

ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — LICENÇA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL — PODER DE POLÍCIA

— *As posturas municipais de zoneamento não podem afetar, com efeito retroativo, as licenças concedidas a estabelecimentos comerciais.*

— *Os limites ao exercício do poder de polícia se encontram na sua própria finalidade, que é a promoção do bem público.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Badi Riscalla Abud e outro

Mandado de segurança n.º 65.803 — Relator: Sr. Desembargador

EUCLIDES DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 65.803, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Badi Riscalla Abud e César Prizzotti e é impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em Sessão da Primeira Câmara Civil, preliminarmente, julgar a Câmara competente para conhecer do pedido e conceder a segurança, por unanimidade de votos.

Repele-se a preliminar de incompetência da Câmara, pois embora o ato tenha sido emanado da Diretoria da Receita, recorreram os impetrantes para o Sr. Prefeito Municipal que nada decidiu e, agora, prestou informações, assumindo a responsabilidade e negando o direito por êles invocado.

Admitiu a Municipalidade assistente que os impetrantes obtiveram licença

para o funcionamento dos seus estabelecimentos comerciais situados na Av. Pompéia, n.º 527 e 1.001, desde 1940 e 1943. É certo, todavia, que César Prizzotti juntou recibo do impôsto de licença relativo ao exercício de 1939 (fls.), e relativamente a Badi Riscalla Abud, deixou êle de fornecer a certidão requerida na inicial sob o pretexto de exigüidade de tempo. Assim, deve-se considerar provada a alegação de que se encontraram êlcs estabelecidos e devidamente licenciados desde 1936 e 1939, como afirmam.

É de se conceder o mandado de segurança, ante a liquidez e certeza do direito dos impetrantes à continuação do exercício do seu comércio, no local.

A Lei municipal n.º 3.571, de 1937, a que se arrimou a Municipalidade, para cassar a licença de funcionamento, mandou aplicar a determinadas vias públicas, inclusive a Av. Pompéia, “as exigências do corpo do art. 40, do ato n.º

663”, que é a Consolidação do Código de Obras. Este art. 40 estabeleceu que, na zona delimitada pelo art. 39, “só serão permitidas habitações particulares residenciais”. Não se cogitava, portanto, de licença para instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais, mas apenas de licença para construções. Ora, os prédios em que se encontram os estabelecimentos comerciais dos impetrantes tiveram as suas construções devidamente licenciadas pela Prefeitura, em data anterior a da vigência daquela lei. As plantas foram aprovadas e os alvarás expedidos, devendo-se acentuar que se tratava de prédios com dupla finalidade, residencial e comercial.

Foi o ato n.º 1.436, de 1951, art. 188, que proibiu, expressamente, a instalação ou funcionamento de estabelecimentos comerciais ou industriais, de qualquer natureza na Av. Pompéia. A pretexto de consolidação de posturas municipais, este ato estabeleceu proibição inteiramente nova, como bem advertem os impetrantes, pois nenhuma disposição anterior cogitava, em particular, de instalação ou funcionamento, mas apenas de construções. Ainda, pois, que se admita a sua legalidade, jamais poderia atingir os estabelecimentos comerciais existentes há muitos anos, no local, como os dos impetrantes. Tanto é verdade que, até 1951, inexistia qualquer proibição para o funcionamento das casas comerciais, já instaladas anteriormente, que a Prefeitura nunca deixou de renovar a licença dos impetrantes.

O objetivo do ato n.º 1.436, de 1951, como reconhece a impetrada, foi a regulamentação do zoneamento, bem como o policiamento administrativo dos estabelecimentos industriais, comerciais e similares, no interesse da saúde, higiene, sossêgo e bem-estar público. Tal competência lhe é dada pela Lei Orgânica dos Municípios, art. 16, § 1.º, ns. IX e XIV. No caso particular de que se trata, está em tela mais propriamente a regulamentação do zoneamento, pois não se atribui às casas comerciais dos impetrantes qualquer possibilidade de prejuízo à saúde, higiene, sossêgo e bem-

estar público. Ora, é evidente que a regulamentação de um zoneamento jamais poderá ter aplicação retroativa, de molde a autorizar o fechamento de todos os estabelecimentos comerciais já instalados no local. Nem há mister invocar opinião de autoridade para coonestar, o que é de primeira intuição. Incalculáveis seriam as desastrosas conseqüências que adviriam fatalmente, da tese preconizada pela Municipalidade.

Nem se fale de poder discricionário ou poder de polícia, que se não confunde com poder arbitrário. Como bem adverte Castro Nunes, discricção, na linguagem do direito, não é arbítrio. Os limites ao exercício do poder de polícia se encontram na sua própria finalidade, que é a promoção do bem público. “Seus limites naturais, escreve o douto magistrado, são os que se compreendem na sua definição como instrumento da ação pública para os fins superiores do interesse geral. Seus limites objetivos, as normas legais ou regulamentares que condicionam o seu exercício e os princípios fundamentais da vida jurídica do país” (*Do Mandado de Segurança*, pág. 148). Nestas condições, é bem de ver que posturas municipais regulamentadoras de zoneamento não podem aplicar-se retroativamente, anulando situações jurídicas definitivamente estabelecidas há muitos anos, como a criação de fundos de comércio representativos de apreciável valor patrimonial e resultado de grandes esforços e economias. E daí se conclui, logicamente, que o ato n.º 1.436, de 1951, quando proíbe o licenciamento ou o funcionamento de estabelecimentos comerciais na Av. Pompéia, dispõe para o futuro, para os casos de novas instalações, respeitadas as situações existentes. Na espécie em debate, os prédios foram construídos há muitos anos, com a dupla finalidade residencial e comercial, e nêles se estabeleceram os impetrantes. A Municipalidade aprovou as plantas e concedeu os alvarás, bem assim a licença para os estabelecimentos comerciais, coletando e recebendo, anualmente, os respectivos impostos. Não se concebe, portanto, que uma nova postura

municipal, à guisa de regulamentação de zoneamento, possa autorizar a cassação dessa licença, sem o menor respeito à situação jurídica definitivamente constituída em favor dos titulares dos fundos de comércio, que representam, inegavelmente, valioso patrimônio.

De nenhuma consistência, por outro lado, o argumento da impetrada relativo à renovação anual da licença. Esta é concedida, inicialmente, para a abertura e funcionamento da casa comercial, obrigando-se o licenciado a pagar, anualmente, o impôsto que lhe fôr taxado, de acôrdo com a previsão orçamentária. Assim, o que se renova, de ano a ano, é a existência tributária, que se modi-

fica, em regra, para o novo exercício. Logo, se a Administração se nega a receber o impôsto, importa isso em verdadeira cassação da licença anteriormente concedida.

Pelos fundamentos expostos, concedese a segurança impetrada, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes à continuação das suas atividades mercantis, no local em que se encontram.

Custas como de direito.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1954. —
J. M. Gonzaga, Presidente. — *Euclides C. da Silveira*, Relator. — *Juárez Bezerra*. — *Davi Filho*.