

SEXTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.227.02128
APELANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: AUTO POSTO CAÇA E PESCA LTDA
RELATOR: DES. BENEDICTO ABICAIR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA E MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. ADMINISTRATIVO. DECRETO MUNICIPAL Nº 27.738/2007. PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS NOS LOGRADOUROS LITORÂNEOS DO MUNICÍPIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. Ação de obrigação de fazer apensa a medida cautelar inominada, na qual se busca a suspensão dos efeitos do Decreto nº 27.738/07.

2. O ato normativo em debate dispõe sobre a cessação das atividades dos postos de combustíveis localizados nos logradouros litorâneos do Município.

3. O apelado exerce sua atividade em decorrência da aquiescência do Poder Público, através de alvará de licença, ato vinculado por meio do qual a Administração confere ao interessado consentimento para o desempenho de certa atividade pelo particular.

4. O apelante alega que foram os fatores ambientais que motivaram a edição do decreto, objetivando-se acabar com as irregularidades e as inseguranças ambientais, dando, ainda, uma finalidade paisagística para área, considerada de relevante cunho turístico.

5. Contudo, compulsando os autos, verifica-se que não há qualquer parecer técnico sobre a matéria a subsidiar o ato normativo em análise.

6. Neste sentido, aplicável a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade.

7. Por outro lado, consoante entendimento deste Tribunal, a revogação, anulação ou cassação da

licença impõe a instauração de prévio processo administrativo em que seja garantido o devido processo legal, mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu nos autos, culminando a sua inobservância em vício insanável de nulidade do ato.

8. Desprovemento do recurso. Manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível/Reexame Necessário nº 2009.227.02128, em que é apelante MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, e Apelado AUTO POSTO CAÇA E PESCA LTDA;

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer em apenso à ação cautelar ajuizada por AUTO POSTO CAÇA E PESCA LTDA em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, visando a suspensão dos efeitos do Decreto nº 27.738/07, para que seja mantida a atual ocupação do imóvel em que se encontra, bem como para que seja permitido a continuação do exercício de suas atividades de exploração de revenda de combustíveis.

Foi proferida sentença conjunta, às fls. 262/266, que julgou procedente o pedido, para declarar suspensos os efeitos do Decreto nº 27.738/07, bem como para determinar a permanência da ocupação do imóvel pelo autor e a continuidade do exercício das atividades de exploração de revenda de combustíveis. Condenou ainda o réu na obrigação de fazer consistente em se abster de praticar atos ou qualquer empecilho ao regular uso do imóvel fundado no aludido Decreto, sob pena de ser fixada multa em sede de execução. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação, às fls. 268/273, alegando, em síntese, que o Decreto objetiva principalmente a preservação ambiental, sendo certo que, após estudos realizados concluiu-se que a atividade do autor acarreta dano ambiental; que o local onde o autor pratica suas atividades é um logradouro público e somente o município, através do Poder Executivo poderia ceder o uso da área; que mesmo se tratando de terreno de marinha a legislação federal prevê que o interesse público se sobrepõe ao interesse privado; que a ocupação de imóvel da União é ato precário e resolúvel a qualquer tempo.

Contrarrazões, às fls. 276/290.

Parecer do Ministério Público em primeira instância, às fls. 292, opinando pelo desprovimento do recurso.

Parecer do doutro Procurador de Justiça, às fls. 297/305, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Apelação Cível/Reexame Necessário nº 2009.227.02128

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer apensa a medida cautelar inominada, na qual se busca a suspensão dos efeitos do Decreto nº 27.738/07.

O ato normativo em debate dispõe sobre a cessação das atividades dos postos de combustíveis localizados nos logradouros litorâneos do Município, da seguinte forma:

“O Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, no uso das atribuições legais e considerando que a existência de postos de combustíveis, quer seja por razões ambientais, paisagísticas ou de segurança, em áreas de considerável apelo turístico e de elevada concentração de pessoas é inadequada:

Decreta

Art. 1º. Fica proibido o funcionamento de postos de combustíveis situados nos logradouros litorâneos do Município

§1º. A proibição de que se trata o caput alcança os canteiros centrais dos referidos logradouros.

§2º. Os postos de combustíveis que se encontram instalados nos locais anteriormente mencionados, terão cento e oitenta dias para cessarem seu funcionamento”

Diante do referido Decreto o apelado foi notificado, sem indenização e sem processo administrativo prévio, para defender-se do cancelamento do seu alvará.

Ressalte-se que o apelado exerce sua atividade em decorrência da aquiescência do Poder Público, através de alvará de licença (fls. 171), razão pela qual entendo pertinente tecer determinadas observações acerca do referido ato administrativo.

O alvará de licença pode ser entendido como o ato vinculado por meio do qual a Administração confere ao interessado consentimento para o desempenho de certa atividade pelo particular.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra “*Manual de Direito Administrativo*”, Ed. Lúmen Iuris, 21ª edição, pag. 135, através da licença, o Poder Público exerce seu poder de polícia fiscalizatório, verificando, em cada caso, se existem ou não óbices legais ou administrativos para o desempenho da atividade reivindicada.

Trata-se de ato vinculado, pois o agente não possui qualquer liberdade quanto à avaliação de sua conduta. Se o interessado preenche os requisitos legais para a concessão da licença tem ele o direito de obtê-la.

Ensina ainda o ilustre doutrinador que sendo a licença um ato vinculado deveria ter sempre o caráter de definitividade, salvo quando a própria lei estabelece prazo para a eficácia da licença.

Não obstante, o apelante alega que foram os fatores ambientais que motivaram a edição do decreto, objetivando-se acabar com as irregularidades e a insegurança ambiental, dando, ainda, uma finalidade paisagística para área, considerada de relevante cunho turístico.

Contudo, compulsando os autos, em especial em atenção ao documento de fls. 124/126, verifica-se que não há qualquer parecer técnico sobre a matéria a subsidiar o ato normativo em análise.

Neste sentido, aplicável a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade, merecendo destaque as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro “Curso de Direito Administrativo”, Ed. Malheiros, 22ª edição, pag. 386, que ora transcrevo:

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”

Portanto, se o agente motivou o ato em fatores ambientais, o mesmo só seria válido se estes realmente ocorreram a lhe justificar. Entretanto, na hipótese dos autos, como acima mencionado, não há qualquer parecer técnico a demonstrar o suposto dano ambiental causado pela atividade exercida pelo apelado, que, diga-se de passagem, a exerce há, aproximadamente, 15 (quinze) anos, sem qualquer intercorrência.

Por outro lado, ainda que a atitude da Administração estivesse de acordo com os motivos expendidos no decreto, haveria a necessidade imperiosa de processo administrativo prévio, sendo assegurado os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Neste diapasão, ensina Hely Lopes Meirelles, em sua obra “*Direito Administrativo Brasileiro*”, Ed. Malheiros, 18ª edição, pag. 123:

“(...) o alvará de licença não pode ser invalidado discricionariamente, só admitindo revogação por interesse público superveniente e justificado, mediante indenização; ou cassação por descumprimento das normas legais na sua execução; ou anulação por ilegalidade na expedição – em todas essas hipóteses através de processo administrativo com defesa do interessado.”

Também neste sentido, é o entendimento deste Tribunal conforme se verifica dos julgados que ora transcrevo:

Direito Processual Civil. Aplicação do artigo 557 do Digesto Processual e do artigo 31, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Revogação de alvará de licença. Descabimento. Processo Administrativo. Ampla defesa. Contraditório. Aplicação do art. 5º, LV da Constituição da República. **Licença é ato administrativo definitivo e vinculado, razão pela qual sua cassação, revogação ou anulação só pode ser feita com observância do due process of law , observância aplicável não só ao processo judicial mas também ao administrativo** (TJRJ, 13ª Câmara Cível, AC nº 1996.009.00081, Des. Julio Cesar Paraguassu) Desprovisamento do recurso e em reexame necessário, confirmando-se a sentença. (2001.001.04094 - DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 29/05/2002 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL)

Mandado de Segurança. Alvará de localização. **Não é lícito a Administração, após concessão de alvará' de licença de**

localização para atividade comercial, cassá-lo por meio de decreto, sem apresentar motivação suficiente. Necessidade de procedimento administrativo para a apuração de eventual desvirtuamento da finalidade do comércio autorizado, assegurada ampla defesa ao administrado. (1998.001.05893 - DES. AMAURY ARRUDA DE SOUZA - Julgamento: 09/12/1998 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. REVOGAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. **Consoante entendimento reiterado desta Corte, a revogação, anulação ou cassação da licença impõe a instauração de prévio processo administrativo em que seja garantido o devido processo legal, mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa, culminando a sua inobservância em vício insanável de nulidade do ato. Manifesta ilegalidade do ato administrativo que revogou a licença de localização e funcionamento da Impetrante, determinando o fechamento e desocupação do imóvel no exíguo prazo de 5 (cinco) dias, sem prévio procedimento administrativo.** A expedição da segunda notificação, meses após o deferimento da liminar, não gera a perda superveniente do objeto do ato administrativo impugnado, o que somente ocorreria caso fosse o ato tornado ineficaz e não na hipótese dos autos em que a finalidade do ato é convalidar o vício existente na origem, especialmente diante da impossibilidade da produção de efeitos retroativos. Ademais, não é esta via idônea ao exame da validade e eficácia de notificação superveniente ao ajuizamento da ação, por estar fora dos estreitos limites do presente "mandamus". Embora o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça com o cancelamento do verbete sumular nº 157 tenha por válida a cobrança de taxa de renovação de licença de localização e funcionamento, dispensando-se a comprovação da atividade fiscalizadora, considerando a notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade, a ausência do pagamento da referida taxa, não determina, por si só, a perda da eficácia do ato de concessão, demandando a sua revogação em procedimento em que seja observado o devido processo legal. Apesar de estar o Município isento das custas processuais, nos termos do art. 17, IX da Lei Estadual nº 3350/99, havendo o adiantamento de custas e despesas pela parte vencedora, estas deverão ser reembolsadas ao final pelo vencido, considerando a exceção expressamente prevista no parágrafo 1º. do citado dispositivo legal. Recurso conhecido e desprovido mantendo-se a sentença em reexame necessário. (2008.001.20227 - DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 18/11/2008 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA A CONSTRUÇÃO DE POSTO DE GASOLINA. CASSAÇÃO DE ALVARÁ. ATO IMOTIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ÁREA QUE NÃO SE CONFIGURA COMO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA OBRA. **ANULAÇÃO DA LICENÇA CONCEDIDA QUE DEMANDA PREVIA DEFESA, MOTIVAÇÃO E RESPEITO A COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.** SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (2006.001.38233 - DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 21/11/2006 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL)

Portanto, verifica-se na hipótese dos autos que o apelado está sofrendo ameaça ao exercício de sua atividade empresarial, através de decreto emanado pelo apelante, sem prévio processo administrativo em que lhe fosse garantida a ampla defesa, o que torna ilegal o ato da Administração.

Por tais razões, conheço o presente recurso, e nego provimento ao mesmo, para manter a sentença recorrida.

Rio de Janeiro,

**DESEMBARGADOR BENEDICTO ABICAIR
RELATOR**