



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi, 19 de fevereiro 2018.

Parecer 018/2018

Solicitante: **Valdemir Frederico**

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

**Assunto: Projeto de Lei 3/2018 - Lei Municipal 5.532/2012 -
Instalação de Postos Revendedores de Derivados de Petróleo e Álcool
Combustível Para Fins Automotivos - Alteração.**

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o Projeto em epígrafe, de autoria do Vereador César Pantarotto Júnior, que dispõe sobre distância de postos de gasolina, e entre esses e edifícios que especifica. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 0033/2018, em 5 de janeiro de 2018. Despachado para parecer em 18 de janeiro de 2018. Recebido para parecer em 18 de janeiro de 2018.

Projeto que apresenta inúmeros aspectos a serem analisados, inclusive com importantes alterações jurisprudenciais, em relação ao texto original que se pretende modificar, sendo necessário abordar o tema em tópicos distintos.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

I – Da Competência de Iniciativa.

Versa o Projeto de Lei sobre planejamento, uso e ocupação do solo urbano, cuja competência de iniciativa é sempre do Chefe do Poder Executivo, o que não impede que o Legislativo proponha emendas, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

“O poder de emendar - que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto, quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em "numerus clausus", pela Constituição Federal. (...). **Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado**, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar - que é inerente à atividade legislativa -, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), bem assim aquela fundada na exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência com o objeto da proposição legislativa. Doutrina. Precedentes. (STF – ADI 973 MC/AP, Rel. Min. Celso de Melo, j. 17/12/1993) (grifamos)

A questão aqui é delicada, porque não se trata de Projeto que inova na ordem jurídica, mas sim que altera Lei Municipal já existente, portanto, em tese, o que se está promovendo é uma emenda. De qualquer sorte, o aspecto formal resta até mesmo prejudicado, em razão de outros vícios encontrados na propositura.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

II - Da Distância - Concentração de Pessoas.

A questão da distância envolve dois aspectos: entre postos, e entre esses e locais de aglomeração de pessoas, caso de asilos, creches, escolas, hospitais, templos, entre outros tantos.

No sentido da vedação, em razão da segurança de locais que concentram muitas pessoas, tem o Município competência para legislar sobre a matéria, o que já foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Tutela cautelar antecedente Decisão recorrida que a deferiu para obstar a expedição de alvará para postos de gasolina com distância mínima de 400 metros de locais de grande concentração de pessoas Insurgência Descabimento - Não há óbice à construção de novos postos revendedores de combustíveis no município, mas tão somente a manutenção da distância mínima de 400 metros do posto revendedor de combustível para locais de grande concentração de pessoas Ausente debate prévio a respeito da alteração legislativa municipal - Vedações contidas na Lei nº 8.437/92 e na Lei nº 9.494/97 que devem ser mitigadas Decisão mantida Recurso não provido”. (TJSP – 1ª Câmara de Direito Público, Ag. Inst. 2112815-13.2017.8.26.0000, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 24/01/2018)

Portanto, esta proibição é perfeitamente possível.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

III – Da Distância entre Postos.

A jurisprudência de nossas Cortes, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, se orientavam no sentido da constitucionalidade de leis que estabeleciam distâncias mínimas entre postos de combustíveis, o que pode ser verificado no acervo jurisprudencial de cada um.

Não obstante, esta situação sofreu profunda mudança, com a decisão do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 24383, de 29 de junho de 2016, na qual concedeu provimento liminar para afastar esse tipo de vedação.

A decisão do Ministro teve por suporte a Súmula Vinculante 49, cujo teor segue transcrito:

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Importante salientar que a Súmula Vinculante foi editada em 23 de junho de 2015, sendo, portanto, posterior às decisões que autorizavam o estabelecimento de distâncias entre estabelecimentos do mesmo ramo.

Assim, o que se tem hoje, é a proibição de restrição, no que toca a distância entre estabelecimentos comerciais que atuam no mesmo ramo, como pretendido no Projeto em análise, caso que engloba os postos de combustível, o que torna inviável a sua apreciação.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

IV – Da Participação Popular – Audiência

Pública.

O vício mais grave do Projeto é descumprimento do disposto no artigo 180 e 191, da Constituição do Estado de São Paulo:

“Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

Artigo 191 - O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico”.

Ao examinar questão idêntica, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paul, assim se manifestou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.130/2012, resultante de emenda parlamentar, que estabelece como condição para instalação de Postos Revendedores e de Abastecimento de Petróleo e de outros Combustíveis para fins Automotivos (PRCA), no município de



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Sorocaba, a necessidade de ser respeitada a distância mínima de 500 metros em relação a outro Posto já instalado.

2. INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 180, INCISO II E 191 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. Ocorrência. **Norma que dispõe sobre planejamento, ocupação e uso do solo urbano. Falha do processo legislativo, por ausência de participação do Conselho Municipal do Meio Ambiente e da população, por meio de audiência pública ou de qualquer outra forma de participação comunitária.** Precedentes do C. Órgão Especial". (ADin 0276286-21.2012.8.26.0000, Re. Des, Antonio Luiz Pires Neto, j. 24/07/2013) (grifamos)

No corpo do acórdão, o Relator fez constar outro julgado do mesmo Órgão Especial:

"Como já foi decidido por este Órgão Especial em caso semelhante, "a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. **Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com ideias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhe expõem os interesses envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta**" (TJSP, ADIN nº 994.09.224728-0, Rei. Des. Artur Marques, j. 05/05/2010)".



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Não consta do Projeto a realização de audiência públicas, ou mesmo de estudos e laudos que possam demonstrar a viabilidade do quanto postulado.

V – Da Conclusão.

Com base no exposto, opinamos pela inconstitucionalidade e ilegalidade da propositura, submetendo o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa, para as providências que entenderem cabíveis.

É o parecer.

Wellington Castilho Filho
Procurador Jurídico

Fernando Baggio Barbieri
Advogado