

PARECER Nº 215/2002 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 006/2002.

Trata-se de projeto de Decreto Legislativo de autoria do nobre Vereador Gilberto Natalini, que visa

sustar os efeitos do art. 4º do Decreto nº 41.531, de 20 de dezembro de 2001.

Em sua justificativa sustenta o nobre Edil que o art. 4º do Decreto nº 41.531/01, ao permitir que as categorias de uso C1, S1 e E1 que ocupam área superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) possam instalar-se em edificações não conformes ao padrão urbanístico de ocupação e recuos fixados para a zona - desde que haja aprovação do órgão administrativo competente -, revogou implicitamente o item 7.1.3. da Lei nº 11.228/92 que determina que violação das dimensões e dos recuos impostos pelo zoneamento somente será tolerada para atividades instaladas em edificações por mais de 10 (dez) anos.

De fato, consoante dispõe o inciso XIII do art. 14 da Lei Orgânica do Município, cabe ao Legislativo zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

Deste modo, a instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno este é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo. Preleciona o Prof. Hely Lopes Meirelles que o "decreto legislativo é a deliberação do plenário sobre matéria de sua exclusiva competência e apreciação político-administrativa, promulgada pelo Presidente da Mesa, para operar seus principais efeitos fora da Câmara".¹

Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo, tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado ao fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir in concreto se houve no ato do Executivo Municipal, consubstanciado no Decreto nº 41.531/01, exorbitância do poder regulamentar, com a conseqüente usurpação das atribuições constitucionais do Poder Legislativo.

Na definição de José Afonso da Silva "o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja o seu objeto. Significa dizer que se trata de um poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar estes limites importa em abuso de poder, usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente." (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª edição, p. 367).

O mencionado art. 4º do Decreto nº 41.531/01, é vazado nos seguintes termos :

"Art. 4º - As categorias de uso C1, S1 e E1 nas zonas de uso em que são permitidas conformes e que, ao ocuparem área superior a 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), ficam sujeitas a controle especial, poderão ocupar edificações não conformes, desde que, para o novo uso, sejam atendidas as dimensões do lote, a largura da via e o número de vagas para estacionamento."

Por seu turno, a Lei Municipal nº 11.228, de 25/06/92 (Código de Obras do Município), dispõe no item 7.1.3 que:

"7.1.3 - Nas edificações a serem reformadas com mudança de uso e comprovada existência regular em período de 10 (dez) anos, poderão ser aceitas, para a parte existente e a critério da PMSP, soluções que, por implicações de caráter estrutural, não atendam integralmente às disposições previstas na LOE ou na LPUOS relativas a dimensões e recuos, desde que não comprometam a salubridade nem a acarretem a redução da segurança".

Assim, a análise em cotejo, do art. 4º do Decreto nº 41.531/01, com o teor do disposto no item 7.1.3 da Lei Municipal nº 11.228/92, revela que de fato o mencionado art. 4º ao tratar de matéria igual à disposta no item 7.1.3 inova a ordem jurídica exorbitando a mera função de especificar a lei para sua correta execução, violando o âmbito de competência do Poder Legislativo.

Com efeito, a Lei Municipal nº 11.228/92, no seu item 7.1.3, determina que - a critério do órgão administrativo competente -, possam restar desatendidas as disposições previstas na Legislação de Obras e Edificações (LOE) e na Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (LPUOS) quanto a dimensões e recuos, desde que comprovada existência da atividade no local por um período de 10 anos. Por seu turno o art. 4º do Decreto nº 41.531/01 vai além do disposto na referida norma, ao permitir que os usos C1, S1 e E1, quando ocuparem área superior a 250 m2 (duzentos e cinquenta metros quadrados), possam deixar de atender as disposições previstas na Legislação de Obras e Edificações (LOE) e na Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (LPUOS), sem a comprovada existência da atividade no local por um período de 10 anos.

Inova ainda o decreto ao permitir que as categorias de uso C1, S1 e E1, que correspondem respectivamente a estabelecimentos comerciais, de serviço e institucionais, possuam área superior a 250 m2, apenas sujeitando-as a controle especial.

É da sinergia das várias categorias de uso permitidas, sua conformidade ou sujeição ao controle especial de implantação, o dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote, que resultam as características intrínsecas a cada zona de uso. Tais características permanecem intocadas, se os elementos que nela interagem permanecerem, também, intocados. Entretanto, quando, como ocorre na disposição contida no art. 4º do decreto em análise, um de seus pressupostos é modificado, o todo também sofre alteração.

Deste modo resta evidenciado que o art. 4º do Decreto nº 41.531/01, alterou a ordem jurídica e o fez em relação à matéria que por força do disposto no art. 181, "caput", da Constituição do Estado de São Paulo, somente pode ser disposta por meio de lei em sentido estrito. Dispõe o mencionado preceito da Lei Maior Paulista que: "Lei Municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes". O E. Tribunal de Justiça do Estado, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.733/95 (Adin. nº 045.352.0/5-00), que dispõe sobre as denominadas Operações Interligadas, no voto vencedor proferido pelo eminente Desembargador Hermes Pinotti, fixou o entendimento de que matéria urbanística, nos termos do preceito constitucional acima transcrito, constitui reserva de lei formal, de modo que o Executivo não pode inovar a matéria por meio de ato regulamentar.

Neste sentido preleciona o referido Desembargador que "o trato da matéria urbanística se dá por intermédio de lei, em especial, no que concerne aos índices urbanísticos e ao perfil de uso e ocupação do solo, sendo este o único modo de se garantir, de fato, a higidez urbanística, razão pela qual o legislador paulista cometeu à lei municipal as diretrizes do plano diretor, as normas de zoneamento e loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo e índices urbanísticos, sendo defeso, portanto, traçar regras inovadoras no universo jurídico por ato administrativo, até porque se cuidaria de delegação igualmente não permitida".

Desta forma, tendo em consideração que o art. 4º do Decreto nº 41.531/01, contraria o disposto no item 7.1.3 da Lei Municipal nº 11.228/92, extravasando os limites de sua competência e criando normatividade inovadora da ordem jurídica em matéria reservada à lei em sentido estrito, violando assim as disposições insertas no art. 181, "caput", da Constituição do Estado de São Paulo, somos pela LEGALIDADE e CONSTITUCIONALIDADE da presente propositura que visa sustar-lhe os efeitos.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 10/04/02.

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Antonio Paes - Barათ - Relator

Alcides Amazonas - contrário

Arselino Tatto - contrário

Celso Jatene

Laurindo - contrário

Wadih Mutran

William Woo

1 MEIRELLES, Hely Lopes: Direito Municipal Brasileiro; Malheiros Editores, 1993, 6ª Ed., p.482.