



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004793-19.2021.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5004952-03.2020.8.24.0030/SC

AGRAVANTE: BAR E LANCHONETE -----

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bar e Lanchonete ----- (nome de fantasia “-----”), em objeção à decisão interlocutória prolatada pelo magistrado Welton Rubenich - Juiz de Direito titular da 2ª Vara da comarca de Imbituba -, que na **Ação Civil Pública n. 5004952-03.2020.8.24.0030**, ajuizada por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, deferiu a antecipação da tutela nos seguintes termos:

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou "ação civil pública, com pedido de tutela de urgência", contra Bar e Lanchonete -----, nome fantasia -----, e -----, todos qualificados, noticiando, em síntese, que, diante de representação oriunda do Conselho Comunitário de Ibiraquera (CCI), Fórum da Agenda 21 da Lagoa de Ibiraquera e da Associação dos Pescadores da Comunidade de Ibiraquera (Aspeci), acerca do funcionamento irregular de vários estabelecimentos na Praia do Rosa, instaurou-se a Notícia de Fato n. 01.2020.00027718-0 para apuração.

[...]

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela de urgência pleiteada para determinar aos réus, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais):

a) que se abstenham de utilizar qualquer ambiente do estabelecimento, interno ou externo, como pista de dança, aqui compreendido qualquer espaço em que os clientes permaneçam de pé apreciando apresentações musicais (eletrônicas ou ao vivo), vedado o afastamento ou a remoção de mesas e cadeiras durante o funcionamento da casa, a fim de criar espaços livres;

b) que se abstenham de produção sonora (bandas, DJ's, voz e violão, caixas de som, etc.) na área externa e aberta do estabelecimento, respeitada, no ambiente interno, a autorização de som mecânico (ambiente) ou acústico voz e violão;

c) *que respeitem a lotação máxima da casa (segundo autorização do Corpo de Bombeiros, de 50 pessoas), considerada a capacidade de acomodar todos os clientes sentados e que, durante a pandemia, a lotação deve ser limitada a 50%, com distanciamento mínimo de 1,5 m entre cada mesa, não autorizando a entrada e permanência de pessoas no local em número superior ao permitido, devendo adotar as medidas necessárias para o adequado controle;*

d) *que apresentem, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, comprovante de que realizaram os procedimentos necessários para a regularização da edificação junto ao Município de Imbituba.*

Dê-se ciência da presente decisão à Polícia Militar, Polícia Civil e à Vigilância Sanitária do Município de Imbituba, mediante expedição de ofício. [...].

Malcontente, Bar e Lanchonete -----

argumenta que:

O agravante não infringiu qualquer norma imposta, e nem mesmo extrapolou o seu alvará, ao contrário do que prevê a decisão ora agravada. No entanto, necessária se faz a interposição do presente agravo de instrumento porque o MM. Juiz a quo, ao deferir a liminar, não fez as ressalvas necessárias e, por isso, a decisão pode eventualmente ser interpretada como definitiva, mesmo que no futuro o poder público municipal, através de alvará, permita que o agravante estenda sua atividade com a inclusão, inclusive, de atividade relacionada a outras modalidades de entretenimento e apresentações artísticas, já que há vários permissivos excepcionáveis ao Decreto PMI n. 008/2018, Decreto PMI 013/2008 e LC 2623/2005 para o setor.

Portanto, a decisão agravada nos seus itens “a”, “b” e “c”, deve ser reformada/restringida para não inviabilizar eventuais outras atividades que o Poder Público venha a autorizar mediante alvará.

[...]

Os vídeos e fotos anexados no processo (evento 01 – FOTO 10; VÍDEOS 12; 13; 14 15 e 16) não são atuais!! Todos datam de fevereiro/2020 para trás quando o estabelecimento tinha alvará com permissão de ENTRETENIMENTO e LICENÇA MENSAL DA POLÍCIA CIVIL autorizando som (somente após 10/11/2020 é que o alvará foi expedido sem entretenimento), e SEM LIMITAÇÃO DE NÚMERO DE PESSOAS, conforme se observa dos documentos anexos.

Assim, a decisão não poderia ter se baseado em fotos e vídeos gravados quando a atividade da empresa era diferente da atividade desempenhada hoje, e estava atuando com total respeito aos alvarás vigentes à época, e diferentes em cada período.

[...]

E O MAIS GRAVE: o vídeo constante do Evento 01 – VÍDEO 11 não é do estabelecimento agravante. Acredita-se que tenha sido gravado no

estabelecimento -----, por conta da pista de skate que aparece no final do vídeo, que é a mesma da foto abaixo tirada da rede social do referido estabelecimento (-----).

[...]

Portanto, a decisão agravada baseou-se em fotos e vídeos antigos, e até mesmo em um vídeo de outro estabelecimento, o que é inadmissível, já que a situação/realidade é outra: A EMPRESA PERMANECEU FECHADA DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA E ATUALMENTE VEM FUNCIONANDO APENAS COMO RESTAURANTE até às 18h00, cumprindo estritamente os termos de seu alvará e as normas sanitárias de enfrentamento à pandemia.

[...]

Ora, nas ocasiões em que foram realizados eventos com entretenimento, época das fotos e vídeos extraídas das redes sociais e anexados com a inicial onde se inclui a possibilidade dos frequentadores ficarem em pé e até dançar (mesmo porque o alvará anterior não fazia qualquer limitação à espécie de entretenimento), a AGRAVANTE tinha direito líquido e certo de realizar tais eventos, aliás, sem qualquer limitação de público conforme se depreende do alvará então vigente (docs. anexos 05 e 06).

[...] A respeito dos estabelecimentos vizinhos, cumpre destacar que há poucos metros da ré, estão estabelecidos os seguintes: ----- e ----- ---. E, pasmem: ambos estão localizados NO MESMO ZONEAMENTO DO ESTABELECIMENTO RÉU, e em ambos há pista de dança e realização de grandes eventos, com apresentações musicais de bandas nacionais, DJs e público de centenas de pessoas [...].

As fotos anexas comprovam que a situação caótica dos veículos estacionados cada vez que um evento é realizado. Inclusive, como há vários estabelecimentos (consideravelmente maiores) bem próximos ao estabelecimento réu, os clientes estacionam na mesma rua, de modo que não é possível saber qual carro/cliente está em qual estabelecimento! Também nesse ponto, portanto, a situação denunciada na inicial não pode ser atribuída à agravante. Inclusive, o agravante tem recuo para estacionamento e comprou os direitos do terreno ao lado do estabelecimento para contribuir com a melhoria deste obséquio.

[...] Como dito, a agravante está em processo de obtenção de novo alvará, mais amplo que o atual, de modo que, a permanecer a decisão agravada tal como posta, sem as necessárias ressalvas, diante de eventual estabilização da tutela de urgência certamente acarretará prejuízos de impossível reparação ao requerido, diante da possibilidade do poder público municipal autorizar em futuro alvará a expansão das atividades.

A decisão também não pode se estabilizar com a proibição dos clientes permanecerem em pé em apresentações musicais, primeiro porque o imóvel foi construído para funcionar como bar e recepcionar amantes de música, e garantir aos frequentadores ficarem à vontade, em pé ou sentados, e também diante da possibilidade de ampliação das atividades permitidas no alvará, sendo imperioso insistir que, para tanto, o

proprietário investiu na construção e na acústica de modo a torná-las favoráveis ao local (tanto que é só no bar interno – que está sem atividades desde março/2020 – que havia apresentações musicais dentro do permitido), e vem diligenciando para obter a ampliação mencionada.

[...]

O periculum in mora verifica-se porque o estabelecimento voltou a trabalhar há aproximadamente um mês, CUMPRINDO ESTRITAMENTE OS LIMITES DE SEU ALVARÁ (apenas como restaurante com horário reduzido e limitação de pessoas, e observância das normas sanitárias), mas o proprietário já iniciou as obras e adequações para pedido de ampliação dos limites do alvará, e a decisão agravada, sem ressalvas, obstará o pleno desenvolvimento das atividades da ré quando o novo alvará for expedido.

[...].

Nestes termos, pugnando pela concessão do efeito suspensivo, clama pelo conhecimento e provimento do reclamo.

Pois bem.

De acordo com a *Representação* oriunda do CCI-Conselho Comunitário de Ibiraquera, e da ASPECI-Associação dos Pescadores da Comunidade de Ibiraquera acerca do funcionamento irregular de vários estabelecimentos na Praia do Rosa, o estabelecimento requerido dispõe de quartos de aluguel e, na parte inferior da casa, durante a noite, funciona um bar que abriga não só os hóspedes, mas o público em geral, com pista de dança, barulho, e estacionamento de veículos em toda a rua, impedindo a fluidez do tráfego de automóveis, inclusive colocando em risco a passagem de carros destinados ao atendimento de emergência.

Ora, segundo se extrai do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável de Imbituba - instituído pela Lei Complementar Municipal n. 2.623/2005 -, entre as atividades compatíveis com a Zona Residencial Uni e Pluri Familiar (ZRUP 2), em que está localizado o estabelecimento “-----”, não se incluem danceterias, mas podem funcionar bares (comércio de abastecimento) e clubes.

No caso em liça, da *Notícia de Fato n. 01.2020.00027718-0*, bem como das fotografias e vídeos apresentados, sobressai que o estabelecimento em questão exorbita os limites do *Alvará n. 2.303/2020*, concedido em novembro de 2020, para a atividade de bar e lanchonete, ao funcionar como danceteria, não permitida para o zoneamento local.

Pois então.

Acerca do efeito suspensivo no agravo de instrumento (art. 1.019, inc. I, do CPC), Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam que o relator só acolherá o pedido e suspenderá os efeitos da decisão recorrida em caso “*de probabilidade de provimento do recurso (tutela de evidência: fumus boni iuris) ou de risco de dano grave de difícil ou impossível reparação (tutela de urgência: periculum in mora) [...]*”¹.

Bar e Lanchonete -----, requer seja a decisão agravada reformada nos seus itens “a”, “b” e “c”, de forma que a restrição imposta não inviabilize eventuais outros serviços que o Poder Público venha a autorizar mediante a expedição de um novo alvará, como o aumento da capacidade de público e o exercício de outras atividades.

Da decisão agravada, extrai-se que o juízo *a quo* determinou ao estabelecimento “-----”:

[...] a) que se abstenham de utilizar qualquer ambiente do estabelecimento, interno ou externo, como pista de dança, aqui compreendido qualquer espaço em que os clientes permaneçam de pé apreciando apresentações musicais (eletrônicas ou ao vivo), vedado o afastamento ou a remoção de mesas e cadeiras durante o funcionamento da casa, a fim de criar espaços livres;

b) que se abstenham de produção sonora (bandas, DJ’s, voz e violão, caixas de som, etc.) na área externa e aberta do estabelecimento, respeitada, no ambiente interno, a autorização de som mecânico (ambiente) ou acústico voz e violão;

c) que respeitem a lotação máxima da casa (segundo autorização do Corpo de Bombeiros, de 50 pessoas), considerada a capacidade de acomodar todos os clientes sentados e que, durante a pandemia, a lotação deve ser limitada a 50%, com distanciamento mínimo de 1,5 m entre cada mesa, não autorizando a entrada e permanência de pessoas no local em número superior ao permitido, devendo adotar as medidas necessárias para o adequado controle [...].

Com efeito, a suso referida decisão judicial não pode obstar a concessão de futuras licenças e alvarás necessários ao funcionamento do estabelecimento, pois além de possuir caráter precário, tal atribuição compete exclusivamente à Administração Municipal.

E enquanto não apresentada nova documentação, é a atual que deve ser considerada para regular a atividade comercial.

Nesse sentido, o togado singular nada mais fez do que observar as normas vigentes em consonância ao cenário presente na pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19), que exige regramentos sanitários e medidas protetivas de segurança à saúde da população.

E dos documentos acostados aos autos, observo que o Bar e Lanchonete ----- apresentou *Alvará de Funcionamento*, com validade até 31/03/2021, autorizando a produção, tão somente, de som ambiente ou acústico (voz e violão) em seu interior, por “*possuir Laudo Acústico aprovado pela SEMA*” (Evento n. 1, Alvará 6).

Ademais, segundo o *Atestado de Vistoria para Alvará de Funcionamento* expedido pelo Corpo de Bombeiros Militar, a lotação máxima da casa é de 50 (cinquenta) pessoas, razão pela qual é esta a determinação que deverá ser observada (Evento 1, alvará 5).

Outrossim, no que tange à frequência de clientes em pé no interior do estabelecimento, como bem pontuou o magistrado de 1º Grau, “*o Decreto PMI n. 269/2020, de 14/12/2020, prevê, como medida de enfrentamento ao novo coronavírus que, durante o funcionamento daquele tipo de estabelecimento, independentemente do horário, os atendimentos presenciais estão limitados a 50% da capacidade máxima permitida, com o distanciamento mínimo de 1,5 metros entre os clientes, exceto se forem pais e filhos ou casal, e mediante o uso obrigatório de máscaras (artigos 1º e 14)*”.

E não há qualquer previsão para que o Bar e Lanchonete ----- utilize o ambiente como danceteria, devendo, se assim quiser, pleitear ao órgão municipal a competente licença para tanto.

Avulto que não cabe ao Poder Judiciário regular a atividade, tampouco restringir o serviço, mas sim determinar o cumprimento dos atos administrativos exarados pela Administração Pública Municipal.

De outro vértice, conquanto as imagens do estabelecimento colacionadas pelo representante do *Parquet* denunciando aglomerações sejam, de fato, antigas, tal conjuntura em nada afasta o dever de observância às medidas assinaladas, sobretudo diante do atual cenário da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).

Nada obsta que futuramente o “-----” funcione com aumento da capacidade de público, e exerça outras atividades, desde que sobrevenham novas licenças, devendo, por ora, ser cumpridas aquelas já estabelecidas.

Por derradeiro, quanto ao funcionamento dos bares vizinhos - além da análise ser de competência do Poder Público -, “*a matéria discutida em sede de agravo de instrumento cinge-se ao acerto ou desacerto da decisão recorrida, uma vez que tal modalidade recursal não se presta ao exame de questões ainda não analisadas pelo juízo a quo, caso contrário restaria configurada supressão de instância, em manifesta afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.*’ (Des. Pedro Manoel

Abreu)” (TJSC, *Agravo de Instrumento n. 500156337.2019.8.24.0000*, rela. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 28/01/2021).

Ex positis et ipso facti, ao menos em sede de cognição sumária, a decisão vergastada carece parcial reforma.

Dessarte e do mais que dos autos consta, defiro em parte a tutela recursal, tão somente para assegurar que as restrições permaneçam enquanto não alterada a situação das licenças concedidas, o que não obsta haja modificação pela Administração Pública.

Intime-se o membro competente do Ministério Público do Estado de Santa Catarina atuante na comarca de origem, para que, no prazo de lei, querendo, apresente contrarrazões.

Após, à Procuradoria-Geral de Justiça.

Havendo despesas postais ou diligências de Oficial de Justiça, e não tendo sido antecipadas as respectivas custas, fica desde já a Secretaria autorizada a promover a imediata intimação de Bar e Lanchonete -----
- (nome de fantasia “-----”), para recolhimento, em até 5 (cinco) dias úteis (art. 3º da *Resolução n. 3/2019 do Conselho da Magistratura do TJ-SC*).

Cumpridos, voltem.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **663041v107** e do código CRC **67ec1400**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 17/2/2021, às 20:56:12

5004793-19.2021.8.24.0000

663041.V107