



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO E AUTUAÇÃO. PROCON. LEI Nº 11.130/11 DE PORTO ALEGRE. HIPERMERCADOS, SUPERMERCADOS E SIMILARES. OBRIGAÇÃO DE EMPACOTAMENTO DAS MERCADORIAS COMPRADAS PELOS CLIENTES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LIMINAR CONCEDIDA.

Tratando-se de lei municipal que obriga hipermercados, supermercados e similares a realizar o acondicionamento e empacotamento das mercadorias compradas pelos seus clientes, ensejando a contratação de pessoal, há invasão de competência pelo Município, com violação aos princípios da livre concorrência e livre iniciativa.

Inteligência dos artigos 22, I, e 170, ambos da CF.

Adequação da via eleita para o pedido de decretação incidental de inconstitucionalidade de ato normativo em sede de mandado de segurança, sendo o pedido principal do impetrante a nulidade da notificação e da autuação aplicadas, bem como a suspensão de novas autuações decorrentes da lei inquinada como inconstitucional, não havendo que se falar em desrespeito à Súmula nº 266 do STF ou à Súmula Vinculante nº 10 do STF, observado o caso concreto, com aplicação da “Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes”.

Precedentes do TJRS, do Órgão Especial e do STJ.

Agravo de instrumento provido liminarmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70049739352

COMARCA DE PORTO ALEGRE

CARREFOUR COMÉRCIO E
INDÚSTRIA LTDA.

AGRAVANTE

COORDENADOR DO SERVIÇO DE
PROTEÇÃO E DEFESA DOS
DIREITOS DO CONSUMIDOR/
PORTO ALEGRE (PROCON)

AGRAVADO



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos etc.

Efetuo o julgamento na forma monocrática, forte no disposto no artigo 557 do CPC, observada a orientação jurisprudencial a respeito do tema.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra ato do COORDENADOR DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE (PROCON), versando acerca da notificação e do auto de infração de nº 183652.

Com efeito, os atos foram aplicados em face do impetrante por não dispor de funcionários suficientes para acondicionamento e empacotamento das mercadorias compradas pelos seus clientes, ambos fundamentados nas disposições da Lei Municipal nº 11.130/2011, fls. 103-104:

“LEI Nº 11.130, DE 19 DE SETEMBRO DE 2011.

Obriga os hipermercados, os supermercados e similares a realizarem o serviço de acondicionamento das mercadorias compradas pelos seus clientes e da outras providências.

*O PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu, no uso das atribuições que me confere o inciso II do artigo 94 da Lei Orgânica do Município, sanciono a seguinte Lei:*



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

Art. 1º Ficam os hipermercados, os supermercados e similares obrigados a realizar o serviço de acondicionamento das mercadorias compradas pelos seus clientes.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por acondicionamento o empacotamento ou a colocação de mercadorias em sacolas.

§ 2º Excluem-se da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo os estabelecimentos que tenham até 12 (doze) máquinas registradoras.

Art. 2º Os estabelecimentos de que trata o caput do art. 1º desta Lei deverão afixar, em seu interior, cartazes informando aos seus clientes a obrigatoriedade de que trata esta Lei.

Art. 3º O não cumprimento do disposto nesta Lei sujeitara o estabelecimento infrator as seguintes penalidades:

I - advertência, na primeira infração;

II - multa de 400 (quatrocentas) UFMs (Unidades Financeiras Municipais), na primeira reincidência; e

III - multa de 800 (oitocentas) UFMs e cassação do alvará, na segunda reincidência.

Parágrafo único. Considera reincidência a infração cometida dentro do mesmo ano civil.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 19 de setembro de 2011.”

Verifica-se, portanto, que o recurso merece provimento.

Isto porque, da mera leitura do diploma legal supra, constata-se a invasão de competência pelo Município, com violação aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, ao obrigar hipermercados, supermercados e similares a realizar o acondicionamento e empacotamento das mercadorias compradas pelos seus clientes, ensejando a contratação de pessoal seu atendimento, bem como a adoção de outras medidas para tanto.

Como se vê, não houve observância aos artigos 22, I, e 170, ambos da Constituição Federal, sendo entendimento sedimentado neste Tribunal de Justiça pela inconstitucionalidade de leis municipais desta natureza, conforme se constata pelos seguintes precedentes do Órgão Especial:



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO OU EMBALAGEM DAS COMPRAS EM ESTABELECIMENTOS AUTODENOMINADOS DE SUPERMERCADOS OU SIMILARES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ARTIGOS 22, I, E 170, CF C/C ARTIGOS 8.º, 13 E 157, V, CE. Ao dispor sobre a obrigatoriedade de prestação de serviços de acondicionamento ou embalagem das compras em estabelecimentos autodenominados de supermercados ou similares, a Lei n.º 5.690, de 14 de junho de 2010, do Município de Pelotas afronta as disposições do artigo 13 da Constituição Estadual, por legislar sobre matéria não elencada dentre aquelas da sua competência, usurpando a competência da União, em violação aos artigos 22, I e 170, CF, combinados com os artigos 8.º e 157, V, CE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70038034880, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 22/11/2010)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 4.511/2002 DE SANTANA DO LIVRAMENTO QUE ESTABELECE A OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO OU EMBALAGENS DAS COMPRAS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS AUTODENOMINADOS SUPERMERCADOS, HIPERMERCADOS E SIMILARES - INCONSTITUCIONALIDADE DE PARTE DO § 1º DO ART. 1º DA LEI IMPUGNADA, QUE OBRIGA A CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS - VIOLAÇÃO DO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS MUNICÍPIOS, POR FORÇA DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA, COM REDUÇÃO DE TEXTO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70027922764, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 04/05/2009)



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.761/06, DO MUNICÍPIO DE ALVORADA. SERVIÇO DE EMPACOTAMENTO E ACONDICIONAMENTO DE PRODUTOS ADQUIRIDOS EM SUPERMERCADOS E HIPERMERCADOS. TAREFA DESEMPENHADA POR PESSOA DIVERSA DAQUELA ENCARREGADA DE OPERAR O CAIXA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE DIREITO DO TRABALHO (CF, ART. 22, I), OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS MUNICÍPIOS (CE, ART. 8º). VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUBSTANCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70019590975, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 10/09/2007)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL ARTIGO DE LEI MUNICIPAL QUE ESTABELECE, AOS SUPERMERCADOS, HIPERMERCADOS OU SIMILARES, A OBRIGATORIEDADE DE HAVER, PARA CADA MÁQUINA REGISTRADORA EM OPERAÇÃO, UM FUNCIONÁRIO ENCARREGADO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO OU EMBALAGEM DOS PRODUTOS ADQUIRIDOS PELOS CLIENTES. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRABALHO, ALÉM DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 22, I E 170, DA CONSTITUICAO FEDERAL, EM COMBINAÇÃO COM OS ARTS. 8 E 157, V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70003163292, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, julgado em 18.03.2002)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CÁCHOEIRINHA. SUPERMERCADOS. OBRIGATORIEDADE DE EMPACOTAMENTO A SAIDA. COMPETENCIA LEGISLATIVA. PRINCIPIO DA LIVRE CONCORRENCIA. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. EXIBE-SE INCONSTITUCIONAL



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL QUE IMPOE, EM SUPERMERCADOS, A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PARA EMPACOTAMENTO. ARTS. 8º E 157, V, DA CE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE. (21FLS - D.) (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70004457602, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, julgado em 16.12.2002)

Ademais, impende ressaltar que não se trata de pleito de declaração de inconstitucionalidade, propriamente dito, observada a qualidade da parte e a via processual adotada, residindo matéria constitucional apenas na causa de pedir, observados os pedidos constantes da inicial, sendo a intenção principal do impetrante a nulificação das notificação e aplicação de multa em razão da impetrante não ter contratado empacotadores suficientes para atender as disposições da Lei Municipal nº 11.130/2011, sendo este o objetivo do pedido de declaração de inconstitucionalidade, sustentando que a conduta violou direito líquido e certo.

Como é cediço, qualquer Magistrado, em qualquer grau de jurisdição, pode afastar a incidência de uma norma se ela ofende a Constituição Federal, desde que haja provocação da parte interessada, decisão esta que ficará restrita ao processo, no controle difuso da constitucionalidade, conforme preleciona Zeno Veloso, na obra “Controle Jurisdicional da Constitucionalidade”, 2.ª ed., p. 46, Belo Horizonte, Del Rey, 2000:

“Em caso famoso, decidido pelo STF, contrapondo-se à posição de Hahnemann Guimarães, o Ministro Castro Nunes argumentou que a locução ‘ilegalidade ou abuso de poder’ comporta o exame da constitucionalidade do ato, sem qualquer limitação. Aderindo a este entendimento, o Ministro Orosimbo Nonato, em seu voto, alegou que ‘se a ofensa da lei ordinária rende ensejo ao remédio presentâneo e eficaz do mandado de segurança, a da lei constitucional mostra-se ainda mais grave e clama, ainda mais alto, pela aplicação do remédio heróico.



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

Em estudo publicado na Revista Forvum (...) apresentamos a posição da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre o importante tema. O estudo tem por título, justamente: 'Mandado de segurança é ação cabível para decretação, ante o caso concreto, da inconstitucionalidade de lei', e nele dissemos que, embora inadmissível, por via do mandamus, o ataque frontal e direto ao próprio ato legislativo, é possível, por esta ação, atacar-se os procedimentos que dele façam aplicação, ainda que o argumento principal seja o da inconstitucionalidade do dito ato legislativo.'

Neste sentido, precedentes deste Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. A impetração de mandado de segurança preventivo não se submete ao prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, tratando-se de irresignação diante de ato continuado por parte do fisco, não se considerando a data da publicação de ato normativo termo inicial para a impetração. Impossibilidade, todavia, de o mandado de segurança ter efeito retroativo à data de sua impetração, além de não ser substitutivo da ação de cobrança. Súmulas 269 e 271 do STF. **Adequação da via eleita para o pedido de decretação incidental de inconstitucionalidade de ato normativo em sede de mandado de segurança, sendo o pedido principal da impetrante o de afastar a isenção em operações de transporte interestadual. Preliminar contra-recursal afastada.** Precedentes do TJRGS e STJ. Inaplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC, em virtude de a causa não estar em condições de imediato julgamento. Apelação provida liminarmente para desconstituir a sentença. (Apelação Cível Nº 70013044110, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/11/2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA DIFUSO DE CONTROLE. DEVER DO JUIZ. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

TRIBUTÁRIOS. COMPOSIÇÃO. PRINCÍPIO DA PARIDADE. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, LEALDADE, BOA-FÉ E MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, indispensável à resolução do litígio principal. Precedente do E. STJ. Preliminar rejeitada. (...) REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO. (Agravado de Instrumento Nº 70022312094, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 12/03/2008)

No mesmo sentido entende preclara orientação jurisprudencial do STJ:

REsp 770490 / SC ; RECURSO ESPECIAL
Relator Ministro JOSÉ DELGADO
Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA
Data da Publicação/Fonte DJ 14.11.2005 p. 226
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. Cuida-se de mandado de segurança com pedido de concessão de medida liminar inaudita altera pars impetrado por PORTO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra ato do SECRETÁRIO DA FAZENDA E ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CHAPECÓ/SC objetivando a suspensão da cobrança de IPTU progressivo, aduzindo, em síntese, que: a) a cobrança do IPTU estaria sendo feita de forma ilegal; b) a alíquota está sujeita à progressão sem a necessária autorização por lei federal; c) que sua fixação se deu por meio de decreto; d) que as áreas de adensamento não estão determinadas pela municipalidade; e) houve majoração ilegal dos valores venais dos imóveis. Após a concessão parcial da medida liminar para afastar a progressão contestada, sobreveio sentença denegando a segurança por



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

ausência de direito líquido e certo, considerando que não há óbice à progressividade do IPTU ante a sua previsão constitucional. Irresignada, a impetrante interpôs apelação requerendo a reforma do decisor, a fim de que fosse reconhecido o seu direito a recolher o aludido imposto sem a incidência das alíquotas progressivas e do Fundo de Reaparelhamento do Corpo de Bombeiros- FUNREBOM, bem como fosse estabelecido o percentual máximo de 3,15% (três vírgula quinze por cento) para os terrenos baldios. A Terceira Câmara Cível do TJSC suscitou incidente de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do Tribunal Pleno por versar a controvérsia acerca de inconstitucionalidade de leis municipais, tendo este rejeitado a arguição, determinando a remessa dos autos ao órgão fracionário suscitante, conforme acórdão. Opostos embargos de declaração, o recurso restou rejeitado. Insistindo pela via especial, a impetrante objetiva a remessa dos autos ao Pleno do TJSC para que analise a constitucionalidade da matéria argüida, aduzindo: a) o acórdão recorrido, ao entender não ser possível o controle difuso de constitucionalidade em mandado de segurança, negou vigência aos arts. 1º e 5º da Lei nº 1.533/51 e 481 do CPC; b) afrontou-se o art. 535 do CPC, verificando-se negativa de prestação jurisdicional ao não esclarecer todos os pontos argüidos em sede de embargos de declaração. Aduz violação dos arts. 1º e 5º da Lei nº 1.533/51; 481 e 535 do CPC. Apresentadas contra-razões.

2. Consoante afirma a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei em sede de mandado de segurança, procedimento que, se denegado, conduz à redução da tutela ofertada por essa via mandamental. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido para o efeito de que, desconstituído o acórdão recorrido, seja realizado no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina o regular julgamento das questões de direito aventadas.

RMS 19524 / RJ ; RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Órgão Julgador SEGUNDA TURMA
Data da Publicação/Fonte DJ 26.09.2005 p. 272



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE MANDAMUS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E INCENTIVO À CULTURA. ARTS. 170 E 216 DA CF/88. INTERPRETAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. OCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ART. 4º DA LEI N. 2.519/96. REVOGAÇÃO. LEI ESTADUAL N. 4.161/03. COISA JULGADA. IDENTIDADE DE AÇÕES. INEXISTÊNCIA.

1. Para apreciar o writ, o magistrado necessariamente examina o embase jurídico do ato praticado pela Administração Pública, a fim de, posteriormente, julgar a ocorrência ou não de violação do direito líquido e certo do particular. Em consequência, inexistência óbice para a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei analisada, ainda que em ação mandamental. Precedentes.

2. É função do Estado garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e facilitar o acesso às fontes de cultura nacional (art. 216, § 3º, da Constituição Federal).

3. A intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema calcado na livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da Carta Magna). Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto a presença do requisito da proporcionalidade, no qual existe uma razoabilidade entre os meios empregados e o fim objetivado.

4. A norma estadual que determina que os estabelecimentos privados a cobrar meia-entrada a estudantes devidamente identificados, não incorre, em face do postulado da razoabilidade, em qualquer violação

a princípios constitucionais, sobretudo diante do conteúdo dos preceitos da livre iniciativa e do incentivo à cultura.

5. Não há por que falar em ausência de regulamentação legal porquanto, à época da atuação do particular, já estava em vigor a Lei n. 4.161/2003, que revogara dispositivo anterior que exigia a relação dos estabelecimentos sujeitos à cobrança de meia-entrada.

6. É requisito para a existência de coisa julgada a identidade de ações.



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

7. Recurso ordinário não-provido.

RMS 16026 / TO ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relatora Ministra ELIANA CALMON
Órgão Julgador SEGUNDA TURMA
Data da Publicação/Fonte DJ 14.06.2004 p. 186
PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAUSA DE PEDIR - POSSIBILIDADE.

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.

2. Recurso especial provido.

RMS 8730 / BA ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA
Data da Publicação/Fonte DJ 17.08.1998 p. 22
PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI DE EXECUÇÃO IMEDIATA - LEI QUE ALTERA CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - DECLARAÇÃO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 1.965/93 DO MUNICÍPIO DE ARACAJU.

I - Editada lei, mudando critérios de incidência de tributo ou contribuição social, é de se presumir que os agentes arrecadadores irão executá-los. Em tal hipótese, cabe Mandado de Segurança preventivo contra o agente arrecadador - tanto mais, quando tal agente, manifesta nas informações, o propósito de efetuar a cobrança malsinada.

II - Se a Lei estabelece, com eficácia plena, vedações ou obrigações, é possível Mandado de Segurança, para que o agente da Administração deixe de executar os preceitos legais;

III - Na ação de Mandado de Segurança, o Judiciário aprecia, diretamente, a qualidade jurídica do ato que agride a pretensão do Impetrante. A legalidade ou constitucionalidade da norma em que este se fomenta, pode ser objeto de declaração incidente. É, assim,



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

possível, no processo de Mandado de Segurança, a declaração incidente de inconstitucionalidade de Lei.

Não obstante, a resolução adotada decorre da aplicação da “Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes”, que, fundada na força normativa e no princípio da supremacia da Constituição, promove a abstrativização do controle difuso a partir da própria “ratio decidendi” do julgamento, irradiando-se o fundamento essencial que motivou o resultado do precedente para aplicação uniforme aos demais casos em controle difuso.

Neste sentido, Apelação Cível nº 70034491779, com Relatoria do eminente Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino e com a ementa que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE IMBÉ. TERÇO CONSTITUCIONAL. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Inconstitucionalidade da regra do art. 64 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais reconhecida em face da declaração do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 70011465416, declarando a inconstitucionalidade de norma de idêntica natureza. Incidência da teoria da transcendência dos motivos determinantes, aplicando-se ao caso concreto a mesma "ratio decidendi". Precedentes do STF (ADI 3345/Df, Rcl. 2986 MC/SE e Rcl. 2475). Vício de inconstitucionalidade do dispositivo que afronta o disposto nos arts. 29, IX da Constituição Estadual e 7º, XVII da Constituição Federal. Princípio da moderação que recomenda a fixação da verba honorária em quantia módica quando vencida a Fazenda Pública e tendo em conta a repetitividade e ausência de complexidade da demanda. Redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor da condenação. Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA MODIFICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

O em. Relator consignou na oportunidade que *“Apesar da questão não ter sido analisada especificamente em relação à legislação do município recorrente, de acordo com a teoria da transcendência dos motivos determinantes, deve-se assegurar eficácia irradiante da declaração de inconstitucionalidade do Incidente de Constitucionalidade n. 70011465416, (...) Trata-se, em última análise, de medida de racionalização da jurisdição, que evita levar ao conhecimento do Órgão de cúpula questões que já tenham sido analisadas, autorizando-se, de antemão, que se reconhece a eficácia irradiante de inconstitucionalidade, quando esta tem aplicação em norma de igual conteúdo. Com isso que não se está a ofender o art. 97 da CF, ou, tampouco, a Súmula Vinculante n. 10 do STF, em vista do art. 481, parágrafo único, do CPC, que autoriza o julgamento por órgão fracionário, quando já houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em decisão do órgão de cúpula, o que não se difere do caso em tela, em face da plena incidência da teoria da transcendência dos motivos determinantes, que dá eficácia irradiante à declaração de inconstitucionalidade, quando configurado os mesmo motivos a que se aplicam as razões de decidir”*, (grifei), pp. 04-05, fundamentação que se mostra perfeitamente aplicável à hipótese vertida nos autos.

Infere-se, daí, que não há que se falar em aplicação da Súmula nº 266 do STF, tampouco em desrespeito à Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Diante do exposto, dou provimento liminarmente ao agravo de instrumento, forte no art. 557, § 1º-A, do CPC, concedendo a liminar pleiteada para suspender os efeitos da notificação e da autuação objeto do presente mandado de segurança, bem como suspender os efeitos de toda e qualquer eventual notificação e autuação em face da ora impetrante com fundamento na Lei Municipal 11.130/2011, até julgamento final do presente feito.

Comunique-se.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CEZD
Nº 70049739352
2012/CÍVEL

Intime-se.

Porto Alegre, 29 de junho de 2012.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,
Relator.