— O Poder de polícia não é arbitrário ou ilimitado.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Santo André *versus* "O Gaiato" Drive-in Ltda.

Agravo de petição n.º 175.867 — Relator: Sr. Juiz EVARISTO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 175.867, da comarca de Santo André, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Prefeitura Municipal de Santo André e agravado O "Gaiato" Drive-In Ltda.: Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

1. Trata-se de mandado de segurança, requerido por "O Gaiato" Drive-In Ltda., contra o ato do Prefeito Municipal de Santo André e do Chefe da Fiscalização do Departamento da Fazenda da Prefeitura Municipal de Santo André.

Isto porque, em 4.1.1972, o impetrante foi notificado da não renovação da taxa de licença de funcionamento, a partir do corrente exercício, com o prazo de oito dias para o encerramento de suas atividades.

Concedida a liminar, os impetrados defenderam a legalidade do fechamento, com apoio no poder de polícia (Decreto-lei Complementar n.º 9, de 1969, art. 4.º, n.º VII), porque o estabelecimento do impetrante tem, por objetivo, fornecer "um clima de facilitação à prática de atos contrários aos costumes".

Após o parecer favorável de representante do Ministério Público, concedeu-se a segurança, sem honorários e custas pelos vencidos.

Recorreu de ofício o magistrado.

Agravou a Prefeitura de Santo André, pedindo a reforma da sentença.

O recurso foi contraminutado e sustentado, opinando a Douta Procuradoria pela confirmação.

2. Não se nega à agravante o poder de polícia, assegurado pela Lei Orgânica dos Municípios (Decreto-lei Complementar n.º 9, de 31.12.1969, art. 4.º n.º VII).

Diz o referido inciso: "Ao Município compete, concorrentemente com o Estado ... VII — fazer cessar, no exercício do poder de polícia administrativa, as atividades que violarem as normas de saúde, sossego, higiene, segurança, funcionalidade, estética, moralidade e outras de interesse da coletividade."

Mas, esse direito não é absoluto, arbitrário ou ilimitado (Hely Lopes Meirelles. *Direito Municipal Brasileiro*. 1/263, ed. 1964).

Tratando-se de atividade simplesmente discricionária, "pode a polícia preventiva fazer tudo quanto se torne útil à sua missão, desde que com isso não viole direito de quem quer que seja" (Mário Masagão *Curso de Direito Administrativo*. p. 185, § 323, 3 ed.; Cretella Júnior *Direito Aministrativo do Brasil — Poder de Polícia*. 4/54, § 23, ed.

1961), como já se decidiu, em outra oportunidade (mandado de segurança n.º 134.213, acórdão de 6.8.1964, da Terceira Câmara Cível do TJ, do mesmo relator).

Na espécie, porém, os impetrados sustaram a renovação da taxa de licença, determinando o fechamento da casa comercial do impetrante, sem apoio em fato algum.

Se o autor possui contrato social registrado, alvará de funcionamento expedido pela Delegacia de Polícia, alvará do Centro de Saúde de Santo André e planta aprovada pela Prefeitura Municipal de Santo André, o fechamento constitui ato ilegal, devendo ser reparado.

Em caso semelhante, a Quarta Câmara decidiu: "Entanto, esse poder não pode ser exercido de modo incontrolado, mas deve sê-lo com moderação e ponderação, para não atingir os direitos individuais garantidos pela Constituição. Por isso, há que exigir um mínimo de provas que autorizem, pelo menos, a fundada suspeita da prática infracional. Ora, no caso, o agravado se limitou a dizer ter instaurado sindicância para constatar a infração, sem entretanto, minudenciar um fato concreto constante da mesma, pois se limitou à mera referência genérica ao desvirtuamento das atividades hoteleiras para a exploração do lenocínio. Evidente não ser isso suficiente para o fechamento" (agravo n.º 96.091, acórdão de 29.2.1968, relator Juiz Coelho de Paula. Julgados do Tribunal de Alçada em Matéria Cível. 9/48-50, publicação interna).

No caso não há notícia sequer de instauração de sindicância para apurar o desvirtuamento da finalidade do *drive-in*.

Por esses motivos, a decisão recorrida fica mantida, por seus brilhantes fundamentos. Custas na forma da lei.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Macedo de Campos e Assis Moura.

São Paulo, 23 de maio de 1972. João Del Nero, Presidente. Evaristo dos Santos, Relator.