

DIVERSÕES ELETRÔNICAS. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL QUE REGULA LOCALIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ORDINÁRIA DE PRESTAÇÃO DE FATO E INDENIZATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 274.358-1/1, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o JUÍZO "EX OFFICIO", sendo apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e apelada PLAYLAND - COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA.:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, prover o agravo retido e aos demais recursos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VALLIM BELLOCCHI (Presidente, sem voto), TELLES CORRÊA e FERREIRA CONTI, com votos vencedores.

São Paulo, 24 de março de 1997.

LUIGI CHIERICHETTI
Relator

VOTO Nº 839

APELAÇÃO CÍVEL Nº 274.358-1/1

COMARCA: SÃO PAULO

APTE.: MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO

APDO.: PLAYLAND COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

EMENTA: Ação declaratória cumulada com ordinária de prestação de fato e indenização por perdas e danos. Estabelecimentos de diversões eletrônicas. Lei Municipal nº 9.906/85, que estabeleceu uma distância mínima de 600 metros entre qualquer estabelecimento de ensino e o estabelecimento que explore diversões eletrônicas. Inexistência de inconstitucionalidade na lei municipal acima apontada. Competência legislativa municipal para disciplinar matéria de seu interesse, assim como promover o controle e o planejamento do uso e ocupação do solo. Art. 30, I e VIII da Constituição Federal. Agravo retido que fica provido. Apelação e recurso oficial providos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com ordinária de prestação de fato e indenização por perdas e danos, movida contra a Municipalidade de São Paulo, julgada procedente pelo MM. Juiz **a quo**, por sentença cujo relatório fica adotado.

Apela a Municipalidade-ré postulando, de início, pelo acolhimento de seu agravo retido, a fim de que a verba honorária do perito judicial seja fixada em importância inferior àquela arbitrada pelo MM. Juiz **a quo**.

No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento em não permitir a expedição de alvarás de funcionamento aos estabelecimentos da Apelada, em face do quanto dispõe a Lei nº 9.906/85.

A apelação foi contra-arrazoada.

É o relatório.

No que tange ao agravo retido, ao mesmo há que se dar provimento, uma vez que os honorários periciais fixados pelo MM. Juiz **a quo**, em seu despacho de fls. 438 e v., mostram-se excessivos em relação aos trabalhos desenvolvidos pelo perito judicial, Gilvan Guedes Pereira, acolhendo-se, para tanto, as razões apresentadas no agravo interposto pela Municipalidade.

O trabalho realizado pelo **expert** do Juízo não é de porte a exigir uma retribuição tão elevada, de modo que sua fixação fica determinada em R\$ 2.000,00.

No que pertine ao mérito da demanda, há que se reconhecer que a Municipalidade de São Paulo tem inteira razão ao se opor à expedição de alvarás de funcionamento em relação aos estabelecimentos da Apelada.

Pela prova pericial inserida nos autos, como também pelos próprios quesitos formulados pela autora, em especial o de nº 1, infere-se que os estabelecimentos pertencentes à Apelada encontram-se, de fato, situados a uma distância inferior àquela de 600 metros, prevista no art. 1º, da Lei nº 9.906/85.

O laudo pericial por primeiro elaborado revelou que, nos locais em que autora explora sua atividade econômica, encontram-se instalados aparelhos eletro-eletrônicos, tais como máquinas de flipperama.

Ora, a Lei Municipal nº 9.906/85, ao modificar o art. 1º, da lei nº 8.964/79, determinou que não mais seriam concedidos alvarás de funcionamento para novas casas de diversões eletrônicas, cujos estabelecimentos se situassem a menos de 600 metros de distância de colégios de 1º e 2º graus.

O art. 2º, desse mesmo diploma legal, determina que, para os estabelecimentos que estiverem em funcionamento, este alvará não será renovado, quando se comprovar a inobservância da distância mínima acima apontada.

Sustenta a Apelante que a regra contida na Lei Municipal acima invocada é inconstitucional, porque fere o art. 1º, inciso IV, assim como o art. 170, § único, da Carta Magna, expondo que a Lei nº 9.906/85 veda, de forma indireta, a possibilidade de se explorar casas de diversões eletrônicas no Município de São Paulo.

O perito judicial, subscritor do segundo laudo, ao responder ao quesito nº 1 da autora, asseverou que o atendimento ao diploma legal mencionado importaria em instalar essas casas de diversões eletrônicas em lugares distantes e periféricos da cidade, quase que desabitados, de difícil acesso, diante do grande número de escolas públicas e privadas existentes no Município de São Paulo.

Ora, é de se ter presente que a Lei Municipal nº 9.906/85, modificada pela lei atualmente vigente, de nº 11.610/94, teve por fim dificultar, sobremaneira, a exploração desses jogos eletrônicos, tutelando o interesse público, consistente na freqüência dos alunos aos cursos regulares de ensino do 1º e 2º graus.

É de sabença corriqueira que as casas de diversões eletrônicas são freqüentadas, quase que exclusivamente, por crianças, adolescentes e jovens, todos em idade escolar e que, com freqüência, os alunos das escolas deixam de assistir às aulas para se agruparem nesses locais de diversões, ali permanecendo por longas horas.

Destarte, o Poder Público Municipal, não exorbitando de sua competência, editou a lei para minimizar esse mal, não se podendo entender que agindo dessa forma a Municipalidade tenha contrariado os cânones constitucionais previstos nos arts. 1º, inciso IV, e 170, § único, da Lei Maior.

O Poder Público Municipal agiu de conformidade com a competência legislativa que lhe foi conferida pelo art. 30, incisos I e VIII, da

Constituição Federal, de sorte que nenhum reparo há que se fazer no respeitante à conduta por ela posta em prática.

Dentre os bens postos em confronto, quais sejam, de um lado o lucro e de outro o ensino e a cultura, há que prevalecer estes, uma vez que dizem respeito ao interesse público, prevalecente sobre o interesse particular.

Pelas razões acima expostas, dá-se provimento à apelação, ao agravo retido, bem como ao recurso oficial, julgando-se improcedente a demanda e fixando-se os honorários periciais, do **expert** que elaborou o segundo laudo, em R\$ 2.000,00.

Quanto aos ônus da sucumbência, ficam eles invertidos, de sorte que serão eles suportados, por inteiro, pela autora.

LUIGI CHIERICHETTI
Relator