



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000563977

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011331-78.2021.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante FABIANO LUÍS HERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente) E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 6 de julho de 2023.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 33.805

APELAÇÃO Nº 1011331-78.2021.8.26.0566 – SÃO CARLOS

APELANTE: FABIANO LUIS HERNANDES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Milton Coutinho Gordo

CONSTITUCIONAL E URBANÍSTICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SOLO URBANO – INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – LICENÇA DE FUNCIONAMENTO – INADMISSIBILIDADE – PLANO DIRETOR - ZONA EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL – PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO.

1. Compete aos Municípios fiscalizar e promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF).

2. Imóvel localizado em área que a legislação municipal estabelece como de uso exclusivamente residencial, obstada a utilização para fins comerciais. Eventual tolerância ou decurso do tempo que não altera a destinação da região nem convalida ilegalidades.

3. O fato de o particular ser microempreendedor individual não afasta a necessidade de obtenção de alvará de funcionamento ou a obediência às leis de zoneamento. Impossibilidade de obtenção de licença de funcionamento que não pode ser contornada, tornando inafastável a interdição do estabelecimento e a proibição de funcionamento. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A r. sentença de fls. 350/356, cujo relatório se adota, julgou procedente ação civil pública condenando o réu em obrigação de fazer consistente em cumprir os autos de interdição lavrados pelo Município de São Carlos e em obrigação de não fazer no sentido de se abster de exercer atividade comercial no estabelecimento no qual instalado.

Inconformado apela o réu objetivando a reforma do julgado. Para tanto, sustenta, em síntese, estar documentalmente comprovado que o empreendimento relativo às obras do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bairro teria destinação residencial/mista e que, antes de iniciar suas atividades, providenciou sua inscrição como Microempreendedor Individual (MEI), nos termos da regulamentação do Ministério do Desenvolvimento, menos burocrática. Insiste que não há falar em violação à lei municipal, pois “a lei da MEI” é especial e deve prevalecer. Conclui, assim, que a condição de MEI garante seu funcionamento em nome da liberdade econômica.

Recurso processado, com contrarrazões, ausente oposição ao julgamento virtual. A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 387/390).

É o relatório.

Em que pese o inconformismo do apelante, merece confirmação r. sentença apelada.

Segundo estabelece a Constituição Federal, compete aos Municípios, dentre outras atribuições, promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

No âmbito dessa competência, ensina HELY LOPES MEIRELLES, situa-se “a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento estende-se a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde sua localização até a instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional e do rendimento econômico, alheios à alçada municipal, mas para a verificação da segurança e da higiene do recinto, bem como da própria localização do empreendimento (escritório, consultório, banco, casa comercial, indústria etc) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento da cidade” (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª edição, 2008, pág. 515).

Na espécie, inexistente controvérsia quanto ao fato de o apelante, na qualidade de microempreendedor individual (MEI), há alguns anos exercer atividade comercial sem obtenção de alvará de funcionamento, alvará da Vigilância Sanitária, e AVCB – Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros para o estabelecimento denominado “Cris Doces”, tendo sido apurado pelo Ministério Público, no curso de inquérito civil, que o local em que instalado se encontra em área exclusivamente residencial, nos termos do zoneamento municipal, pelo que tais alvarás não poderão ser expedidos pelo Município.

Com efeito, conforme informado pelo Município de São Carlos em relatório circunstanciado, o estabelecimento “Cris Doces” não pode exercer a atividade no local:

“No dia 31 de Agosto de 2017, o Departamento de Planejamento Territorial da Secretaria Municipal Habitação e Desenvolvimento Urbano emitiu parecer informando que o estabelecimento Cris Doces não pode exercer a atividade no local, porque o lote 021 da Quadra 05 do Loteamento Jardim Zavaglia é exclusivamente de uso residencial, conforme contrato e memorial descritivo do loteamento. E EHIS vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida, conforme Lei Municipal nº 14.985/2009 e Lei Municipal nº 14.986/2009. Apenas uso comercial compatível com o uso residencial, de acordo com o Anexo 09 do Plano Diretor”.

O art. 1º da referida Lei Municipal nº 14.986/2009 estabelece que *“ficam considerados Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social – EHIS os implantados nas AEIS – Área Especial de Interesse Social 1, 2 e 3 definidas nos artigos 74 a 83 da Lei Municipal nº 13.691, de 25 de novembro de 2005 – Plano Diretor do Município de São Carlos, e aqueles destinados às famílias com renda mensal de até 3 (três) salários-mínimos”*, ao passo que o Anexo 9 do Plano Diretor contém mapa indicando as “Áreas Compatíveis para Instalação de Usos Incômodos”.

Em atendimento à legislação o loteamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em questão foi implantado tendo lotes residenciais e lotes mistos, sendo apenas nestes permitido, além do residencial, o uso comercial. Inexiste, assim, incompatibilidade entre a informação invocada nas razões recursais de que o empreendimento teria “destinação residencial/mista” e o fato de que, no caso específico do lote em que localizado o estabelecimento do apelante, o uso é exclusivamente residencial.

Cabe lembrar, no mais, os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES no sentido de que “as restrições legais são as impostas pelas normas edilícias para todas as urbanizações ou especificamente para determinados loteamentos ou certos bairros. Tais restrições, como imposições urbanísticas de ordem pública, têm supremacia sobre as convencionais e as derrogam quando o interesse público exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as limitações originárias, quer para liberalizar as construções e usos até então proibidos” (Direito de Construir, Malheiros, 9ª edição, 2005, pág. 138).

Assim, diante do interesse público, deve prevalecer o plano urbanístico do Município. Como já anotado por esta C. Câmara no julgamento do Mandado de Segurança nº 0028461-55.2018.8.26.0000, impetrado anteriormente pelo ora apelante contra ameaça de interdição de seu estabelecimento comercial, *“no Estado Democrático de Direito brasileiro não há direitos absolutos. O Estado pode, e deve, em determinadas circunstâncias, no legítimo exercício do poder de polícia, condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Portanto, legítimos os atos impugnados, inexistindo ilegalidade ou abuso de poder nas notificações expedidas [para apuração de irregularidades pelo exercício de atividade comercial sem a obtenção dos necessários alvarás e para encerramento da atividade”*.

Como se sabe, a concessão da licença de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionamento é ato vinculado da Administração, que se sujeita à obediência de requisitos legais para sua obtenção e deve ser praticado no exercício do poder de polícia municipal.

Nesse sentido também já decidiu este E.

Tribunal, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Ação ajuizada pleiteando a realização de obras de infraestrutura. Loteamento irregular – Responsabilidade do Município quanto à regularização (Art. 40 da Lei nº 6.766/79). Precedentes do STJ e do TJSP. Multa diária – possibilidade. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO” (Apelação nº 0011177-15.2011.8.26.0506, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Isabel Cogan, j. 09/11/2016).

“LOTEAMENTO IRREGULAR. Ação civil pública. Determinada pela sentença regularização do loteamento e recuperação ambiental, sob pena de multa diária de cinco mil reais. Não índice hipótese de prescrição por se tratar de dano urbanístico de natureza permanente, cuja recomposição pode ser exigida a qualquer tempo, sem nenhuma limitação de prazo. Sentença que excluiu da condenação o Município de Itapeverica da Serra, o que cumpre rever, dado que somente ao Município cabe adotar as providências postuladas e determinadas para a regularização do loteamento, segundo as disposições do artigo 40 e §§ da Lei Federal nº 6766/1979. Responsabilidade que não é apenas do loteador, mas também do Município, que não pode deixar de exercer o seu poder de polícia, no sentido de fazer adequar a realidade às posturas urbanísticas, pois a questão não envolve somente interesses privados dos adquirentes de lotes. Responsabilidade também dos proprietários originários, que venderam partes dos módulos originários sem projeto, sem aprovação e sem registro, comportamento que deu causa ao loteamento irregular. Cabe a condenação dos réus a desfazer o loteamento, em caso de impossibilidade de regularização, no prazo de doze meses, com indenização dos prejuízos causados aos adquirentes de boa fé. Indisponibilidade dos bens que cumpre manter para assegurar que os réus tenham recursos financeiros para o cumprimento da obrigação, também da multa cominatória em caso de descumprimento no prazo assinalado. Demanda procedente. Provido o recurso do autor e não providos os dos réus” (AC nº 0010582-85.2010.8.26.0268, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Edson Ferreira, j. 19/02/2016).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA Implantação de obras de infraestrutura e de saneamento básico Omissão do Poder Público - Ilegitimidade passiva afastada Ausência de violação à autonomia municipal Inocorrência de afronta ao princípio da independência e harmonia entre os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

poderes Sentença de procedência mantida Agravo retido não conhecido, com fulcro no 523, § 1º, do CPC - Recurso improvidos" (Apelação 0042082-37.2010.8.26.0506; 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ana Liarte, j. 17/11/2014).

Por outro lado, como bem ressaltado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o fato de no curso do processo ter sido viabilizada a dispensa de alvará de funcionamento ao microempreendedor individual não implica em dispensa de se submeter às leis de zoneamento municipal.

A simplificação e desburocratização das autorizações administrativas para funcionamento como medida de fomento ao crescimento econômico estão condicionadas à inexistência de restrição urbanística que impeça o funcionamento do empreendimento, pena de notificação para alteração do local de exercício da atividade, nos termos da Resolução nº 59, de 12 de agosto de 2020, do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM, fundamentada na Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 16. O MEI manifestará sua concordância com o conteúdo do Termo de Ciência e Responsabilidade com Efeito de Dispensa de Alvará e Licença de Funcionamento a partir do ato de inscrição ou alteração, emitido eletronicamente, que permitirá o exercício de suas atividades.

§ 4º Manifestando-se contrariamente à possibilidade de que o MEI exerça suas atividades no local indicado no registro, o Município ou o Distrito Federal deverá notificar o interessado, fixando-lhe prazo para a transferência da sede de suas atividades, sob pena de cancelamento”.

Assim, “em que pese a atual dispensa das licenças administrativas, o conflito narrado na ação civil pública não fica resolvido em função de tal norma, haja vista que entre as causas de pedir narrou-se a existência de restrição urbanística quanto ao uso do imóvel para finalidade diversa da residencial. Nesse sentido, conforme apurado nos autos, os Decretos Municipais nº 72/2010 e 99/2012, definem de forma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

específica os lotes em que se admite o uso comercial, já que em regra o loteamento se destina ao uso residencial, definição legítima exercida dentro da competência municipal para gestão urbana”, pelo que “o Município pode negar o exercício de atividades no local indicado no registro pelo MEI. Foi o que ocorreu no presente caso em razão de vedação urbanística estabelecida no Plano Diretor e normas de zoneamento” (fls. 389/390).

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso confirmando-se a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator