**Registro: 2019.0000308228**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004824-68.2018.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que são apelantes ÓTIMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e PONZO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA., é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA.

**ACORDAM,** em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Eliseu Daniel dos Santos", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 22 de abril de 2019.

**PAULO BARCELLOS GATTI**
**RELATOR**
**Assinatura Eletrônica**

**4ª CÂMARA**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004824-68.2018.8.26.0320**

**APELANTES:** ÓTIMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e PONZO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. (impetrantes)

**APELADO:** MUNICÍPIO DE LIMEIRA

**INTERESSADO:** SECRETÁRIO MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO, TURISMO E INOVAÇÃO DE LIMEIRA (autoridade impetrada)

**ORIGEM:** VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE LIMEIRA

**VOTO Nº 15.990**

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEL EM SUPERMERCADO – Preliminar: Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.398/1990, com redação dada pela Lei Municipal nº 3.679/2004, não verificada – Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e desenvolvimento urbano – Inteligência dos arts. 30 e 182 da Constituição Federal – Proteção da incolumidade física dos cidadãos mediante o afastamento da atividade de fornecimento de combustível (perigosa por sua própria natureza) de locais em que haja circulação ou grande fluxo de pessoas - Inexistência de ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Mérito: Pretensão mandamental dos impetrantes voltada ao reconhecimento de seu suposto direito líquido e certo de implantar posto de revenda de combustíveis no imóvel de sua propriedade, onde encontra-se instalado um supermercado – descabimento – proibição expressa de instalação de posto de combustíveis em supermercados, hipermercados e estabelecimentos congêneres – inteligência do art. 2º, § 5º, da LM nº 2.398/1990, com redação dada pela LM nº 3.679/2004 – sentença mantida – Recurso das impetrantes desprovido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ÓTIMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e PONZO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.**, nos autos do "mandado de segurança com pedido liminar" impetrado contra ato coator do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO, TURISMO E INOVAÇÃO DE LIMEIRA**, cuja ordem de segurança foi denegada pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a Lei Municipal nº 2.398/1990, com redação dada pela Lei Municipal nº 3.679/2004, veda a instalação de um auto posto de combustíveis para veículos automotores em supermercado, hipermercado e estabelecimento congêneres, por questão de segurança, consoante r. *decisum* de *e*-fls. 211/215, cujo relatório se adota.

Irresignados, em suas razões (*e*-fls. 226/243), os impetrantes sustentaram, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.679/2004. No mérito, aduziram que *(i)* a alteração legislativa tivera como fundamento questões tributárias e econômicas concernentes à venda de combustível por supermercado e não a questão da segurança das pessoas, que seria regulamentada pelos órgãos competentes; e, *(ii)* a Lei Estadual nº 11.929/2005 teria determinado que o proprietário de hipermercado ou supermercado que quisesse instalar posto de combustível dentro do estabelecimento deveria promover o cadastro de ICMS de forma independente das demais atividades desenvolvidas no local, o que afastaria a suposta 'manobra fiscal'. Ao final, requereu fosse dado provimento ao recurso,

reformando-se a r. sentença, para conceder a ordem de segurança pleiteada na inicial.

Recurso devidamente processado, com preparo (*e*-fls. 244/245), com contrarrazões às *e*-fls. 249/253.

Parecer da i. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (*e*-fls. 267/289).

Este é, em síntese, o relatório.

**VOTO**

Insurgem os impetrantes contra a r. sentença que denegou a ordem de segurança pleiteada, sob o fundamento de que a Lei Municipal nº 2.398/1990, com redação dada pela Lei Municipal nº 3.679/2004, veda a instalação de um auto posto de combustíveis para veículos automotores em supermercado, hipermercado e estabelecimento congêneres, por questão de segurança.

Porém, pelo que se depreende do acervo fático-probatório colacionado aos autos, o apelo **não** comporta provimento.

*In casu*, depreende-se da peça vestibular que os impetrantes são proprietários de uma *"área de terras com 17.392,72 metros quadrados (denominada Gleba A2), situada no Bairro da Graminha, desta cidade, que assim se*

*descreve: '115,70 metros de frente, confinando com a Rua Vicente de Felice; 103,45 metros no lado esquerdo, divisando com outra parte do terreno desmembrado (Gleba A3); no lado direito, partindo do alinhamento da rua, mede 55,00 metros, deflete à esquerda com 26,00 metros, deflete à direita com 105,32 metros, divisando nesta três linhas com o Jardim Ouro Verde e outra parte do lote desmembrado (Gleba A1); nos fundos, divisando com o Jardim Residencial Alta da Graminha, mede 154,13 metros"* (e-fls. 39/40), matrícula nº 42.068, no qual foi edificado um prédio comercial com 6.760,22 m², restando uma área livre com 306 vagas para estacionamento, estando já em funcionamento no local, a rede de supermercados 'Pague Menos' (e-fl. 42).

Segundo alegam, na parte remanescente da área, totalizando aproximadamente 1.200 m², pretendem as impetrantes, instalar um posto de combustíveis para veículos automotores, tendo para tanto, solicitado a Certidão de Uso e Ocupação do Solo junto a Prefeitura Municipal de Limeira (e-fls. 44/46).

Com efeito, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Turismo e Inovação da Prefeitura de Limeira, por intermédio da Certidão de Uso e Ocupação do Solo nº 772/2018, atrelada aos autos do Processo Administrativo nº 15.409/2018, certificou que *"(...) de conformidade com a Lei Complementar nº 442/09 e demais alterações vigentes, que dispõe sobre o Plano Diretor Territorial e Ambiental do Município de Limeira, o imóvel sito à RUA VICENTE DE FELICE, 580 – JD. OURO VERDE, inscrição cadastral nº 3648.001.000, está localizado na zona ZPR-1 (Zona Predominantemente Residencial 1), e conforme as informações prestadas no presente processo, a atividade*

*classificada com o CNAE Fiscal nº 4731-8/00 (Comércio Varejista de combustíveis para veículos automotores), de acordo com o Anexo 24, alterado pela Lei 797/17, NÃO é permitida, pois de acordo com a Lei nº 2398/99 (sic) e sua alteração nº 3679/2004, art. 1º, parágrafo 5º, 'fica proibida a instalação de postos de combustíveis em supermercados, hipermercados e estabelecimentos congêneres'"* (e-fl. 49).

Diante dessa circunstância, impetraram o presente mandado de segurança, objetivando *(i)* declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.679/2004; e, *(ii)* autorização para implantação de revenda de combustíveis no imóvel que lhes pertence, onde encontra-se instalado um supermercado (e-fls. 01/27).

Pois bem.

*Ab initio*, advirta-se que a pretensão das impetrantes, tal qual deduzida, não objetiva o questionamento abstrato quanto à validade da Lei Municipal nº 2.398/1990 (alterada pela LM nº 3.679/2004), o que, de fato, representaria a utilização de via processual inadequada, consoante inteligência do **Enunciado nº 266**, da Súmula do Excelso Pretório.

Antes, **de forma preventiva**, objetivam as postulantes o reconhecimento de seus supostos direitos líquidos e certos de instalarem um posto de combustível no mesmo terreno em que possuem um supermercado, objeto este plenamente compatível com o rito especial do mandado de segurança.

No tocante à suposta

inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.679/2004, de rigor o afastamento de referida alegação, pois aos Municípios foi constitucionalmente assegurada a competência de legislar sobre assuntos de interesse local e política de desenvolvimento urbano, nos termos dos arts. 30, I e 182.

Com efeito, como brilhantemente pontuado pelo *Parquet*, *"(...) se a vedação legal relacionada à construção do posto de abastecimento tivesse como base tão somente a afronta à livre iniciativa , razão assistiria ao impetrante, pois a liberdade de exploração de atividades comerciais diversas num mesmo local pode, em princípio, ser entendida como afronta aos direitos constitucionalmente garantidos à 'livre iniciativa' e à 'livre concorrência', consagrados no inciso IV do artigo 170 e inciso XIII do artigo 5°, ambos da CF/88. Entretanto, no caso dos autos, pela leitura do texto normativo que estabeleceu tal restrição, pode-se inferir que a vedação imposta não se limita às questões de ordem econômica e concorrencial.* ***O escopo principal da limitação é, sem dúvida, afastar a atividade de fornecimento de combustível (perigosa por sua própria natureza) de locais em que haja circulação ou grande fluxo de pessoas*** *(fls.77, in fine)"* (fls. 206/210, grifos nossos).

Nesse sentido, este E. Tribunal de Justiça já se manifestou em situações análogas:

> APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO — Emissão de alvará para construção de obra contrária à Lei Complementar Municipal nº 464/2008 — Edificação de posto de combustíveis a menos de 500m de escola de educação infantil — Inconstitucionalidade da legislação municipal

não verificada — Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e desenvolvimento urbano — Inteligência dos arts. 30 e 182 da Constituição Federal — Inexistência de ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência — Desnecessidade de demolição da obra, bastando a remoção da estrutura e dos equipamentos instalados no imóvel para o exercício da atividade vedada — Inexistência de danos materiais indenizáveis — Impossibilidade de relegar a apuração do quantum debeatur à fase de liquidação, se não há indícios do na debeatur — Ato administrativo que é plenamente vinculado, não havendo possibilidade de aproveitamento da motivação para outra finalidade - Sentença modificada, para afastar a determinação de demolição da obra e a condenação ao pagamento de danos materiais — Recursos parcialmente providos. **(Apelação Cível nº 0032554-85.2010.8.26.0309, 5ª Câmara de Direito Público, Rel.ª Des.ª MARIA LAURA TAVARES, j. 16.12.2016)**

APELAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — Pretensão à anulação de ato administrativo que cancelou os alvarás de funcionamento de posto de combustível — Ação popular julgada procedente, declarando a nulidade da autorização concedida pelo Município para a instalação do posto de combustível, por afronta à Lei Municipal nº 7.502/1993, uma vez que o estabelecimento não observa a distância mínima de escolas e templos religiosos — Sentença confirmada em segundo grau, sujeita a recurso especial, sem efeito suspensivo — Legislação municipal constitucional, formal e materialmente — Município que detém competência para disciplinar o uso e ocupação do solo urbano (art. 30, I, da CF) — Prevalência do direito à vida, em se tratando de atividade de alto risco — Inexistência de ofensa aos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência, entre outros — Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal — Sentença mantida — Recurso não provido. **(Apelação Cível nº 1006435-97.2015.8.26.0114, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. MANOEL RIBEIRO, j.**

**17.02.2016)**

Portanto, não se vislumbra qualquer vício de inconstitucionalidade na legislação municipal combatida, tampouco é possível considerar que a limitação à instalação de postos de revenda de combustíveis em supermercados, hipermercados e estabelecimentos congêneres, constitua forma de regulamentação da atividade comercial ou ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelas impetrantes.

Superadas as exclusivas questões prejudiciais, passa-se ao enfrentamento do *meritum causae*.

A Lei Municipal nº 2.398, de 18.10.1990, que dispõe sobre a construção e instalação de Postos de Abastecimento de Combustíveis e Serviços (fls. 51/56), em sua redação original, autorizava a instalação dos postos de combustíveis, desde que obedecidas especificações mínimas, tais como *"os postos de abastecimento de combustíveis e serviços somente poderão ser construídos em terrenos de esquina, com área mínima igual a 1.000 m², tendo um mínimo de 30 metros de testada para a principal via pública,* ***devendo funcionar em edifícios de seu uso exclusivo****, ficando facultado em sua área o desempenho de outras atividades comerciais e de prestação de serviços"* (art. 2º, *caput*), assim entendidos como *"(...) as instalações destinadas a lavagem, lubrificação, troca de óleo, polimento, abastecimento de combustíveis, borracharia e congêneres"* (art. 2º, § 1º).

No art. 12, da referida norma, esclarecia que *"ao aprovar a localização dos postos de serviços, lavagem e abastecimento, a Prefeitura poderá impor regulamentação para sua operação, de maneira a defender o sossego da vizinhança, o aspecto estético da zona urbana e evitar conflitos para o tráfego"*, tanto que, no parágrafo único, listou situações em que não seria permitida a construção dos postos de abastecimento:

> Parágrafo único – **Não será permitida a construção dos referidos postos**:
>
> I – em ruas com largura inferior à 14 metros;
>
> II – em locais situados a menos de 100 metros de raio de cruzamento de tráfego, nos quais existam sistema de sinalização, ou seja, semáforos, luzes intermitentes e congêneres;
>
> III – **a uma distância inferior a 300 metros de raio de asilos, creches, hospitais, escolas, quartéis, templos religiosos, cemitérios, velórios e repartições públicas que sejam, municipais, estaduais ou federais**;
>
> IV – a uma distância mínima de 300 metros de raio das bocas, túneis, trevos, viadutos, rotatórias, passagem em nível e desnível, ou outras obras de arte, a critério dos setores competentes da Prefeitura Municipal de Limeira.

Ora, em 1990, ao menos no Município de Limeira, não se contemplava sequer a hipótese de um

posto de combustíveis ser instalado no mesmo espaço que um supermercado, como parte integrante deste, porém, já se proibia a construção perto de conglomerados em razão do risco da atividade desenvolvida.

Em 11.11.2002, o vereador da Câmara Municipal de Limeira, José Henrique Pilon, sugeriu projeto de lei que visava impedir a instalação de postos de combustíveis nos supermercados e hipermercados, por dois motivos: *(i)* a alienação de combustíveis por tais estabelecimentos poderia ocasionar manobra fiscal que garantiria a restituição de ICMS e, consequentemente, poderiam praticar um preço mais barato que ocasionaria uma concorrência altamente predatória no setor de combustíveis; e, *(ii)* a grande concentração de pessoas nesses locais e o risco a que estariam submetidas caso uma atividade como essa fosse desenvolvida no mesmo espaço que o do supermercado.

Finalmente, em 10.03.2004, foi editada a Lei Municipal nº 3.679, que deu nova redação à Lei Municipal nº 2.398/1990, acrescentando o § 5º ao art. 2º, **proibindo** a instalação de postos de combustíveis em supermercados, hipermercados e estabelecimentos congêneres (fls. 72/73).

Com efeito, ao contrário do que alegam as impetrantes, a alteração legislativa não visou, tão-somente, questões tributárias e econômicas concernentes à venda de combustível por supermercado, mas, também, a incolumidade física das pessoas que transitam em supermercados, hipermercados e estabelecimentos

congêneres, logo, correta a manutenção da proibição pela Administração Pública Municipal.

Em suma, a r. sentença de primeiro grau merece ser mantida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, de modo a **MANTER** a r. sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**PAULO BARCELLOS GATTI**
**RELATOR**