



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

Autos nº 4002471-79.2013.8.04.0000.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury.

Classe: Direta de Inconstitucionalidade.

Requerente: Associação Brasileira de Shopping Centers - Abrasce.

Advogados: Drs. Átila de Oliverra Denys (3312/AM), José Alberto Maciel Dantas (3311/AM) e Sérgio Vieira Miranda da Silva (175217A/SP).

Procurador de Justiça: Dr. José Hamilton Saraiva dos Santos.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL Nº 3.675/2011 - VÍCIO FORMAL - INEXISTENTE - MATÉRIA INSERIDA NA COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES POLÍTICOS E NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE - DISCIPLINA DOS ARTIGOS 23, II DA CF/88 E 24, V E XII CF/88 – VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF/88 – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 3.675/2011 DECLARADA.

- A norma impugnada se insere na competência comum dos entes políticos (art.23, II da CF/88) e na competência legislativa concorrente (art.24,V e XII da CF/88), bem como evidenciado o interesse público do Estado para a edição da referida lei, objetivando a defesa e a saúde dos consumidores, inexistente vício de inconstitucionalidade formal orgânica, decorrente da competência legislativa para elaboração do ato.

- A lei em comento, ao impor aos particulares obrigações que são de responsabilidade do Estado, viola o princípio da livre iniciativa, esculpido no art. 162, caput, e §1º da Constituição Estadual (art. 170, parágrafo único da CF/88), impondo exigências desarrazoadas ao livre exercício destas atividades econômicas, tendo em vista que já existem órgãos públicos que cumprem plenamente a finalidade que pretende a norma.

- Lei Estadual n.º 3.675 de 12 de dezembro de 2011 declarada inconstitucional.



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

ACÓRDÃO.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4002471-79.2013.8.04.0000, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas, por _____ de votos e em consonância com o parecer do Graduado Órgão Ministerial, em declarar a inconstitucionalidade material da Lei Estadual n.º 3.675/2011, nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o julgado.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2014, em Manaus/AM.

Presidente

Des. Aristóteles Lima Thury - Relator
(assinatura digital)

Membro

Procurador(a) de Justiça



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO nº 109/2014.

Autos nº 4002471-79.2013.8.04.0000.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury.

Classe: Direta de Inconstitucionalidade.

Requerente: Associação Brasileira de Shopping Centers - Abrasce.

Advogados: Drs. Átila de Oliverra Denys (3312/AM), José Alberto Maciel Dantas (3311/AM) e Sérgio Vieira Miranda da Silva (175217A/SP).

Procurador de Justiça: Dr. José Hamilton Saraiva dos Santos.

I. Relatório.

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Shopping Centers ABRASCE, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 1.º, 2.º e 3.º, inciso I, todos da Lei Estadual n.º 3.675/2011, que obrigam os shopping centers, e outros empreendimentos que operem estacionamentos, a providenciar segurança patrimonial, assistência médica, jurídica, e financeira aos proprietários dos veículos que utilizam o referido serviço.

A parte autora sustentou que a norma impugnada é uma tentativa de transferir ao particular a sua obrigação constitucional de prestar os serviços de segurança, assistência jurídica e saúde, nos termos do art. 196 da Constituição Federal e do art. 182 da Constituição do Estado do Amazonas, além de violar o princípio da livre iniciativa, disposto nos arts. 170, 174 e 199, todos da Constituição Federal, e, arts. 162, caput, § 1.º, e 163 da Constituição do Estado do Amazonas.

Alegou, assim, a inconstitucionalidade material da mencionada Lei, uma vez que impõe, ao empresário, verdadeira obrigação que influenciará, diretamente, na atividade econômica desenvolvida, pela necessidade de contratação de mais funcionários, em nítida afronta ao princípio da livre iniciativa.

De igual forma, declinou como fundamento jurídico de sua pretensão, a existência de inconstitucionalidade formal, tendo em



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

vista que a competência para legislar sobre tais matérias é privativa da União, seja para legislar sobre Direito Civil, seja para legislar sobre a propriedade.

Com base nesses fundamentos jurídicos, requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 3.675/2011, com a concessão de medida cautelar, a fim de que seja suspensa a Lei, apontada como violada, eis que presentes os requisitos legais.

A douta Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se, às fls.127/156, pela inexistência de inconstitucionalidade das normas questionadas, quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, entendeu que a norma insere-se dentre as competências Estaduais.

No que tange à inconstitucionalidade material, afirmou que não há violação ao princípio da livre iniciativa, já que, em confronto com o direito à saúde e à segurança dos consumidores, estes últimos devem prevalecer.

A Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas manifestou-se, em síntese, alegando a regularidade formal do processo legislativo e inexistência de vícios materiais de inconstitucionalidade.

Instado a se manifestar, o Graduado Órgão Ministerial, às fls.187/198, opinou pela procedência do pedido, com o fito de ver reconhecida e declarada a inconstitucionalidade material da Lei Estadual n.º 3.675/2011.

Eis o relatório.

II. Voto.

De início, necessário observar que no bojo da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade se evidencia requerimento liminar de natureza cautelar almejando a imediata suspensão dos artigos 1º, 2º e 3º, inciso I da Lei Estadual n.º 3.675/2011.

Todavia, não verificado a situação de urgência para sua concessão, entendo que a presente ADI possa ser julgada de plano, por meio do rito abreviado disposto no artigo 12 da Lei n.º 9.868/99, ainda que ausentes os requisitos autorizadores (relevância da matéria e de seu especial



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

significado para a ordem social e a segurança jurídica), uma vez que inexistente qualquer prejuízo ensejador de nulidade, bem como visando maior efetividade ao princípio da razoável duração do processo assegurado pelo artigo 5º, inciso LXXVIII da Carta Maior, realizando, por conseguinte, a prestação jurisdicional em sede de cognição exauriente a fim de analisar a inconstitucionalidade da referida Lei Estadual.

É cediço que os efeitos da liminar em ADI são fundamentalmente os mesmos da decisão final - a lei ou ato normativo deixa de ter efeitos e a lei anteriormente revogada (se for o caso) passa novamente a vigorar.

Com efeito, as liminares proferidas, como regra geral, têm eficácia *ex nunc*, enquanto as sentenças definitivas geram em regra efeitos *ex tunc*. No entanto, em ambos os casos o tribunal pode escolher entre efeitos retroativos ou efeitos apenas a partir da decisão. Restando, portanto, inexistente o prejuízo em julgamento direto do mérito.

No mérito, impõe-se, inicialmente, a transcrição da Lei Estadual n.º 3.675 de 12 de dezembro de 2011, a qual está sendo analisada sua inconstitucionalidade, *in litteris*:

LEI N.º 3.675, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2011.

DISPÕE sobre segurança, danos materiais, furtos e indenizações, correspondentes a veículos nos estacionamentos de estabelecimentos comerciais, shoppings centers, edifícios garagem, estacionamentos rotativos, agências bancárias, concessionárias e permissionárias de serviços públicos, a título gratuito ou oneroso e dá outras providências.

Art. 1.º - Ficam os responsáveis pelos estabelecimentos comerciais, *shoppings* centers, edifícios garagem, estacionamentos rotativos, agências bancárias, concessionárias e permissionárias de serviços públicos, a título gratuito ou oneroso, obrigados a disponibilizarem para os seus clientes, segurança patrimonial, que lhes proporcionem as garantias necessárias, visando coibir os danos físicos, danos materiais, furtos e roubos de veículos, praticados por outrem.



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

Parágrafo único. Para efeito desta lei, compreendem estabelecimentos comerciais todos aqueles que atuam no mercado de consumo com típica atividade empresarial e que disponibilizam estacionamento a título oneroso ou gratuito.

Art. 2.º - Em ocorrendo quaisquer das ações descritas no art. 1.º, ficam os gestores desses empreendimentos, obrigados a prestarem assistência médica, jurídica e financeira aos proprietários desses veículos, vez que, enquanto clientes, confiam seu bem material sob sua guarda e proteção.

Art. 3.º - Os estabelecimentos de que trata esta lei, devem contar com:

I - identificação clara e precisa sobre a disponibilidade deste tipo de serviço, fixada em local visível por todos, de forma que a sua finalidade seja facilmente compreendida pelo público;

Alega o requerente que as normas impugnadas padecem de vício de inconstitucionalidade formal, uma vez que a matéria se insere no âmbito da competência legislativa da União, por versar sobre Direito Civil, do Trabalho e da Seguridade Social.

Todavia, não merece prosperar tal alegação, tendo em vista que as normas impugnadas impõem a obrigação aos estabelecimentos comerciais disponibilizarem aos seus clientes segurança patrimonial e a prestarem assistência médica, jurídica e financeira.

Desse modo, verifica-se que o fundamento essencial da referida norma é a proteção e defesa da saúde, bem como proteção ao consumidor, diferentemente do alegado pelo requerente, uma vez que não se trata de Direito Civil ou Direito à propriedade.

Nesse sentido, disciplina a Carta Magna, *verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

V - produção e consumo;

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Assim, verificado que a norma impugnada se insere na competência comum dos entes políticos e na competência legislativa concorrente, bem como evidenciado o interesse público do Estado para a edição da referida lei, objetivando a defesa e a saúde dos consumidores, inexistente vício de inconstitucionalidade formal orgânica, decorrente da competência legislativa para elaboração do ato.

Quanto à inconstitucionalidade material, passa-se à análise.

De início, é imperioso destacar o que estabelecem os artigos 162 e 182 da Constituição do Estado do Amazonas, os quais repetem as disposições contidas nos artigos 170 e 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 162. A ordem econômica e social do Estado, observados os princípios da Constituição da República, será fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

§ 1.º É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de Órgãos Públicos, salvo nos casos previstos em lei federal, desde que não contrarie o interesse público ou provoque situações de comprometimento do equilíbrio ecológico.

Art. 182. A saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem à eliminação de riscos de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, entendendo-se como saúde o resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, saneamento básico, trabalho, transporte, lazer, acesso e posse da terra e acesso aos serviços e informações de interesse para a saúde.



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

Parágrafo único. As ações e serviços de saúde são de natureza pública, cabendo aos Poderes Públicos disporem, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita, preferencialmente, através de serviços públicos e, supletivamente, através de serviços de terceiros.

Desse modo, resta patente que a norma impugnada ofende aos princípios da ordem econômica e financeira, atinentes à livre iniciativa e ao livre exercício de qualquer atividade econômica.

De acordo como ressaltado pelo Graduado Órgão Ministerial, o princípio da livre iniciativa, fundamento da República e da Ordem Econômica, pressupõe a possibilidade de qualquer um exercer, livremente, atividade econômica, independente de autorização estatal, conforme determina o parágrafo único, do artigo 170, da Carta Magna, reproduzido pela Constituição Estadual.

Quando o Estado optou pela liberdade de mercado, coube a ele, enquanto agente regulador, fiscalizador e interventor, oferecer totais condições para que o exercício da atividade econômica empresarial seja realizada dentro de limites legais. Admitindo-se intervenção apenas para defender outros interesses fundamentais em jogo, dentro de juízo de valoração e ponderação, devendo render-se à situação que garanta a máxima efetividade ao princípio da dignidade humana.

Assim, evidencia-se na presente hipótese a violação ao princípio da livre iniciativa, uma vez que o Estado passa a impor ao particular o desenvolvimento de atividade alheia aos seus serviços ofertados, na medida em que impõe a obrigação aos centros comerciais e *shopping centers* a garantir a segurança, saúde e assistência jurídica aos clientes.

É cediço que a defesa do consumidor representa um dos princípios da ordem econômica, contudo, essa proteção visa evitar abuso de poder, por parte do fornecedor, consciente na dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.

Deve-se, portanto, diferenciar leis de implicação no consumo e leis de proteção do consumidor, conforme salienta o insigne Ministro da Colenda Corte Superior, Antônio Herman Benjamin, enquanto as leis de



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

implicação no consumo são as que atuam sobre a relação jurídica comercial ou civil no sentido de também servir para amparar o consumo pela via transversa, com efeitos produzidos por ação reflexa e indireta por estarem informadas pela pretensa "neutralidade" do direito tradicional, as leis de proteção ao consumidor agem, diretamente, sobre a relação de consumo, amparando o consumidor por atuação direcionada, direta, e funcional, através de reconhecimento do consumidor pelo legislador como parte fraca, protegendo-o como tal.

Logo, conforme asseverado pela Assembléia Legislativa do Amazonas e a Procuradoria-Geral do Estado, a norma combatida fora editada na busca da proteção ao consumidor, criando um dever àquele que disponibiliza produtos e serviços ao consumidor, sob pretexto de se garantir a saúde e proteção do consumidor nos termos do artigo 6º do Diploma consumerista.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor quando prevê a vida, a saúde e a segurança como direito básico, refere-se, diretamente, a atividade desenvolvida pelos fornecedores de produtos ou serviços.

A propósito, leciona Adriano Andrade sobre o tema, *in verbis*:

A ideia central consiste em garantir que os produtos e serviços fornecidos no mercado de consumo não acarretarão riscos à incolumidade física do consumidor. Como consequência desse direito de proteção, fruto do princípio da confiança, surge para os fornecedores o dever de segurança, consistente na obrigação de apenas lançarem no mercado de consumo produtos e serviços seguros. (*in* Interesses difusos e coletivos esquematizado/Adriano Andrade, Cléber Masson, Landolfo Andrade – 2. Ed. Ver. Atual e ampli. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012, Pág.421.)

Dessa maneira, o direito à saúde e à segurança do consumidor deve estar ligado ao fornecimento do produto ou a prestação de serviço, com a possibilidade de se fixar normas que exigem do fornecedor a adequada informação sobre todos os riscos que produtos ou serviços possam representar à incolumidade física dos consumidores.

No caso sob exame, a norma impugnada



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

sobrepuja a competência legislativa acerca da proteção ao consumidor, uma vez que o direito à vida, saúde e segurança dos consumidores devem estar atrelados à atividade desenvolvida pelos fornecedores de produtos ou serviços, podendo-se impor deveres a estes.

Com efeito, o dever imposto pela lei em comento, finda por obrigar os fornecedores de produtos ou serviços, a prestarem serviços, eminentemente, impostos ao Poder Público, nos termos da Carta Magna.

Demais disso, a norma impugnada não observou que a intromissão na atividade econômica poderia prejudicar, mais do que beneficiar, os destinatários da norma, num exercício inverso da efetividade das normas constitucionais, isto é, na contramão do pensamento constitucional contemporâneo que visa garantir, não só a vigência, validade e eficácia das normas de direitos fundamentais, mas, principalmente, sua efetividade.

Sendo assim, o Estado ao estabelecer obrigações que impliquem em custos, como na hipótese em análise, mesmo que, aparentemente, traga benefícios aos consumidores, finda por criar um estigma contra a atividade econômica pela elevação dos custos empresariais, o que, por via de consequência, e sem dúvidas, gera novas despesas que serão repassadas ao próprio consumidor.

A competência dos Estados para editar normas de proteção e defesa do consumidor é indiscutível, todavia, essas normas devem estar calcadas na razoabilidade, de modo a não onerar certos grupos econômicos, refletindo, por conseguinte, no próprio consumidor.

A razoabilidade do ato legislativo será aferido, em primeiro lugar, pela adequação dos meios e fins utilizados e, estando ausente tais pressupostos, não será mais necessário perquirir pela presença dos demais elementos, uma vez que a razoabilidade não estará evidenciada no ato praticado.

Contudo, verificando-se que o ato tenha utilizado os meios adequados para os fins pretendidos, também, impende verificar a sua necessidade, ou seja, se foi realizado pelo meio menos gravoso, conforme disciplina o princípio da menor ingerência possível.

Desse modo, observando que o ato poderia ser



Estado do Amazonas
Poder Judiciário
Gabinete do Desembargador Aristóteles Lima Thury

praticado em menor grau de onerosidade, ou ingerência na vida do cidadão, também restara ausente a razoabilidade, sujeitando tal ato à correspondente invalidação ou declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, resta evidenciado que a lei em análise, ao impor aos particulares obrigações que são de responsabilidade do Estado, viola o princípio da livre iniciativa, esculpido no art. 162, *caput*, e §1º da Constituição Estadual, impondo exigências desarrazoadas ao livre exercício destas atividades econômicas, até porque, já existem órgãos públicos que cumprem plenamente a finalidade que pretende a norma.

Ademais, também merecem prosperar a alegação do requerente de violação do artigo 182, *caput*, e parágrafo único, da Constituição Estadual, que versam sobre a saúde pública, como dever do Estado, não havendo que se exigir do particular que desempenhem serviços que deveriam ser fornecidos pelo Estado, impondo óbices ao livre exercício da atividade econômica de determinado segmento empresarial.

Por todo exposto, forte na argumentação expendida, bem como na vasta doutrina e jurisprudência colacionadas e, em integral consonância com o parecer do Graduado Órgão Ministerial às fls.187/198, julgo procedente o pedido do requerente, a fim de declarar a inconstitucionalidade material da Lei Estadual n.º 3.675/2011.

É como voto.

Manaus, 18 de março de 2014.

Desembargador Aristóteles Lima Thury
Relator