



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL Nº 0004229-64.2009.815.0011

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
IMPETRANTE : Maria José da Silva Teixeira
ADVOGADO : Ronald Neves Pereira – OAB/PB 13.079
IMPETRADO : Município de Campina Grande, Evandro João dos Santos e Posto CPD – Comércio de Combustíveis e Derivado de Petróleo Ltda
ADVOGADO : Gustavo Guedes Targino – OAB/PB 14.935
REMETENTE : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO –
Mandado de Segurança - Reexame necessário - Posto de gasolina – Distância entre um estabelecimento e outro – Segurança da coletividade - Presença de Direito Líquido e certo - Honorários advocatícios – Condenação na r. sentença - Não cabimento - Art. 25 da Lei 12.016/2009 – Súmula 512 STF e 105 do STJ – Provimento parcial.

– O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder.

– Não viola os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência lei municipal que prevê, por motivo de segurança, a necessidade de se manter distância mínima entre postos de gasolina e locais de grande concentração de pessoas ou de outros postos de gasolina, uma vez que a atividade de alto risco exercida nos postos de revenda de combustíveis justifica o prudente

distanciamento.

- Súmula 105 STJ- Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios

Súmula 512 STF - "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 329/332, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **MARIA JOSÉ DA SILVA TEIXEIRA** em face do **SECRETÁRIO DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE, EVANDRO JOSÉ DOS SANTOS E POSTO CPD – COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA** julgou procedente o pedido, tornando sem efeito alvará de licença de construção e certidão de uso e ocupação do solo em favor do Sr. Evandro João dos Santos, que tinham por finalidade a construção de um posto de combustível no Distrito de São José da Mata, na rua Monsenhor Sales, 9001, mantendo os efeitos da liminar já deferida nos autos. Condenou no pagamento de honorários que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa e custas.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, opinando pela manutenção, na íntegra, do julgamento de primeiro grau (fls. 364/368).

VOTO.

De início, ressalta-se que, em razão da não interposição de recurso apelatório, passe-se à análise, tão somente, da decisão ora sob reexame necessário.

Pois bem. Conforme preleção do art. 5º, LXIX, da Carta da República, o mandado de segurança é remédio destinado a tutelar

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 um agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições delegadas pelo Poder Público.

Cumpre, de logo, acentuar que a inicial deve ser indeferida e, via de consequência, extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação mandamental, quando não houver a apresentação da prova pré constituída do direito invocado.

HEL Y LOPES MEIRELLES conceitua Mandado de Segurança como:

“o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica (...) para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”¹

Trata-se de ação civil de rito sumário especial, destinado a afastar ofensa a direito subjetivo, líquido e certo, através de ordem corretiva ou impeditiva de ilegalidade.

Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se apresenta claro desde o início, apto a ser exercido já no momento da impetração, sob pena de se fulminar “ab initio” a ação. É direito comprovado de plano, documentalmente robusto, com o condão de fragilizar qualquer contraditório.

Por isso se exige que a prova seja “pré-constituída”, isto é, já demonstrada no momento da propositura, consistindo numa documentação límpida e transparente, incapaz de gerar dúvidas sobre os fatos que motivaram a impetração.

A esse respeito, trago à baila as lições doutrinárias do mestre **CASTRO NUNES**:

“Direito líquido e certo ou que assim deva ser declarado situa-se no plano jurídico da obrigação certa quanto a sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquido na prestação exigida”².

E de HEL Y LOPES MEIRELLES:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*. Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, p. 3.

² Mandado de Segurança, Forense, 8ª ed., Rio de Janeiro, 1980, p. 66

“As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embaçam o direito invocado pelo impetrante”³.

Assim, percebe-se que as provas de todas as circunstâncias fáticas relevantes ao processo devem ser apresentadas junto com a exordial, sob pena de se inviabilizar a análise da pretensão mandamental.

No caso em comento, o impetrante busca, através do presente “writ”, a concessão de segurança para seja declarada nula a certidão de uso e ocupação do solo e o alvará de licença de construção conferido ao Posto CPD – Comércio de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda.

Joeirando os autos, observa-se que a autora comprovou que o posto de combustível de sua propriedade, apesar de está em reforma, encontrava-se com todas as licenças de funcionamento válidas na época da instauração do processo administrativo que culminou com o deferimento da autorização de funcionamento de um outro estabelecimento de revenda de combustível de propriedade dos Srs. Evandro José dos Santos e Inácio Heriberto João dos Santos.

Dessa forma, aduziu que em razão do seu estabelecimento está em situação regular de funcionamento, jamais se poderia conceder a autorização para a instalação de um outro estabelecimento da mesma natureza em um raio de 500 metros, conforme o disposto no art. 119 da Lei Municipal 4.130. Veja-se:

Art. 119 - “Quando da instalação ou relocação de postos de abastecimento, deverá ser mantida uma distância mínima de 500 (quinhentos) metros de asilos, creches, hospitais, escolas, quartéis, templos religiosos, posto de gasolina já existentes e supermercados”

Ressalte-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal federal entende que não viola os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência lei municipal que prevê, por motivo de segurança, a necessidade de se manter distância mínima entre postos de gasolina e locais de grande concentração de pessoas ou de outros postos de gasolina, uma vez que a atividade de alto risco exercida nos postos de revenda de combustíveis justifica o prudente distanciamento.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*, 3ª Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, P. 15

A Suprema Corte, em análise de matérias idênticas à ora veiculada no caso em exame⁴, referentes à localização e à distância de postos de revenda de combustíveis, assim decidiu:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO PLENÁRIO VIRTUAL, PARA EFEITO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, QUANDO INVIÁVEL O APELO EXTREMO – (RISTF, ART. 323) – FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL (CF, ART. 125, § 2º) – RECONHECIMENTO, PELA CORTE JUDICIÁRIA LOCAL, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DE LEI DISTRITAL QUE VEDA A INSTALAÇÃO DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS EM DETERMINADAS ÁREAS, COMO ESTACIONAMENTOS DE SUPERMERCADOS – REGULAÇÃO ESTATAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA EXCEPCIONALMENTE MOTIVADA POR RAZÕES DE ELEVADO INTERESSE SOCIAL E DE SEGURANÇA DA COLETIVIDADE – CIRCUNSTÂNCIA QUE LEGÍTIMA, EM FACE DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE RISCO, A ATUAÇÃO NORMATIVA DO PODER PÚBLICO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – DOUTRINA – PRECEDENTES – “AGRAVO REGIMENTAL” INTERPOSTO POR “AMICUS CURIAE” CONTRA A DECISÃO QUE JULGOU O PRÓPRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INCOGNOSCIBILIDADE, PORQUE UNICAMENTE ADMISSÍVEL A IMPUGNAÇÃO RECURSAL PELO “AMICUS CURIAE” QUANDO DEDUZIDA CONTRA DECISÃO QUE NÃO LHE ADMITIU O INGRESSO NA CAUSA – FINALIDADE E PODERES PROCESSUAIS INERENTES À FIGURA DO “AMICUS CURIAE” – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS – “AGRAVO REGIMENTAL” DA ABRAS (“AMICUS CURIAE”) NÃO CONHECIDO. REPERCUSSÃO GERAL E INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO –

(...)

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

- O estatuto constitucional das franquias individuais e liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica (RTJ 173/807-808), destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois

⁴RE 597165 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 05-12-2014 PUBLIC 09-12-2014

nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

– A regulação estatal no domínio econômico, por isso mesmo, seja no plano normativo, seja no âmbito administrativo, traduz competência constitucionalmente assegurada ao Poder Público, cuja atuação – destinada a fazer prevalecer os vetores condicionantes da atividade econômica (CF, art. 170) – é justificada e ditada por razões de interesse público, especialmente aquelas que visam a preservar a segurança da coletividade. – A obrigação do Estado, impregnada de qualificação constitucional, de proteger a integridade de valores fundados na preponderância do interesse social e na necessidade de defesa da incolumidade pública legitima medidas governamentais, no domínio econômico, decorrentes do exercício do poder de polícia, a significar que os princípios que regem a atividade empresarial autorizam, por efeito das diretrizes referidas no art. 170 da Carta Política, a incidência das limitações jurídicas que resultam do modelo constitucional que conforma a própria estruturação da ordem econômica em nosso sistema institucional. Magistério da doutrina. – Diploma legislativo local que condiciona determinadas atividades empresariais à estrita observância da cláusula de incolumidade destinada a impedir a exposição da coletividade a qualquer situação de dano. Vedação da edificação e instalação “de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados e hipermercados e similares, bem como de teatros, cinema, shopping centers, escolas e hospitais públicos” (Lei Complementar distrital nº 294/2000, art. 2º, § 3º). Precedentes (RE 204.187/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.). (grifei)

Nesse mesmo sentido:

Postos de gasolina. Atividade de alto risco que justifica o prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de estabelecimentos congêneres. Inexistência de inconstitucionalidade do art. 3º, letra b, da Lei 2.390, de 16.12.74, do Município de Belo Horizonte (MG). RE conhecido, mas improvido⁵

E:

Município: competência: Lei municipal que fixa distanciamento mínimo entre postos de revenda de combustíveis, por motivo de segurança: legitimidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RE 204.187, 2ª T., Ellen Gracie, DJ 2.4.2004; RE 204.187, 1ª T.,

⁵RE 204187, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 02-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02146-04 PP-00818 RTJ VOL-00191-02 PP-00707

Ilmar Galvão, DJ 5.2.2000)⁶

Por fim:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PEDIDO DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI (LEI Nº 6.978/95, ART. 4º, § 1º) EXIGINDO DISTÂNCIA MÍNIMA DE DUZENTOS METROS DE ESTABELECIMENTOS COMO ESCOLAS, IGREJAS E SUPERMERCADOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, IV; 5º, XIII E XXXVI; 170, IV E V; 173, § 4º, E 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Incisos XXII e XXIII do artigo 5º não prequestionados. Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível -- segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF --, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da Municipalidade. Recurso não conhecido.⁷

Dessa forma, conforme disposto na r. sentença, vê-se que é indevida a expedição de alvará de licença de construção e certidão de uso e ocupação do solo em favor do Sr. Evandro João dos Santos por flagrante ofensa ao disposto no art. 119 da Lei 4.130.

Em relação aos honorários advocatícios, fixados na r. sentença, entendo que merece reforma, por tratar-se de mandado de segurança.

O art. 25 da Lei 12.016/2009 disciplina que:

“ Art. 25 - Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.”.

Nesse sentido, veja-se o teor da súmula do Superior Tribunal de Justiça :

Súmula 105- Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios

⁶RE 199101, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 30-09-2005 PP-00024 EMENT VOL-02207-02 PP-00270 JC v. 31, n. 107, 2005, p. 252-254

⁷RE 235736, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 26-05-2000 PP-00034 EMENT VOL-01992-03 PP-00549 RTJ VOL-00180-03 PP-01144

E a do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 512 - "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Tribunal de Justiça. Veja-se:

Do mesmo modo, já decidiu este Egrégio

RECURSO ADESIVO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/2009 E DAS SÚMULAS 105 DO Superior TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 512 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. "Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé." (Lei nº 12.016/2009). "Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios" (Súmula nº 105 - STJ). "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança." (Súmula nº 512 - STF). MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO FUNDADA NA CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. acumulação de cargos públicos de professor com outro técnico ou científico. previsão constitucional. possibilidade. provimento do apelo. - Nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, o efeito translativo do recurso apelatório permite ao Tribunal julgar a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa estiver em condições de imediato julgamento. - A ausência de condições da ação, (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023004820148150131, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 15-02-2016)

E:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO. REIMPLANTAÇÃO EM VALOR MENOR. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 105/STJ E 512/STF. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. PREJUDICADO O RECURSO APELATÓRIO. - A Administração Pública somente poderia alterar a forma de cálculo de gratificação em processo

administrativo próprio, assegurados aos servidores ativos ou inativos o contraditório e a ampla defesa. Desta forma, é devido o restabelecimento da gratificação. Precedentes: AgRg no REsp. 1.184.849/DF, 5T, Rel. Min.LAURITA VAZ, DJe 3.4.2012; REsp. 1.288.331/DF, 2T, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14.2.2012; RMS 27396/MT, 5T, Rel. Min.ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 29.3.2010; AgRg no Ag 1.165.527/DF, 5T, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29.3.2010. (AgRg no Ag 1327510/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 03/12/2013.) - "Em sede de mandado de segurança não há condenação em honorários de advogado (Súmulas 105/STJ e 512/STF)." (EDcl no REsp 470.182/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 235). Vistos etc.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00207126720128150011, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 14-08-2014)

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão **DAR PROVIMENTO PARCIAL à Remessa Oficial**, tão somente, para excluir a condenação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 c/c Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de novembro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator