

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro: 2019.0000529378

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1020010-30.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é apelado BAR E RESTAURANTE DRINKS AND APPETIZERS LTDA.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 1º de julho de 2019.

Teresa Ramos Marques  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
APELAÇÃO CÍVEL: 1020010-30.2016.8.26.0053  
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
APELADO: BAR E RESTAURANTE DRINKS AND APPETIZERS LTDA.  
JUIZ PROLATOR: SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI  
COMARCA: SÃO PAULO

**VOTO Nº 22667**

### EMENTA

#### PROCESSO

Bar – Barulho excessivo – Reclamação – Autuação –  
Insustentação – Anulação – Possibilidade:

– *Sentença que deu a solução acertada merece  
prevalecer por seus próprios fundamentos.*

### RELATÓRIO

Sentença de procedência, confirmada a tutela antecipada, para declarar a nulidade do AIIM 34-011.876-8. Custas e honorários pelo Município, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apela o Município (fls. 276/283), alegando que houve cerceamento de defesa, porque o processo é digital, cabendo ao juiz dar acesso a toda a documentação existente. O Município não sabia da existência de vídeo. Não sendo possível a sua visualização pelo site, deveria ter sido aberta vista à Administração para acesso à mídia em cartório. No mérito, deve-se proteger os cidadãos do Município, e não os interesses econômicos de bares e restaurantes. Foi essa filosofia que deu origem à Lei do Psu. Não pode o magistrado fazer pesquisa sobre o enquadramento legal de uma empresa para analisar quais os seus direitos. Como pode o magistrado saber a data em que realizada a filmagem? Os horários, supostamente por volta da 1h da manhã, não batem com os do AIIM, às 2h08min. De qualquer forma não é possível garantir que não foi manipulado pela autora. Foram feitas inúmeras reclamações (SAC's) contra a autora. A sentença faz meras ilações e suposições. Reitera o quanto

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exposto na contestação.

Em contrarrazões (fls. 287/292), aduz a autora que o Município tinha sim conhecimento da mídia, pois por diversas vezes foi informado da sua juntada em cartório: na inicial (fl. 17), na liminar (fl. 131) e no mandado (fls. 135/136). Não houve cerceamento de defesa. No mérito, na data e horário da autuação o bar estava fechado, havendo apenas funcionários realizando a limpeza do local. Ao contrário do AIIM, não é verdade que estava em pleno funcionamento à 1am. Tanto que os fiscais somente foram autorizados a entrar depois que se identificaram, pois as portas do estabelecimento já estavam fechadas. As pessoas das fotos não eram consumidores, mas garçons fazendo a limpeza do local, bem como os próprios fiscais. Irrelevante não possuir isolamento acústico ou estacionamento, pois tais requisitos se aplicam apenas aos estabelecimentos que funcionam após a 1am, o que não é o caso. De qualquer forma, quando da fiscalização, o gerente forneceu o contrato de prestação de serviço de estacionamento e segurança, bem como laudo comprovando o isolamento acústico. Essa documentação está acostada aos autos.

**FUNDAMENTOS**

1. Não houve cerceamento de defesa, pois explicou o autor, ora apelado, que o Município foi informado por diversas vezes a respeito da juntada de arquivo de vídeo, objeto de referência ao longo da inicial, justamente em razão da impossibilidade de envio pelo SAJ (fl. 17):

*“Por todo o exposto, requer-se:*

*(...)*

*d) Requer a juntada de arquivo de vídeo do qual é feita referência ao longo da presente peça, diretamente em cartório, tendo em vista a impossibilidade técnica de envio pelo sistema eletrônico de Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”.*

Não bastasse, na decisão que concedeu a liminar, a juíza fez expressa

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

referência à mídia, que, inclusive, embasou a mencionada concessão (fl. 131):

*“Da análise da inicial e documentos, verifico a plausibilidade do direito alegado.*

*Segundo o vídeo apresentado pela autora, arquivado em cartório, no dia dos fatos, o estabelecimento já estava fechado, havia somente os funcionários fazendo a limpeza e organizando os móveis, sem qualquer freguês não havendo, assim, como justificar a autuação por suposto desrespeito à Lei no. 12.879/99. (...)”.*

Embora a liminar tenha sido concedida *inaudita altera parte*, fato é que, uma vez citado (fls. 135/137), teve o Município acesso à petição inicial e à decisão liminar.

Portanto, não tem o mais remoto fundamento a alegação de cerceamento de defesa.

2. Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O apelado foi autuado em 22.11.2015 (fl. 115) por *“por manter o estabelecimento funcionando após a 1 hora. Bar enquadrado no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 12879/99. Bar com porta aberta, sem isolamento acústico, sem segurança, sem estacionamento. Som mecânico”*.

A Lei Municipal 12.879/99 foi revogada pela Lei 16.402/16.

Mas à data da autuação, o art. 1º, § 1º daquela estava assim redigido:

*“Art. 1º - Fica determinado que todos os bares da Cidade de São Paulo não poderão funcionar após uma hora da manhã, tendo o horário previsto para o início de suas atividades fixado a critério próprio, não antes das 5 horas da manhã.*

*§ 1º - Ficam sujeitos ao horário fixado neste artigo os estabelecimentos comerciais que funcionem de portas abertas, sem isolamento acústico, sem estacionamento e funcionários destinados à segurança e ainda aqueles que atrapalhem o sossego público”.*

Ocorre que o Município não conseguiu comprovar a subsistência da autuação.

O autor juntou contrato de locação de estacionamento (fls. 76/82), contato de segurança (fls. 83/85) e laudo de avaliação acústica (fls. 86/105),

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bem como informações registrais a respeito do perito que elaborou o laudo (fls. 106/111), além de certificados de calibração (fls. 112/114).

Em sua conclusão, o perito atestou o seguinte (fls. 103/104):

**“CONSIDERAÇÃO COMPLEMENTAR**

*Os sons resultantes do estabelecimento 'Viriato', que são muito pouco audíveis, **não** alteram o nível de ruído 'de fundo' da região, nem no entorno do bar, que é de ocupação comercial, desde que se mantenham as condições de avaliação. Sendo assim **atende à RESOLUÇÃO CONAMA 01** (NBR 10151/5000 da ABNT).*

*Portanto, se atende a Norma Técnica NBR 10151/2000, também atende a Legislação Municipal 13.885/04.*

**PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL**

*Pelo exposto e analisado, naquela data e horário e nas condições verificadas no período das medições, tempo bom, propicio para avaliação sonora, temos a relatar:*

*- Conforme a Legislação Municipal mencionada, **Lei Municipal 13.885/04**, da Cidade de São Paulo, com complementação das definições do item 6.2.4 da NBR 10.151/2000 da ABNT, os níveis de ruído obtidos em áreas externas, nos logradouros de situação, frente ao restaurante '**VIRIATO**' (calculados matematicamente), se apresentam enquadrados, aos níveis sonoros referenciais das mencionadas Lei Municipal e Norma Técnica, bem como os níveis sonoros resultantes não alteram os níveis de ruído (**externo**) 'de fundo' ou ambiente, já definidos e esclarecidos anteriormente, desde que mantidas as condições de avaliações esplanadas no corpo desse laudo, ou seja: janelas e portas fechadas após as 22:00h para manter os níveis de referência da Lei.*

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

*Nas dependências do VIRIATO não há equipamentos tipo exaustores industriais, câmara fria, ar condicionado tipo self, ou outros tipo de equipamentos que possam produzir vibrações mecânicas às ruas de localização ou aos imóveis vizinhos.*

*Em relação ao entorno de ocupação comercial e residencial, **não provoca INCOMODIDADE** (mantendo as condições de avaliação nessa data)”.  
(realces no original)*

Note-se que partes desse laudo foram juntadas pelo próprio Município (fls. 210/219), que em nenhum momento se insurgiu contra ele.

Além disso, explicou a sentença (fls. 270/271):

*“O Auto de Multa à fl. 115, no campo 'fato Constitutivo' descreve que a*

## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*penalidade foi aplicada ao autor 'por manter o estabelecimento funcionando após a 1 hora. Bar enquadrado no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 12879/99. Bar com porta aberta, sem isolamento acústico, sem segurança, sem estacionamento. Som mecânico'.*

*Ora, considerando as prova visual juntada (a qual, destaque-se, estava à disposição da demandada em Cartório), verifica-se que o fato constitutivo da infração inexistiu.*

*As filmagens mostram que, por volta de 1 e meia da manhã, os funcionários do estabelecimento efetuavam serviços de organização e limpeza e não havia qualquer cliente no local, o qual aparentava estar fechado. Ainda, dentre as imagens estáticas externas percebe-se a fiscal aguardando entrada ao lado de alguém que aparenta ser um segurança do estabelecimento.*

*Portanto, o estabelecimento não estava funcionando no momento em que a agente iniciou a fiscalização; mais, não havia clientes e os 'colaboradores' indicados pela Municipalidade são funcionários ajudando na limpeza (veja-se o vídeo CAM03\_20151122023017\_5089407.AVI); ainda, não estava com as portas abertas; por fim, não se percebe qualquer atividade que pudesse gerar som mecânico capaz de incomodar a vizinhança.*

*(...)*

*Assim, as infrações imputadas ao demandante não ocorreram (ou, ao menos, não da maneira descrita no Auto de Multa), o que enseja a nulidade do ato administrativo”.*

Acrescente-se que o art. 3º, parágrafo único, da Lei 12.879/99, à época da lavratura do auto, excepcionava do limite de horário da 1 da manhã atividades de limpeza ou atividades que não pudessem ser realizadas a portas fechadas:

*“Parágrafo único - Não se considera infração a abertura de estabelecimento para lavagem ou limpeza, ou quando o responsável não tendo outro meio de se comunicar com a rua, conservar aberta uma das portas para o efeito de embarque e desembarque de mercadorias, durante o tempo estritamente necessário à efetivação dos mencionados atos”.*

Não se nega que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, e que a Administração juntou diversas reclamações de consumidores (fls. 153/161).

Ocorre que, além de tais reclamações terem sido juntadas com páginas cortadas, o conjunto probatório elide tal presunção, não tendo a fiscalização comprovado a veracidade das reclamações, que, por isso, não passam de

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indício.

Repare-se que, intimado a produzir provas, requereu o Município o julgamento antecipado do pedido (fl. 266).

Ainda, apesar de a mídia digital não ter sido remetida a este Tribunal, o Poder Público se limitou a aduzir cerceamento de defesa, veiculando alegações absolutamente genéricas e abstratas a respeito de possível adulteração, sem o mais remoto respaldo concreto.

Além disso, o auto de infração afirma que o autor não tinha contratos de locação de estacionamento ou de segurança, o que, como visto, não é verdade. Note-se que o primeiro foi assinado em 3.12.2014 (fl. 82) e o segundo em 10.12.2014 (fl. 85), antes, portanto, do auto de infração, lavrado em 22.11.2015.

Isso corrobora a conclusão de insubsistência do auto de infração.

Chama a atenção, também, que as fotos juntadas pelo Município (fls. 189/191), tiradas às 1h31m e 1h32min da manhã, especialmente a primeira (fl. 189), mostram apenas garçons limpando uma das mesas, e o que parece ser um segurança na parte externa. Não se vê absolutamente nenhum cliente e as mesas e cadeiras estão completamente arrumadas, sugerindo o encerramento do funcionamento.

Não bastasse, o art. 55, § 6º, da LC 123/06, que confere tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, assim prevê:

*“Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.*

*(...)*

*§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.*

*(...)*

*§ 6º A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo,*

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação”.*

Essa exigência de dupla visitação para aplicação de multa já havia sido apontada pela sentença (fl. 270), inclusive como fundamento suficiente à procedência do pedido, mas nem mesmo na apelação foi impugnada pela Administração:

*“Assim, segundo o parágrafo 6º do artigo 55 da Lei supracitada, a falta da dupla visita sendo a primeira delas orientadora acarreta nulidade do auto de infração.*

*Como no caso concreto não parece mesmo ter ocorrido essa visita orientadora, já se poderia falar em procedência do pedido de nulidade”.*

O Município limitou-se, mais uma vez, a veicular argumentos sem um mínimo de subsistência.

Ao contrário do afirmado, o magistrado não fez pesquisa do enquadramento empresarial do autor. Foi este quem trouxe, já na inicial, tal evidência quando juntou sua ficha cadastral da JUCESP na qual consta tratar-se de EPP (fls. 118/119), atraindo a incidência do mencionado art. 55 acima transcrito.

Novamente, o Município veicula argumentos que beiram a má-fé.

E também ao contrário do afirmado pelo apelante, não cabe ao Judiciário defender nenhuma das partes, mas aplicar a lei e garantir a sua observância.

A procedência não se deu por uma atuação parcial da juíza sentenciante em defesa do autor, ou para se privilegiar um empreendimento econômico em detrimento da sociedade, como sugere o recorrente, mas sim porque o autor desincumbiu-se do seu ônus de desconstituir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo punitivo, ao passo que o Município não analisou as provas dos autos, não trouxe qualquer elemento minimamente apto a provar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, e veiculou alegações completamente genéricas e abstratas, sem o mais remoto respaldo fático.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, majorados os honorários para 15% do valor atribuído à causa.

Faculto aos interessados manifestação em dez dias de eventual oposição a julgamento virtual de recurso futuro para sustentação oral.

**TERESA RAMOS MARQUES**  
**RELATORA**