

PARECER Nº 612/2005 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 735/03.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Wadih Mutran, que visa proibir a construção de novos postos distribuidores de combustíveis nos hipermercados, supermercados, shopping centers, atacadões, lojas de departamentos e centros comerciais e empresariais do Município de São Paulo. De acordo com a proposta, ainda, somente seria permitida a construção de postos de combustíveis em terrenos vizinhos lindeiros, desde que não utilizassem parte da área de terreno contida no projeto de construção e do estacionamento. Ainda, procura vedar a construção de postos em terrenos pertencentes ao mesmo grupo proprietário dos estabelecimentos supracitados. O projeto pode prosperar, como veremos a seguir.

De início, ressaltamos que a construção de novos postos distribuidores de combustíveis em shopping centers, atacadões, lojas de departamentos e centros comerciais e empresariais já é regra vedada nos termos do art. 2º, da Lei nº 13.944/04, que regulamenta o uso misto de postos de serviço de abastecimento, lubrificação e/ou lavagem de veículos com atividades comerciais. Com efeito, embora a Lei 13.885/04 tenha estabelecido na Parte III, onde disciplina e ordena o parcelamento, uso e ocupação do solo – LUOS, em seu art. 162, que são admitidos usos mistos em lotes e edificações localizados em qualquer zona de uso, desde que se trate de usos permitidos na zona e sejam atendidas, em cada caso, as características e exigências estabelecidas na lei, o fato é que a Lei nº 13.944/04, restringiu a situação dos postos de gasolina, permitindo o uso misto apenas nos casos mencionados, razão pela qual, por exclusão, todos os demais são vedados.

Assim, para excluir também os supermercados e hipermercados da permissão quanto ao uso misto juntamente com postos de gasolina basta retirá-los da enumeração constante do art. 2º da Lei nº 13.944/04, conforme proposto no substitutivo abaixo.

Ressaltamos, que embora conste da proposta que a vedação é dirigida à construção de novos postos de gasolina e a Lei nº 13.944/04 simplesmente vede o uso misto quanto às atividades que não menciona, o fato é que aqueles postos que já se encontrarem construídos e em funcionamento quando da edição desta lei, terão de ser considerados usos conformes.

De fato, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, “tais usos, uma vez iniciados, geram direito adquirido, e, mesmo que se altere posteriormente o zoneamento, podem continuar na situação em que se encontravam no momento de vigência da nova lei” (in “Direito Municipal Brasileiro”, Ed. Malheiros, 6ª ed. Pág. 408).

Dessa forma, com relação a este aspecto, cuida a proposta de matéria atinente a uso e ocupação do solo e zoneamento, na medida em que, conforme o autor supra citado “a lei de uso e ocupação do solo urbano, como geralmente é denominada, destina-se a estabelecer as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas as diferentes atividades urbanas que afetem a comunidade. Para tanto, classifica os usos e estabelece a sua conformidade com as respectivas zonas em que se divide o perímetro urbano, visando a equilibrar e harmonizar o interesse geral da coletividade com o direito individual de seus membros no uso da propriedade particular, na localização e no exercício das atividades urbanas e até na utilização do domínio público... As imposições urbanísticas dessa legislação devem prover sobre o zoneamento urbano e a ocupação correspondente ... O zoneamento urbano consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo a sua precípua destinação de uso e ocupação do solo ... dispõe sobre as construções e os usos admissíveis” (ob. cit., pág. 405/406). Por se tratar de projeto de lei que versa sobre uso e ocupação do solo e zoneamento é obrigatória a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a sua tramitação pela Câmara, nos termos do art. 41, VI da LOM.

O projeto está amparado nos arts. 13, I e XIV e 70, VIII da Lei Orgânica do Município; dependendo sua aprovação do voto favorável de 2/3 dos membros da Câmara, nos termos do art. 46, § 2o, "a" c/c art. 40, § 5o, III da Lei Orgânica.

Pelo exposto, somos

PELA LEGALIDADE.

Todavia, com relação à regra contida no art. 2º do PL, que proíbe a construção de postos de combustíveis em terrenos lindeiros aos estabelecimentos supracitados, com a utilização de parte de sua área construída ou da de seu estacionamento, não pode prosperar, eis que para a aprovação de projetos que integrem fisicamente atividades que se desenvolvem em lotes distintos, haverá, obrigatoriamente, a necessidade de remembramento dos lotes envolvidos, o que nos remeteria à situação da Lei nº 13.944/04 onde o uso misto em lotes ou edificações que envolvam postos de gasolina já é vedado, exceto nos casos que especifica.

Por fim, se o PL tem por objetivo afastar a concentração destes estabelecimentos das áreas comerciais de grande frequência de pessoas, justamente tendo em vista a periculosidade que representa a instalação e funcionamento dos postos de gasolina, conclui-se que classificado o local como hipermercado, supermercado, shopping, atacadão, loja de departamento, centro comercial ou empresarial, sofreria a restrição imposta pela lei, não importando quem fosse o grupo proprietário.

Dessa forma, na medida em que o projeto estende a vedação a todos os locais pertencentes ao mesmo grupo proprietário dos estabelecimentos mencionados, mesmo que localizados em pontos distintos da cidade, está na verdade afastando o critério da localização e criando uma medida que consubstancia indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, com ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência (art. 170, CF).

Propomos, também, a inclusão de um artigo proibindo não só o uso misto de postos de gasolina conjuntamente com as atividades que a proposta elenca, mas também vedando sua instalação nos lotes lindeiros, já que se a atividade é perigosa quando exercida conjuntamente, o será também quando exercida exatamente ao lado. Tal questão, contudo, não prescinde de uma criteriosa análise por parte das Comissões de mérito competentes.

Assim, a título de aperfeiçoamento do Projeto de Lei proposto, incorporando as observações acima e o dispositivo preconizado pelo art. 46, § 2º, alínea "b" da LOM, e adaptando-o à redação legislativa preconizada pela Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, sugere-se o seguinte substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº

AO PROJETO DE LEI Nº 735/03.

Altera a redação do artigo 2o da Lei nº 13.944, de 30 de dezembro de 2004, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1o O artigo 2o da Lei nº 13.944, de 30 de dezembro de 2004 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 2o O uso misto de postos de serviço de abastecimento, lubrificação e/ou lavagem de veículos de que trata o artigo 1o desta Lei somente será permitido com as seguintes atividades:

I – loja de conveniências;

II – casa lotérica;

III – farmácia;

IV – drogaria;

V – floricultura;

VI – jornais;

VII – revistas;

VIII – livraria;

IX – papelaria;

X – casas de café;

XI – lanchonete;

XII – locadora de fitas de vídeo e/ou DVD.

Parágrafo único. Fica vedada a instalação de postos de serviço de abastecimento, lubrificação e/ou lavagem de veículos nos lotes lindeiros a hipermercados,

supermercados, shopping centers, atacadões, lojas de departamentos e centros comerciais e empresariais.”

Art. 2º A aprovação desta Lei não se sujeitará à limitação temporal contida no “caput” do artigo 46 da Lei Orgânica do Município, nos termos do disposto no §2º do mesmo artigo.

Art. 3º As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, em 22/06/05.

Celso Jatene – Presidente

Russomanno – Relator

Aurélio Miguel

Jooji Hato

José Américo

Soninha

Ushitaro Kamia

VOTO CONTRÁRIO DO VEREADOR CARLOS ALBERTO BEZERRA JR. DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 735/2003.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Wadih Mutran, que visa proibir a construção de novos postos distribuidores de combustíveis nos hipermercados, supermercados, shopping centers, atacadões, lojas de departamentos e centros comerciais e empresariais do Município de São Paulo. De acordo com a proposta, somente seria permitida a construção de postos de combustíveis em terrenos vazios lindeiros, desde que não utilizassem parte da área de terreno contida no projeto de construção e do estacionamento.

Ainda, procura vedar a construção de postos em terrenos pertencentes ao mesmo grupo proprietário dos estabelecimentos supracitados.

O projeto não pode prosperar, como veremos a seguir.

Insera-se a propositura no âmbito da regulamentação edilícia, que tem por objetivo não só o controle técnico-funcional da construção individualmente considerada, mas também o ordenamento da cidade no seu conjunto.

Ampara-se, ainda, no poder de polícia municipal. Hely Lopes Meirelles, ao discorrer sobre o assunto, ensina que “são exigências perfeitamente compreensíveis para todo local, veículo ou logradouro público as de um mínimo de mobiliário, de utensílios indispensáveis ao conforto dos indivíduos e de arranjo artístico compatível com o nível cultural do povo ou dos cidadãos que o vão utilizar ou freqüentar”. In *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 6ª edição, p.364).

Entretanto, por tratar-se de matéria atinente ao poder de polícia, tal intervenção no domínio econômico é considerada indevida, pois não existe interesse público específico que justifique tecnicamente a presente propositura.

Ante o exposto, o presente projeto de lei fere os artigos 14, III e 37, caput da Lei Orgânica do Município.

Assim, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE e ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 22/06/05.

Carlos Alberto Bezerra Jr.