



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000309851

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2080534-96.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VICTOR H B DE CARVALHO COMÉRCIO ALIMENTÍCIO ME, é agravado SUBPREFEITO DA MOÓCA - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 PAULO GALIZIA (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

MARCELO SEMER
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2080534-96.2020.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: VICTOR H B DE CARVALHO COMÉRCIO ALIMENTÍCIO ME

AGRAVADO: PREFEITO REGIONAL DA MOOCA (SUBPREFEITO DA MOOCA)

VOTO Nº 14794

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de suspensão de multa imposta e imediata ordem de reabertura do estabelecimento sob alegação de que possui autorização nos termos do Decreto nº 59.283/20 (COVID-19). Autuação e interdição que ocorreu em descumprimento às determinações insertas no Decreto nº 59.283/20, que impôs medidas restritivas em razão da pandemia do COVID-19. Auto de fiscalização que aponta ausência de licença de funcionamento no estabelecimento, tema que sequer foi abordado pela agravante em sua inicial. Necessidade de aguardar-se o contraditório. Probabilidade do direito não demonstrada. Prevalência da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Decisão que indeferiu a liminar. Manutenção. Recurso não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte impetrante contra a r. decisão de fls. 101 que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, ante a ausência de documentos que, em juízo provisório, possam infirmar a veracidade do ato administrativo.

Alega, em suma, que (i) fora autuado e teve seu estabelecimento lacrado, mesmo tendo realizado todas as adequações exigidas pela Municipalidade, nos termos do Decreto nº 59.312/20, a respeito das medidas impostas em razão da pandemia; (ii) sua atividade não tem funcionamento restringido na legislação; (iii) as fotografias que acompanham o auto de infração não representam a unidade física da agravante; (iv) a liminar pretendida para suspensão da multa imposta e reabertura do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estabelecimento se faz necessária para a sobrevivência do representante legal da agravante, além dos funcionários que dependem desta fonte de renda. Postula pela concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada no âmbito recursal.

Recurso tempestivo e preparado.

Desnecessária a intimação da parte contrária, dada a possibilidade de julgamento imediato do recurso.

É o relatório.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Victor H B de Carvalho Comércio Alimentício ME em face do Prefeito Regional da Mooca (Subprefeito da Mooca), objetivando a concessão de liminar para determinar a suspensão da multa imposta em auto de infração e a imediata ordem de reabertura do estabelecimento e coibido o ato ilegal e arbitrário de fechamento e imposição de multa por ordem do impetrado, com imediata remoção do lacre do estabelecimento e retomada de suas atividades por se tratar de comércio de alimentos e bebidas, expressamente autorizado a funcionar de acordo com o item 19 do Anexo único do Decreto Municipal nº 59.283/20, confirmando-a em definitivo ao final, com anulação do auto de fiscalização, interdição e imposição de multa.

A liminar pretendida foi indeferida, já que ausente documentos, em juízo provisório, a infirmar a veracidade do ato administrativo.

Daí adveio presente agravo de instrumento.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente, saliento que na sede deste recurso de agravo de instrumento não cabe o exame do mérito da ação, mas apenas a análise da presença, ou não, dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, ensejadores da tutela pretendida.

E, na hipótese, os elementos coligidos são insuficientes a demonstrar a probabilidade do direito.

Vejamos.

Consta do auto de fiscalização de fls. 92/93 que o estabelecimento agravante foi autuado “*por manter atendimento presencial ao público em desconformidade com o Decreto 59.298/2020 (Situação de Emergência/Covid-19)*”, em violação ao artigo 136, da Lei nº 16.402/16, c.c. artigo 1º, do Decreto nº 59.298/20.

No mesmo documento, constou auto de interdição, *n verbis*:

“Com fundamento no Poder de Polícia da Administração Municipal, conferido pela Constituição Federal, consubstanciada na Lei Orgânica do Município de São Paulo, no Decreto 59.298/2020 que declarou situação de emergência na cidade de São Paulo e de acordo com as determinações do artigo 6º, §2º, I do Decreto 59.292/2020, lavro o presente Auto de Interdição e determino a paralisação imediata de suas atividades. A desobediência a este auto, com o rompimento do lacre, implicará a comunicação à autoridade policial competente para a instauração de inquérito por crime de desobediência e adoção das medidas judiciais cabíveis.”

Ao final constou auto de multa nº 08-276.536-7, imposta nos termos dos artigos 139, 141, inciso III, 165, da Lei nº 16.402/16, c.c. artigo 6º, §2º, do Decreto nº 59.298/20, no valor de R\$ 9.231,65.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dos textos normativos supra indicados, tem-se que a Lei nº 16.402/16, disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município de São Paulo, de acordo com a [Lei nº 16.050/14 – Plano Diretor Estratégico](#) (PDE) e a respeito dos dispositivos supra mencionados assim disciplina:

Art. 136. Nenhuma atividade não residencial – nR poderá ser instalada sem prévia emissão, pela Prefeitura, da licença correspondente, sem a qual será considerada em situação irregular.

[...]

Art. 139. Para os efeitos desta lei, considera-se infrator o proprietário, o possuidor ou seu sucessor a qualquer título e a pessoa física ou jurídica responsável pelo uso irregular ou não conforme, de acordo com as definições desta lei e o tipo de infração cometida. (Regulamentado pelo [Decreto nº 57.443/2016](#))

[...]

Art. 141. Constatado o funcionamento da atividade sem a licença a que se refere o art. 136, o funcionamento da atividade será considerado irregular, ensejando a lavratura de Autos de Infração e de Multa e, concomitantemente, de Auto de Intimação para regularizar a situação ou encerrar a atividade, nos seguintes prazos: (Regulamentado pelo [Decreto nº 57.443/2016](#))

[...]

III - 5 (cinco) dias úteis, para a atividade considerada não permitida no local.

[...]

Art. 165. O valor das multas será atualizado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou por outro índice que venha a substituí-lo.

De outra parte, o Decreto nº 59.298/20 trata da suspensão do atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, considerando o disposto na Lei nº 13.725/04, na Lei Federal nº 13.979/20, na Portaria MS nº 356/10, no Decreto Federal nº 10.282/20 e Decreto Estadual nº 64.881/20, ante a pandemia do COVID-19. Os artigos apontados na autuação como violados estabelecem que:

Art. 1º - Fica suspenso, no período de 24 de março a 7 de abril de 2020,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais de bens e mercadorias, atacadistas, varejistas e ambulantes, e prestadores de serviço em funcionamento no Município de São Paulo.

§ 1º Os estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço deverão manter fechados os acessos do público ao seu interior.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às atividades internas dos estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço, bem como à realização de transações comerciais por meio de aplicativos, internet, telefone ou outros instrumentos similares e os serviços de entrega de mercadorias (delivery).

[...]

Art. 6º Incumbirá também às Subprefeituras fiscalizar o cumprimento das disposições deste decreto.

§ 1º Os estabelecimentos comerciais que mantiverem suas atividades em desconformidade com o disposto neste decreto serão enquadrados nos seguintes dispositivos da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016:

I - no artigo 139, pelo uso irregular da ocupação do solo;

II - no artigo 141, sendo considerados como em funcionamento de atividade sem a licença a que se refere o artigo 136 da mesma Lei nº 16.402, de 2016.

§ 2º Os estabelecimentos comerciais que se enquadrarem no disposto no § 1º deste artigo sofrerão de forma cumulativa e imediata cominação das seguintes penalidades:

I - interdição imediata de suas atividades;

II - multa pecuniária, a ser calculada nos termos da Lei nº 16.402, de 2016.

Da leitura dos dispositivos, depreende-se que a interdição e imposição de multa, não só ocorreu em razão das determinações relacionadas à prevenção da COVID-19, mas também por não possuir o estabelecimento comercial a devida licença para funcionamento.

Aliás, no auto de fiscalização consta expressamente nos dados do infrator que o local não possui a referida licença (fls. 92).

De se observar, ademais, que no contrato de locação juntado à fls. 39/43, em sua cláusula 5º consta que o imóvel locado pela agravante (que fora objeto da fiscalização) tinha destinação não residencial (sorveteria), e de acordo com a cláusula 30º, os locatários, caucionários e/ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caucionantes *“foram orientados a averiguarem os registros dos órgãos Públicos para que estes verifiquem corretamente a possibilidade de regularizarem os seus documentos, visto que os mesmos tomaram conhecimento de que o imóvel não tem documentação hábil para o exercício de suas atividades e os mesmos assumiram os riscos do exercício irregular de suas atividades [...]”*.

E a respeito deste tema – licença do estabelecimento, não há qualquer menção seja na inicial do *mandamus*, seja na inicial deste agravo. Também não há qualquer documento que ateste em contrário.

Ao reverso, já que o único documento pertinente à empresa que veio aos autos é o CNPJ - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 34/35), que indica endereço diverso daquele que fora fiscalizado, sem apontar a existência de filiais, sendo que a própria agravante alegue existir três outros pontos comerciais além da sede, dentre eles o imóvel objeto deste feito.

E mesmo a conta de consumo de energia elétrica de fls. 37/38 aponta como cliente pessoa estranha à empresa impetrante.

Em tal cenário, a alegação de que a foto constante do auto de fiscalização não corresponde ao imóvel de funcionamento do estabelecimento agravante, por si só, não tem o condão de comprovar a ilegalidade e arbitrariedade da administração pública, até porque, a cópia trazida não revela nitidez necessária a apontar como inequívoca tal conclusão.

Como se vê, a instrução dos autos demonstra não estar presente a probabilidade do direito invocado, sendo necessário aguardar-se o contraditório, já que, ao menos por ora, não se vislumbra cumprida pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravante exigência legal para o seu devido funcionamento e que, inclusive, motivou a autuação.

Em acréscimo, convém registrar que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e de veracidade, que, neste momento processual, não resta afastada no caso em apreço.

Desta feita, ausente a verossimilhança do direito alegado, mostra-se inviável a concessão da tutela de urgência, devendo, por isso, ser ratificada a decisão agravada.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

MARCELO SEMER
Relator