

Estabelecimento comercial - Aquisição de fundo de comércio e de ponto comercial - Manutenção da atividade - Regularização cadastral - Nova razão social - Funcionamento - Alvará - Concessão - Poder de polícia - Art. 78, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Ato vinculado - Exigências cumpridas - Alvará negado - Alegada divergência na numeração do imóvel - Equívoco da própria Administração - Ofensa ao princípio da livre iniciativa e concorrência - Engenho de publicidade - Instalação sem regularização do alvará - Autuação - Suspensão da ação fiscal - Impossibilidade - Princípio da separação dos Poderes - Ofensa - Art. 2º da CR/88 - Recurso provido em parte

Ementa: Agravo de instrumento. Ação declaratória. Empresa que sucede a outra na mesma atividade

econômica e mesmo endereço. Pedido de alvará. Discordância de numeração do imóvel apontada pela Administração. Reconhecimento do equívoco pela própria Municipalidade. Violação aos princípios da isonomia, livre iniciativa e livre concorrência. Regularização de engenho de publicidade. Auto de infração. Consequências naturais da autorização. Suspensão da ação fiscal referente ao alvará e engenho de publicidade. Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário no Executivo. Violação do princípio constitucional da separação dos Poderes. Antecipação dos efeitos da tutela. Requisitos demonstrados. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido.

- Não pode a Administração Pública, em razão de inexistências constantes de seus dados cadastrais, se negar a outorgar alvará de funcionamento para empresa que, preenchidos os requisitos legais, encontra-se sediada no mesmo endereço de empresa que sucedeu, bem como exerce as mesmas atividades econômicas da sucedida.

- Viola o princípio da isonomia a conduta da Administração Pública que se nega a outorgar novo alvará para empresa que sucede outra que funcionava no mesmo endereço com a devida autorização da Municipalidade.

- A regularização do engenho de publicidade é consequência da regularização do alvará. Desse modo, não deve a Administração imputar penalidade à empresa, sendo que o alvará não fora expedido por um problema causado pela própria Municipalidade.

- O Poder Judiciário não pode se imiscuir no mérito do ato administrativo, sob pena de infringência ao princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição da República).

- Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela devem restar preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC.

Recurso parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.-040061-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Minas Rural Agro Negócios Ltda. - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Teresa Cristina da

Cunha Peixoto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2010. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VIEIRA DE BRITO - Minas Rural Agro Negócios Ltda. interpôs o presente recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória trasladada às f. 111/112-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte, que, nos autos da "ação declaratória, com pedido de antecipação parcial de tutela" ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, pela ausência dos requisitos do art. 273 do CPC.

Irresignada com o teor da decisão, alegou a agravante, em suma, que, após adquirir o fundo de comércio e o ponto comercial da empresa Central de Apoio Agropecuário Ltda.,

providenciou a regularização do seu cadastro junto às Secretarias da Receita Federal e Estadual, oportunidade na qual, também, pleiteou à Administração Municipal de Belo Horizonte, a alteração do Alvará de Funcionamento, para adequá-lo à sua atual razão social, com o devido recolhimento das taxas e com a juntada da documentação determinada nas normas vigentes (f. 05-TJ).

Aduziu que, diante da negativa do agravado de fornecer-lhe o alvará de funcionamento, verificou que o antigo alvará concedido ao proprietário anterior estava regularmente vigente até a data de 20.02.2011, o que lhe causou estranheza, tendo em vista a manutenção da atividade comercial exercida atualmente pela agravante.

Alegou que a conduta do agravado constituiu um ato totalmente irregular, tendo em vista preencher todos os requisitos necessários para o fornecimento do aduzido alvará para funcionamento.

Sustentou que

não pode esperar pelo provimento final da demanda, que objetiva ver reconhecido, em definitivo, o seu direito ao livre exercício empresarial, por meio da outorga do competente Alvará de Localização e Funcionamento, sob pena de ter seu estabelecimento comercial fechado, por problemas advindo (sic) da má administração municipal (f. 13-TJ).

Dessarte, em face do acima posto, argumentou presentes os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, motivo pelo qual requereu liminarmente a "suspensão do curso da ação fiscal, atinente ao Alvará e ao engenho de publicidade que foi iniciada por meio das notificações nº 1016203 e 1016204, respectivamente" (f. 14-TJ).

No mérito, requereu o provimento do recurso,

reconhecendo que a divergência numérica do imóvel decorre da omissão da Administração Municipal em regularizar os problemas advindos do crescimento descontrolado das grandes cidades (f. 14-TJ).

Juntou documentos às f. 16/113-TJ.

Admitido o recurso, o pedido liminar restou parcialmente deferido, apenas para que a recorrente pudesse continuar no exercício da atividade econômica até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora (f. 118/119-TJ).

Informações prestadas pelo Magistrado singular à f. 125-TJ.

Contraminuta às f. 127/129-TJ.

Juntou documentos às f.130/167-TJ.

Instada a se manifestar, aduziu a d. Procuradoria-Geral de Justiça a desnecessidade de sua intervenção no feito (f. 171-TJ).

Este, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade.

O *thema decidendum* refere-se à presença dos requisitos para o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, cujo objeto se limita à concessão de alvará de funcionamento de estabelecimento comercial pelo Município.

A Administração Pública, pautada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), regulariza, no âmbito municipal, a expedição de licenças e alvarás, no exercício de seu poder de polícia.

Assim conceitua o Código Tributário Nacional 'poder de polícia':

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

No caso dos autos, cuida-se de expedição de alvará, classificado como ato vinculado, conforme a doutrina de Hely Lopes Meireles:

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização.

Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível a anulação pela própria Administração, ou pelo Poder Judiciário, se assim o requerer o interessado. (*Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993, p.149/150.)

Nesse esteio, não tem o administrador liberdade para condicionar a expedição de referido alvará a qualquer outro requisito que não os constantes da lei.

Deflui dos autos que a agravante cumpriu todas as exigências para a concessão de tal documento, mas que a Administração não expediu o alvará, diante de divergências existentes na numeração do imóvel. Em razão disso, autuou a recorrente pela instalação do engenho de publicidade sem a respectiva autorização.

Não obstante, verifica-se que o próprio agravado reconhece, em sede de contraminuta, que há equívocos nos cadastros da Municipalidade com relação à numeração predial da empresa agravante. Senão vejamos:

Aliás, segundo as informações da Gelae/Smaru - Gerência de Licenciamento de Atividades Econômicas da Secretaria Municipal Adjunta de Regulação Urbana (em anexo), embora a consulta prévia pela internet produza um lançamento automático do nº 3.000 quando se faz o *input* do índice cadastral do imóvel em que está estabelecida a agravante, é perfeitamente possível solucionar o impasse mediante uma consulta prévia manual, que indique o nº 2.990 e cite como precedente o alvará de f. 62. O que existe, portanto, não é um indeferimento de requerimento de alvará, mas tão somente um equívoco no sistema informatizado de consulta prévia (f. 129-TJ).

Desse modo, não pode o agravado imputar ao agravante um erro a que o recorrente não dera sequer causa. Por outro lado, a regularização do engenho de publicidade decorre naturalmente da expedição do alvará e conseqüente regularização da situação da empresa.

Noutro giro, não se pode olvidar que o alvará concedido à empresa sucedida, cujo fundo de comércio fora vendido à recorrente, vige até 2011. Assim, a conduta do agravado em de certa forma negar-se a conceder tal licença ofende o princípio da isonomia, na medida em que trata de forma desigual pessoas jurídicas que cumpriram os mesmos requisitos legais.

Por fim, cumpre analisar a configuração dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

A tutela antecipada, como sabido, traz para o presente o provimento final de mérito do processo, ou seja, a fruição do direito pleiteado pelo autor - daí a sensível diferença da tutela cautelar, que não possui caráter satisfativo imediato.

Por tratar-se de tutela provisória, precária e concedida mediante cognição sumária do magistrado, tal

medida repousa no espírito de reversibilidade, pois que seus efeitos podem cessar a qualquer momento no curso do processo, quando não mais se justificar a presença dos requisitos autorizadores de excepcional medida. Vejamos:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Ensina-nos Fredie Didier Jr. que a prova inequívoca

[...] deve conduzir o magistrado a um juízo de probabilidade, verossimilhança, sobre os fatos narrados. O juízo de verossimilhança é aquele que permite chegar a uma verdade provável sobre os fatos, a um 'elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor' (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, v. 2, p. 627).

Complementa tal lição o Min. Athos Gusmão Carneiro:

[...] o juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as *quaestiones facti* como as *quaestiones iuris* induzem a que o autor, requerente da antecipação de tutela, merecerá a prestação jurisdicional a seu favor. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 28.)

Já no concernente receio de dano grave ou de difícil reparação, entende a doutrina ser:

[...] aquele risco de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, iii) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. (DIDIER JR., *op. cit.*, p. 496.)

No caso em tela, presente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações nos documentos que instruem o presente recurso, na existência de alvará anterior concedido pelo agravado à empresa sucedida (que vige até 2011), além do preenchimento dos requisitos para obtenção da licença de funcionamento pela parte agravante.

No que se refere à possibilidade de dano grave ou de difícil reparação, este é incontroverso, visto que, caso indeferida a pretensão liminar, o estabelecimento comercial poderá restar fechado, o que, por via de consequência, pode gerar um prejuízo incomensurável à agravante, bem como para seus funcionários, cujos empregos podem vir a perder.

De ressaltar-se, ainda, que a empresa agravante já vem sofrendo com os efeitos da inércia da resistência da

agravada em fornecer-lhe tal documento, visto que se encontra submetida à ação fiscal pela instalação do engenho de publicidade sem a existência do alvará de funcionamento.

Tais questões, aliás, só vêm a afrontar os princípios da livre iniciativa e concorrência, haja vista que a agravante se encontra impedida de desenvolver suas atividades econômicas por um equívoco a que nem sequer deu causa.

Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal:

Mandado de segurança. Direito administrativo. Expedição de alvará de localização e funcionamento. Omissão da Administração quanto à análise do requerimento. Violação a direito líquido e certo configurada. - Em sendo alvará de localização e funcionamento ato administrativo unilateral e vinculado, cabe à autoridade apenas verificar se o interessado preenche os requisitos legais exigidos, o que deve ser realizado em tempo razoável, uma vez que à Administração não é lícito delongar decisão acerca do requerimento apresentado, configurando a conduta omissiva violação a direito líquido do administrado. (TJMG, Reexame Necessário nº 1.0303.07.006524-6/001. Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, ac. de 09.10.2008, DJU: 19.11.2008.)

Administrativo. Controle dos atos administrativos pelo Judiciário. Alvará de funcionamento de estabelecimento comercial. Tutela antecipada. Requisitos. Vinculação de liberação do alvará à regularização da obra. Decisão judicial que reconheceu a ilegitimidade do ato administrativo que embargou a obra. Provimento do recurso. - Existindo prova inequívoca que autorize a conclusão pela verossimilhança da alegação, aliada à presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a tutela antecipada deve ser deferida. (TJMG, AI nº 1.0024.10.190741-8/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 28.09.2010, DJU: 15.10.2010.)

Desse modo, presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve a decisão de primeiro grau que a indeferiu ser reformada.

Contudo, no tocante ao pedido de suspensão da ação fiscal atinente ao alvará e engenho de publicidade formulado em sede liminar, posterguei sua análise ao exame de mérito, visto que, naquela oportunidade, vislumbrei a necessidade de maior dilação probatória para a devida elucidação da questão.

No entanto, após devidamente processado o presente recurso, vejo que tal pretensão não merece guarida, visto que a suspensão de referida ação fiscal encontraria óbice no princípio constitucional da separação dos Poderes, estampado no art. 2º da Constituição da República, haja vista que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito administrativo.

Mediante tais fundamentos e por tudo o mais que dos autos conta, confirmo a liminar outrora deferida às f. 118/119-TJ e dou parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de e reformar a decisão agravada.

Custas recursais, pelo agravado, isento, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES e FERNANDO BOTELHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.