

**Exercício de atividade não residencial - Confecção
de bijuterias - Necessidade de licenciamento
- Apreensão de produtos - Imposição de multa -
Legalidade - Inexistência de direito líquido e certo**

Ementa: Mandado de segurança. Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003). Artesã. Trabalhos manuais de confecção de adornos (bijuterias).

Exercício de atividade não residencial que depende de prévio licenciamento. Poder de polícia da administração. Apreensão de produtos em decorrência da fiscalização. Imposição de multa. Legalidade. Direito líquido e certo. Inexistência. Sentença reformada no reexame necessário. Prejudicialidade dos recursos voluntários

- Embora a diversidade cultural e o exercício de atividade econômica e artística estejam protegidos pelo nosso ordenamento jurídico, não ressaem plausíveis os pedidos da impetrante, porquanto a fiscalização por parte da Administração se encontra lastreada em dispositivos do Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), que, se por um lado assegura os direitos dos cidadãos, por outro garante a ordem pública, ao permitir a fiscalização, em decorrência do poder de polícia, em relação ao exercício de atividade não residencial, que depende de prévio licenciamento.

- A fiscalização levada a efeito pelo Município de Belo Horizonte é amparada em lei, sendo viável a exigência do pagamento de multa como condição para a liberação de produtos e/ou mercadorias de particulares apreendidas, descabendo falar em cerceamento de liberdade do exercício da atividade econômica, mas sim do estrito cumprimento à legislação vigente, até porque não só a impetrante, como todos os cidadãos, estão sujeitos ao regime de controle e fiscalização.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.197384-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte - 1º Apelante: Município de Belo Horizonte - 2º Apelante: Gabriela Lopes Gomes - Apelado: Município de Belo Horizonte, Gabriela Lopes Gomes - Autoridade coatora: Gerente da Gerência de Fiscalização e Posturas - Gerpav - do Município de Belo Horizonte, Secretário de Administração da Regional Centro Sul - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2012 - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (Relator) - Trata-se de reexame necessário e de recursos voluntários; o primeiro, interposto pelo Município de Belo Horizonte, e o segundo, por Gabriela Lopes Gomes, contra a sentença de f. 71-75, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo

Horizonte, que, nos autos do Mandado de Segurança ali impetrado pela segunda apelante, contra ato reputado ilegal atribuído ao Secretário de Administração da Regional Centro Sul e ao Gerente Regional de Fiscalização de Posturas e Atividades em Vias Públicas da Regional Centro Sul, concedeu, em parte, a segurança, apenas para determinar a liberação dos bens pertencentes à impetrante, que tenham sido apreendidos durante diligências de fiscalização, independentemente de qualquer pagamento, ratificando, via de consequência, a liminar deferida às f. 38-41.

Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Insurge-se o primeiro apelante nas razões recursais de f. 78-82, sustentando, em suma, o equívoco proferido pelo ilustre julgador singular, porquanto a multa aplicada está baseada no exercício do poder administrativo do Município, dentro de seus limites discricionários, calçado em lei, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso para, reformando a r. sentença, denegar a segurança em sua totalidade.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, regularmente intimada, a apelada ofertou as contrarrazões de f. 84-93, em infirmação óbvia, batendo-se pelo desprovisionamento do recurso.

Por outro lado, insurge-se a segunda apelante nas razões recursais de f. 95-114, sustentando, em apertada síntese, que o Município, por meio da Secretaria de Administração Regional Centro Sul, pratica atos no sentido de vedar e/ou restringir a prática de sua atividade artística, vulnerando normas constitucionais. Aduz a inexistência de ilicitude nas atividades de caráter notadamente cultural e artístico, até porque sua atividade não inviabiliza o comércio local e não pode ser confundida com o comércio ambulante de mercadorias manufaturadas e industrializadas.

Pugna, com base em dispositivos legais, doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso vertente, pelo provimento do recurso para reformar, em parte, a sentença, no sentido de que seja autorizada, mediante alvará judicial, a confecção de peças artesanais, expondo-as em via pública, além de receber contribuição pecuniária, sem prévio licenciamento, ex vi do art. 5º, IX, da Constituição da República e com fundamento nos direitos à diversidade cultural, à liberdade de expressão e ao trabalho.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, o apelado, regularmente intimado, ofertou as correspondentes contrarrazões de f. 124-128, em infirmação óbvia, batendo-se pelo desprovisionamento do recurso adverso.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça opinando, em reexame necessário, pela confirmação da sentença, prejudicados os recursos voluntários (f. 134-137).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço tanto do reexame necessário como dos recursos voluntários.

Passo à decisão.

O mandado de segurança é ação especialíssima, de natureza constitucional (art. 5º, LXIX), em que se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Exige-se, então, para seu manejo, a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, dentre os seus pressupostos específicos e essenciais faz-se necessário, sob pena do indeferimento da petição inicial - art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 - a prova pré-constituída e irrefutável da liquidez e certeza do direito a ser tutelado. E direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169).

Na lição clássica de Hely Lopes Meirelles,

[...] é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Mandado de Segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de Injunção. Habeas data. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro. A Representação Interventiva. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 36-37).

Postas tais considerações, revelam os autos que a segunda apelante, Gabriela Lopes Gomes, impetrou o presente mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário de Administração da Regional Centro Sul e ao Gerente Regional de Fiscalização de Posturas e Atividades em Vias Públicas da Regional Centro Sul, consistente em sua autuação e, por conseguinte, apreensão de produtos e/ou mercadorias em decorrência de fiscalização realizada no centro do Município de Belo Horizonte.

Após o regular processamento, o digno Juiz de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança, nos termos já ressaltados.

Sustentou a segunda apelante, em sua peça vestibular, que é artista plástica ou artesã e vive de "seus trabalhos manuais de confecção de adornos, também conhecidos de bijuterias". E que "exerce suas atividades em praças públicas e trabalhava na Praça Sete, Belo Horizonte, no quarteirão fechado da Rua Rio de Janeiro

confeccionando suas peças, exibindo-as e vendendo-as ao público, a preços módicos, como forma de divulgar sua arte e garantir sua própria sobrevivência" (sic) (f. 3).

Sobreleva registrar que, embora a diversidade cultural e o exercício de atividade econômica e artística estejam protegidos pelo nosso ordenamento jurídico, não ressaem plausíveis os pedidos da segunda apelante, porquanto a fiscalização por parte da Administração se encontra lastreada em dispositivos do Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), que, se por um lado assegura os direitos dos cidadãos, por outro garante a ordem pública ao permitir a fiscalização, em decorrência do poder de polícia, em relação ao exercício de atividade não residencial, que depende de prévio licenciamento.

Dessa forma, como a fiscalização levada a efeito pelo Município de Belo Horizonte se encontra amparada em lei, viável é a exigência do pagamento de multa como condição para a liberação de produtos e/ou mercadorias de particulares apreendidas, descabendo falar em cerceamento de liberdade do exercício da atividade econômica, mas, sim, do estrito cumprimento à legislação vigente, até porque não só a impetrante, como todos os cidadãos, estão submetidos ao regime de controle e fiscalização.

A despeito do esforço argumentativo da segunda apelante, não vislumbro qualquer violação a direito líquido e certo, estando, a meu ver, revestida de legalidade a apreensão dos materiais no quarteirão fechado da Rua Rio de Janeiro, na Praça Sete de Setembro, na região central desta Capital. Isso porque, embora não olvide da proteção constitucional à manifestação artística (CF/1988, arts. 5º, IX, e 220), o exercício de tal direito individual deve ser compatibilizado com as normas de uso e ocupação dos espaços públicos, exigindo-se, assim, no caso concreto, a observância, especificamente, da Legislação local proibitória da instalação de obstáculo físico no passeio, que, na hipótese, refere-se, ademais, a um dos mais movimentados do centro de Belo Horizonte.

Com efeito, no que interessa ao caso vertente, o Código de Posturas do Município de Belo Horizonte (Lei nº 8.616/2003), editado no exercício da competência outorgada aos Municípios pelo art. 30, I, VIII, da Constituição da República, assim disciplina em seu art. 17, *litteris*:

Art. 17 - É proibida a instalação precária ou permanente de obstáculo físico ou de equipamento de qualquer natureza no passeio ou projetado sobre ele, salvo no caso de mobiliário urbano.

Vale destacar, ainda, da lei municipal retrocitada, o teor de seu art. 118, alterada pela Lei municipal nº 9.845/2010, expressamente mencionado no Auto de Apreensão de f. 18: "Art. 118 - Fica proibido o exercício de atividade por camelôs, toreros e flanelinhas no logradouro público".

A título de registro, destaca-se, ainda, da Lei municipal nº 8.616/2003:

Art. 118-A - Fica proibida a utilização do passeio por ambulantes.

§ 1º Os ambulantes já licenciados para o exercício de atividade no passeio deverão ser redirecionados, sempre que possível, para outras áreas no logradouro público acessíveis e atrativas.

§ 2º Não serão emitidas novas licenças para o exercício de atividade no passeio.

E, com relação à multa, constata-se que a Administração obedeceu ao disposto nos arts. 307, 311 e 313 da Lei municipal retrocitada, despiciendas as transcrições.

Destarte, *in casu*, não se trata propriamente de ofensa à garantia constitucional de liberdade artística e cultural, como quer fazer crer a segunda apelante, mas, em verdade, de exigência à observância, pelo particular, da regulamentação do uso e ocupação do solo urbano, proibindo, em nome do interesse público, o transtorno à coletividade provocado pela obstaculização à livre circulação dos pedestres que está a representar o exercício da atividade artística, por um único indivíduo.

Ora, ainda que livre a liberdade artística, independentemente de licença, a forma eleita para a exposição da arte, em espaço público, de forma a obstruir, ainda que parcialmente, a via pública, deve ser sujeita à regulamentação pelo Município, sob pena de fomento ao caos, atentando o direito de ir e vir dos munícipes.

Dito isso, certo é que, em face do poder de polícia conferido à Administração, mostra-se legítima a apreensão do material não autorizado pelo Município, de forma imediata, simultaneamente com a aplicação de multa, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, como regulamenta o Código de Posturas do Município, não havendo também nesse aspecto, portanto, qualquer ilegalidade na conduta dos agentes.

Dessa forma, não se mostra abusivo o ato como praticado, em que a Administração, no exercício regular do seu poder de polícia, condicionou a liberação de produtos e/ou mercadorias ao pagamento do valor consubstanciado em preço público de remoção, transporte e guarda.

Em igual sentido votei, como relator, na Apelação nº 1.0024.09.746985-2/002, julgada em 18.11.2010, cujo acórdão foi publicado em 3.12.2010.

Com tais considerações, rogando vênias, em reexame necessário, reformo a sentença vergastada para denegar a segurança, ressaindo prejudicados os recursos voluntários.

Custas recursais, de ambos os recursos, pela segunda apelante, suspensa, contudo, a exigibilidade pelo interstício previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

DES. JUDIMAR BIBER (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.