

PARECER Nº 216/2002 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 007/2002.

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

sustar os efeitos do Decreto nº 41.533, de 20 de dezembro de 2001, que alterou os artigos 57, 58 e 59 do Decreto nº 11.106 de 28 de junho de 1974, e o Quadro nº 7, anexo ao referido decreto, referente à listagem das atividades das diferentes Categorias de Uso.

Consoante o disposto no art. 14 da Lei Orgânica do Município, cabe ao Legislativo zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustentando 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".²

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 aos 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 41.533/01, 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).

Os artigos 57, 58 e 59 do Decreto nº 11.106 de 28 de junho de 1974, alterados pelo Decreto Municipal nº 41.533, de 20 de dezembro de 2001 (que ora se pretende sustar), tratam, respectivamente, do enquadramento de estabelecimentos comerciais nas categorias de uso definidas como C1 - Comércio Varejista de Âmbito Local, C2 - Comércio Varejista Diversificado e C3 - Comércio Atacadista, dos destinados à prestação de serviços, enquadrados na categoria de uso S1 - Serviço de Âmbito Local, S2 - Serviços Diversificados e S3 - Serviços Especiais e dos destinados ao Uso Institucional, definidos como Instituição de Âmbito Local - E1, Instituições Diversificadas - E2, Instituições Especiais - E3 e Usos Especiais - E4 (monumentos históricos, mananciais de água, áreas de valor estratégico para a segurança pública e área de valor paisagístico especial).

Para melhor compreensão, vale elucidar algumas definições atribuídas pela legislação que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo: as categorias de uso são especificações dos usos permitidos em combinação com as regras de ocupação do solo. No que tange às categorias de uso citadas, foram individualizadas nas alíneas "a", "c" e "d" do artigo 3º da Lei 8001/73, que estabeleceram, entre outras coisas, o porte acima do qual um uso comercial, de serviços ou institucional passam a integrar a categoria de uso subseqüente. Duzentos e cinquenta metros quadrados (250m²) é, então, a metragem a partir da qual um uso considerado C1, S1 ou E1 passa a pertencer às subcategorias de uso C2, S2, e E2, respectivamente.

As alterações introduzidas nos citados artigos representam, à primeira vista, um reenquadramento de atividades comerciais, de serviços ou institucionais na listagem que as especificam e que, em virtude do porte e diversidade de atividades abarcadas, encontravam-se classificadas numa subcategoria de uso diversa.

Assim, de acordo com o Decreto nº 41.533, recém editado, à categoria de uso C1 - comércio varejista de âmbito local, anteriormente dividida em duas subcategorias de uso (C1.1- comércio de alimentação e C1.2 - comércio eventual) foram acrescentadas mais quatro subcategorias de uso: C1.3 - comércio diversificado de pequeno porte, C1.4 - comércio especializado de pequeno porte, C1.5 - comércio de consumo excepcional de pequeno porte e C1.6 - comércio de distribuição de materiais de pequeno porte (unidade de transporte: um lote portátil de mercadorias).

A categoria de uso C2, que teve esvaziadas, em conteúdo, suas subcategorias de uso, diante da migração de atividades comerciais diversificadas, especializadas, de consumo excepcional ou de distribuição de materiais de "pequeno porte" para a categoria de uso C1, teve, ainda, limitado à 1000m² (mil metros quadrados) de área construída, o enquadramento na subcategoria de uso C2.6 correspondente ao comércio de materiais em geral.

Da mesma forma, a categoria de uso S1 sofreu algumas modificações quanto ao conteúdo e número das subcategorias que lhe davam estrutura. À categoria de uso S1- Serviços de Âmbito Local - passaram integrar as subcategorias de uso S1.8 e S1.9 que, respectivamente, abrigam pequenas oficinas de confecção, conservação, manutenção, limpeza e reparos e os serviços de saúde. Ainda, duas outras alterações: S1.3, que outrora compreendia os serviços de educação passou a compreender, também, os serviços de esportes, alteração semelhante à ocorrida com a subcategoria de uso S1.7 que, anteriormente representada por serviços de estúdio e oficinas, passa, agora a designar serviços de estúdio e oficinas técnicas. No que se refere à classificação afeta ao uso institucional, nada foi tocado.

Um dos efeitos objetivos das modificações introduzidas, diz respeito à possibilidade de tornar presente em zonas de uso onde não eram conformes, usos que demandavam a fixação de padrões específicos de inserção, relacionados às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos, níveis de ruídos, de vibrações e emissão de poluentes.

A entrada em vigor de tal dispositivo, considerada por si só, já representaria uma mudança de relevante significado e efeitos sobre a legislação de zoneamento vigente, vez que da sinergia entre as categorias de usos permitidas (divididas em subcategorias de uso), sua conformidade ou sujeição ao controle especial de implantação, dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote, resultam as características intrínsecas à cada zona de uso. Associado aos efeitos do Decreto nº 41.531/2001, que permite a ocupação de imóveis com metragem superior à 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) pelas categorias de uso C1, S1 e E1, os efeitos produzidos pelo decreto municipal em análise provoca profundas alterações na constituição de cada uma das zonas de uso atingidas e, conseqüentemente nos padrões de assentamento fixados pela lei zoneamento.

A reclassificação de subcategorias de uso tem tão significativos reflexos urbanísticos, e no zoneamento, que algumas das zonas de uso criadas ao longo dos anos se diferenciaram das já existentes não em razão, apenas, da predominância dos usos residencial, comercial, institucional, de serviços e industrial, mas, por atribuir-lhes como usos permitidos quase que exclusivamente apenas subcategorias de uso, como nos casos da zona de uso Z9 e Z13.

Não obstante o Decreto nº 41.533/01 visar modificar outra norma de natureza semelhante, o Decreto nº 11.106/74, não se pode perder de vista que a mudança da ordem constitucional ocorrida em 1988 e o posterior advento da nova Lei Orgânica paulistana alteraram o quadro jurídico institucional que dispõe sobre a matéria.

Ao pretender garantir o desenvolvimento das funções sociais de nossa cidade o Poder Público lançou mão do zoneamento, lei de uso do solo, como instrumento de planejamento. Por tratar-se de mecanismo de tão contundentes efeitos na ordenação dos espaços e, por conseqüência nas relações econômicas e sociais estabelecidas, a Lei Orgânica do Município de São Paulo a submeteu à reserva legal, nos termos do art. 13, XIV e 70, VIII e parágrafo único, não podendo a chefe do Executivo dispor sobre a matéria através de decreto, como ocorreu no presente caso.

O E. Tribunal de Justiça do Estado, no julgamento da 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 regulamentador.

Nesse 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 do universo jurídico por ato administrativo, até porque se cuidaria de delegação igualmente não permitida".

Desta forma, tendo em consideração que o Decreto 41.533, de 20 de dezembro de 2001 extravasa os limites de sua competência e cria normatividade inovadora da ordem jurídica em matéria reservada à lei em sentido estrito, violando as disposições contidas 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 Carlos Rodrigues - Presidente - Voto de qualidade - Art. 50 do R.I.

William Woo - Relator

Alcides Amazonas - contrário

Antonio Paes - Baratão - contrário

Arselino Tatto - contrário

Celso Jatene

Laurindo - contrário

Wadih Mutran

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