

PARECER Nº 1705/02 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 020/2002.

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do Nobre Vereador Gilberto Natalini, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 41.910 de 15 de abril de 2002, que alterou a redação dos artigos 57, 58 e 59 do Decreto nº 11.106/74 e o Quadro nº 7 anexo, referente à listagem das atividades das diferentes Categorias de Uso.

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, 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 esta 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 41.910/02, 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 citados 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 E1 - Instituições de Âmbito Local, E2 - Instituições Diversificadas, E-3 - Instituições Especiais e E4 - Usos Especiais (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, estas foram individualizadas no art. 15 da Lei nº 7.805/72, alterada pela Lei nº 8.001/73, da seguinte forma:

"Art. 15. Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as categorias de uso, a seguir individualizadas, com as respectivas siglas e características básicas:

(...)

IV - Comércio Varejista de Âmbito Local (C1) - estabelecimentos de venda direta ao consumidor de produtos que se relacionam com o uso residencial, com área construída máxima de 250,00 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

V - Comércio Varejista Diversificado (C2) - estabelecimento de venda direta ao consumidor de produtos relacionados ou não com o uso residencial.

VI - Comércio Atacadista (C3) - comércio não varejista de produtos relacionados ou não com o uso residencial, incluindo armazéns de estocagem de mercadorias, entrepostos de mercadorias, terminais atacadistas, armazéns de frio, frigoríficos e silos.

(...)

X - Serviços de âmbito local (S1) - estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que podem adequar-se aos mesmos padrões de usos residenciais, no que diz respeito às características de ocupação dos lotes, de acesso, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, com área construída máxima de 250,00 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

XI - Serviços Diversificados (S2) - estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que implicam a fixação de padrões específicos referentes às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, sendo que os postos de abastecimento e lavagem de veículos, as oficinas mecânicas de reparo e pintura de veículos e as oficinas de reparos em geral são incluídas nesta categoria, independentemente da área construída e do número de empregados.

XII - Serviços Especiais (S3) - estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que implicam a fixação de padrões específicos referentes às características de ocupação de lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, tais como garagem para estacionamento de caminhões, de frotas de táxis, de frotas de ônibus, de tratores ou terminais para carga e descarga de mercadorias.

XIII - Instituições de Âmbito Local (E1) - espaços, estabelecimentos ou instalações destinadas à educação, saúde e lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública, que tenham ligação direta, funcional ou espacial com o uso residencial, obedecendo às seguintes disposições:

- a. área construída máxima de 250,00 (duzentos e cinquenta) metros quadrados;
- b. capacidade de lotação máxima para 100 (cem) pessoas.

XIV - Instituições Diversificadas (E2) - espaços, estabelecimentos ou instalações destinadas à educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública, obedecendo às seguintes disposições:

- a. área construída máxima de 2.500,00 (dois mil e quinhentos) metros quadrados;
- b. capacidade de lotação máxima para 500 (quinhentas) pessoas.

XV - Instituições Especiais (E3) - espaços, estabelecimentos ou instalações destinados à educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública, que implicam grande concentração de pessoas ou veículos, níveis altos de ruídos ou em padrões viários especiais.

XVI - Usos Especiais (E4) - espaços, estabelecimentos e instalações sujeitos à preservação ou controle específico, tais como monumentos históricos, mananciais de água, áreas de valor estratégico para a segurança pública e áreas de valor paisagístico especial."

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 41.910/02, recém editado, à categoria de uso C1 - comércio varejista de âmbito local, foi acrescida mais uma subcategoria de uso denominada C1.3 - comércio diversificado, e à Categoria de uso S1- Serviços de Âmbito Local - as subcategorias de uso S1.8 e S1.9. A medida resultou no esvaziamento da Categoria de Uso C2 - Comércio Varejista Diversificado, diante da migração de algumas atividades comerciais enquadradas anteriormente como C2.3 e C2.4 (respectivamente, centros intermediários e subregionais) para a nova subcategoria de uso C1.3.

O mesmo efeito pode ser observado na Categoria de Serviços Diversificados - S2 cuja migração deu-se de atividades anteriormente classificadas na subcategoria de uso S2.1 - Serviços de Escritórios e Negócios.

A lógica adotada na alteração promovida pelo Decreto 41.533/01 aos artigos 57, 58 e 59 e § 2º do Decreto 11.106/74 difere da adotada pelo Decreto 41.910/02, que nesta oportunidade o sucede. Desta feita, algumas subcategorias de uso comercial têm acrescidas atividades que migraram de subcategorias integrantes da mesma categoria de uso e a ocorrência, também, da migração de atividades anteriormente inseridas - em categorias de uso diversas. No primeiro caso, intra categoria de uso, a migração citada tem efeitos apenas de qualificação, uma vez que as subcategorias envolvidas pertenciam à mesma categoria de uso, referentes ao comércio varejista de âmbito local.

Na outra situação, migração entre categorias de uso, a situação se modifica, já que algumas atividades comerciais ou de serviços, antes consideradas compatíveis com centros

intermediários ou serviços diversificados, passam a ser consideradas, para fins de inserção nas diversas zonas de uso existentes, respectivamente, comércio e serviço de âmbito local. Alguns outros ajustes foram efetuados no quadro citado que pretendem, simplesmente, conformá-lo às legislações posteriores ou acrescentar-lhe novas atividades ainda não listadas. Note-se, por oportuno, que a nova versão fez constar da subcategoria de uso C2.2 - Comércio de Alimentação ou Associado a Diversões e, C2.3 - Comércio de Centros Intermediários, que os usos listados em C1.1 (Comércio de Alimentação de Âmbito Local), e C1.2 e C1.3 (Comércio Eventual e Comércio Diversificado, respectivamente), ao atingirem metragem superior a 250m², passam a integrá-las, listando, também, as atividades integrantes de C1.1 que, superada a metragem citada, passam a pertencer a C2.3. Esta medida em nada altera os objetivos constantes do estabelecido no inciso IV do art. 15 da Lei nº 7.805/02, que dispõe sobre uso e ocupação do solo urbano e fixa a metragem a partir da qual uma atividade passaria a estar enquadrada, automaticamente, na subsequente. Entretanto um outro efeito se soma àquele: determina em qual subcategoria de uso passa a situar-se aquela atividade, quando superada a metragem expressa na lei. O mesmo mecanismo de reenquadramento de atividades nas subcategorias subsequentes adotado para a categoria de uso comercial, isto é, tendo por base o alcance de metragem superior a 250m², é aplicado às atividades constantes das categorias de uso serviços e institucional. Desta feita, porém, ao promover esta reclassificação faz consignar que os serviços listados em subcategoria de uso pertencente a S1 que possuam características de S2 e usos institucionais listados nas categoria de uso E1 e E2 que possuam características de E2 e E3, respectivamente, passam a integrar subcategoria de uso subsequente se atingirem área superior à 250m². Tal esclarecimento ao contrário do pretendido, estabelece, por si só, contradição. Gera dúvidas quanto à adequação das atividades reenquadradas, uma vez que admite que estas conservam características afetas à categoria de uso distinta daquela à qual foram acrescidas.

Ainda assim, poder-se-ia afirmar que as alterações efetuadas decorrem de ajustes necessários aos novos costumes e solicitações da sociedade. Entretanto, impossível negar que tais alterações produzem o efeito objetivo de modificação, por via transversa, das características de cada zona de uso, atingindo a constituição de elemento que disciplina o uso do solo nesta cidade.

Um destes efeitos 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, consequentemente nos padrões de assentamento fixados pela lei zoneamento.

A reclassificação de subcategorias de uso têm tão significativos reflexos urbanísticos, e no zoneamento mais precisamente, 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.

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 consequência nas relações econômicas e sociais estabelecidas, a Lei Orgânica do Município de São Paulo o 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.

Deste modo resta evidenciado que os arts. 57, 58 e 59 do Decreto nº 11.106/74, com a redação dada pelo Decreto nº 41.910/02, alteraram a ordem jurídica e o fizeram 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 Decreto nº 41.910/01 extravasou os limites de sua competência e criou 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, 14/11/02.

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Laurindo - Relator

Alcides Amazonas - contrário

Antonio Paes - Baratão

Arselino Tatto - contrário

Celso Jatene

Jooji Hato

Wadih Mutran

William Woo

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