil, de modo que a aplicação de multa amparada na referida lei constituiria ato ilegal, violador de seu direito líquido e certo de continuar praticando os valores pactuados entre os contratantes a título de mensalidade escolar.



Com base nessas proposições e alegando o receio de um prejuízo financeiro irreparável, pugna, liminarmente, pela antecipação da tutela recursal, para determinar que a autoridade coatora, Presidente do Procon, ora agravada, abstenha-se de aplicar-lhes multas com base na referida Lei Estadual.

Eis o suscito relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente agravio.

Nesta análise prelibatória, estou adstrita à verificação da presença dos requisitos previstos no art. 300 do NCPC, quais sejam: risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e probabilidade do provimento do recurso.

Vejo que a causa de pedir na ação originária é a alegada inconstitucionalidade da Lei 11.259/2020 e em situações análogas ao do caso concreto, o STF tem decidido que normativos estaduais não podem estabelecer descontos nas mensalidades escolares e similares, porque o tema gira em torno da contraprestação de serviços educacionais, inerente ao capítulo dos contratos de Direito Civil, matéria de competência privativa da União para legislar,,a exemplo dos arrestos abaixo colacionados, in verbis:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.989/93 DO ESTADO DE PERNAMBUCO.
EDUCAÇÃO: SERVIÇO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO. MENSALIDADES ESCOLARES. FIXAÇÃO DA DATA DE VENCIMENTO. MATÉRIA DE DIREITO CONTRATUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil, compete à União legislar sobre direito civil. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente."

(ADI 1007, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005, DJ 24-02-2006 PP-00005 EMENT VOL02222-01 PP-00007)

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Lei nº 670, de 02 de março de 1994, do Distrito Federal. Cobrança de anuidades escolares. Natureza das normas que versam sobre contraprestação de serviços educacionais. Tema próprio de contratos. Direito Civil. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa ao art. 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. Ação julgada procedente. Precedente. É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal sobre obrigações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais."

(ADI 1042, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00335 RTJ VOL-00212-01 PP-00011)

Diante desse cenário que aponta para a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 009339814.2020.1.00.0000, já em trâmite no e. STF, contra a lei nº 11.259/2020, a probabilidade do direito da Agravante resta evidenciada.



Somado a isso, resta claro o risco de dano grave irreparável ou de difícil reparação para a mesma, pois, a aplicação de multa com esteio numa Lei Estadual que possivelmente será julgada inconstitucional, poderá comprometer a saúde financeira da instituição de ensino, tendo em vista que esta segue com o compromisso de arcar com as despesas do seu corpo funcional.

O poder Geral de Cautela constitui “verdadeira e salutar cláusula geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão.” (STJ – Resp nº 1.241.509/RJ).

Cabe ressaltar que que a hipótese em estudo não contraria a Súmula 266 do STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Isso porque trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo visando se precaver da imposição de multa pela não redução das mensalidades nos termos determinados pela Lei 11.259/2020, onde a inconstitucionalidade é a causa de pedir e não o pedido.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTIONAMENTO DE EFEITOS CONCRETOS DE LEI TRIBUTÁRIA. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA

ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (incidenter tantum) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de mandamus cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009.

2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido daimpetrante visa tutela inibitória em face do Estado para que este não impeça o "regular trânsito das mercadorias, enviada pela impetrante, até o seu consumidor fiscal, garantindo, especialmente, que o fisco Estadual não efetue a retenção das referidas mercadorias, a pretexto do não recolhimento da espúria obrigação tributária em exame".

3. Nesse sentido, verificando-se que pedido formulado no mandamus visa se precaver de atos fiscais específicos que podem ocasionar lesão ou ilegalidade às atividades da contribuinte, faz-se premente o conhecimento do referido Mandado de Segurança, sendo inaplicável, na espécie, o teor da Súmula 266/STF. 4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1796204/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (Grifei).

Também não se aplica ao presente caso a regra da reserva de plenário, estabelecida na Sumula Vinculante nº 10, segundo a qual “viola a cláusula de reserva de plenário (CF , art. 97) a decisão de órgão fractionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.



A razão disso é que o próprio STF já admitiu a apreciação de medidas liminares – fundamentadas na probabilidade de constitucionalidade de lei – por órgão fracionário. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO CAUTELAR MONOCRÁTICA QUE AFASTA A APLICAÇÃO DA LEI 9.452/09 E CONCEDE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República. 2. Agravo regimental no qual se nega provimento.” (STF, Rcl 8.848-AgR – Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, J: 17/11/11).

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE MEDIDACAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SENEGA PROVIMENTO. 1.

Indeferimento de medida cautelar não afasta a incidência ou declara a constitucionalidade de lei ou ato normativo. 2. Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República” (Rcl 10.864-AgR/AP, Rel. Min. Cármén Lúcia)

“Agravo regimental em reclamação. Paradigma extraído de ações de caráter subjetivo. Ausência de requisitos. Perfil constitucional da reclamação. Decisão cautelar. Ausência de violação da Súmula Vinculante nº 10. Agravo regimental não provido. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. Inadmissibilidade do uso da reclamação por alegada ofensa à autoridade do STF e à eficácia de decisão proferida em processo de índole subjetiva quando a parte reclamante não figurar como sujeito processual nos casos concretos versados no paradigma, pois não há obrigatoriedade de seu acatamento vertical por tribunais e juízos. 3. Decisão reclamada proferida em sede de decisão cautelar, a qual não tem o condão de declarar a constitucionalidade de norma, inserindo-se a atuação monocrática do relator no poder geral de cautela inerente ao ato de julgar. Ausência de violação da Súmula Vinculante nº 10. 4. Agravo regimental não provido” (Rcl 15.220-AgR/MS, Rel. Min. Dias Toffoli).

Ante o exposto, presentes os requisitos legais e inexistindo óbice, defiro o pedido de efeito suspensivo formulado pela Agravante, para que o Presidente do INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR abstenha-se de aplicar multas com base nessa lei.

Intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Após, encaminhem-se os autos à d. Procuradoria Geral de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Luís (MA), 03 de agosto de 2020.



Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

Relatora

