



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi – 29 de janeiro de 2021.

Parecer: 02/2021

Solicitante: César Pantarotto Júnior

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

Assunto: Projeto de Lei 4/2021 – “Revoga o inciso IV, do art. 1º da Lei nº 6.227, de 24 de junho de 2016”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Poder Executivo Municipal, que revoga o inciso IV, do art. 1º da Lei nº 6.227, de 24 de junho de 2016. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 256/2020, em 29 de janeiro de 2021. Despachado para parecer em 29 de janeiro de 2021. Recebido para parecer em 29 de janeiro de 2021.

O parecer jurídico é um instrumento que visa o assessoramento do parlamentar, para melhor elucidar de questões relevantes, inerentes da atividade.

Sua natureza é meramente opinativa, sendo vinculante apenas quando a lei determinar, não sendo considerado um ato administrativo, e, também não afasta critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao mandato parlamentar.

Nesse sentido:





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA DE PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. OBJETO NÃO SUSCETÍVEL DE CONTROLE VIA ADPF. 1. O parecer jurídico de caráter meramente opinativo, editado por órgão da Advocacia Pública no exercício de seu mister constitucional de consultoria e assessoramento jurídico aos Entes públicos (art. 132 da CF), não se qualifica como ato do poder público suscetível de impugnação via arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que não produz, por si só, nenhum efeito concreto que atente contra preceito fundamental da Constituição Federal. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. ADPF 412 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 20/12/2019 Publicação: 27/02/2020

O Tribunal de Contas da União – TCU possui enunciados a esse respeito como pode-se observar:

Enunciado TCU:

A manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos. Acórdão nº 4194/2020 – Primeira Câmara, Data da Sessão 07/04/2020, Relator Benjamim Zymler.

Enunciado TCU:

O respaldo em pareceres técnicos e jurídicos não é suficiente para elidir a responsabilidade do gestor público por ato ou omissão irregular, pois o posicionamento externado em tais documentos não é vinculante, sendo apenas uma contribuição para o processo decisório. Acórdão nº 277/2014 – Plenário, Data da sessão 12/02/2014, Relator



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O presente projeto visa revogar o inciso IV, do art. 1º da Lei nº 6.227, de 24 de junho de 2016 que diz: *"IV - É vedada a construção de postos a uma distância mínima de 1000m (mil metros) de estabelecimentos da mesma espécie já existentes."*

O seu fundamento, segundo o autor, é a livre concorrência, entrave na geração de empregos e arbítrio do poder estatal em relação as atividades econômicas e profissionais desempenhadas por particulares.

Ocorre que no presente projeto não fica estipulada a que distância deverá se manter um estabelecimento empresarial da envergadura de um posto de gasolina de outro, pois, não estamos analisando qualquer atividade, e sim uma que exige uma série de cuidados, tanto com o meio ambiente, assim como com a população de modo geral, principalmente em seu entorno.

Entendemos que a competência é municipal, pois, se encontra inserida no rol de interesses locais previstos no artigo 30 inciso I da Constituição Federal: *Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local.*

Juntamente com o artigo 170, da Constituição Federal, inserido no Título VII Da Ordem Econômica e Financeira em seu Capítulo I - Dos Princípios Gerais da Liberdade Econômica - da nossa Carta Magna, estabelece entre outros a livre iniciativa, proteção do meio ambiente e a busca do pleno emprego, que visam assegurar a liberdade econômica e a livre concorrência:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

- I - soberania nacional;
 - II - propriedade privada;
 - III - função social da propriedade;
 - IV - livre concorrência;
 - V - defesa do consumidor;
 - VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 - VIII - busca do pleno emprego;
 - IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
- Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O poder público deve tutelar a atividade econômica, pois é através da mesma que se gera riqueza para o Município, Estados, e para o País, sempre buscando a preservação de empregos, possibilitando que os particulares exerçam de forma segura suas atividades, gerando arrecadação para o Município.

A Lei nº 13.874/2020 – conhecida como Lei da Liberdade Econômica - é mais um mecanismo que vem de encontro com os anseios empresariais dando maior segurança à suas atividades e aos mecanismos referentes ao tema já existentes.

Logo em seu artigo 1º, já estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica. Em seu Capítulo II, é estabelecido os Direitos da Liberdade Econômica, de acordo com o artigo 170, da Constituição Federal, e, em seu Capítulo III, estabelece as Garantias da Livre Iniciativa.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Ademais, não se admite intervenções que não sejam legais por parte do Poder Público, que venha prejudicar ou beneficiar pessoas, ou grupos econômicos, obstando, dessa maneira, a livre concorrência e a liberdade econômica.

Observa-se que existem vários dispositivos legais e constitucionais a fim de preservar a atividade econômica e a livre concorrência, pois, quando a economia cresce, a geração de empregos e de riqueza vêm a reboque, possibilitando que o Poder Público reinvesta na prestação adequada de serviços públicos para sua população.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 49 estabelece: *Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.*

Ocorre que revogando a atual redação, como se pretende, não fica estabelecido exatamente a distância correspondente entre um estabelecimento empresarial, no caso o posto de gasolina, e outro, trazendo insegurança à população vizinha e ao meio ambiente, o projeto apenas revoga o dispositivo, mas não estabelece uma nova metragem.

Um empreendimento dessa envergadura, precisa respeitar vários diplomas legais, como a Resolução CONAMA 273, de 29.11.2000, *que trata da prevenção e controle dos riscos ambientais nos postos de combustíveis. Esta resolução define as exigências dos tipos de instalações, assim como licenças a serem concedidas.*

A Resolução nº 41 da ANP – Agência Nacional do Petróleo em seu artigo 12 estabelece:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

“Art. 12. A construção e a operação das instalações de revenda varejista de combustíveis automotivos ficam dispensadas, respectivamente, das autorizações de construção (AC) e de operação (AO) da ANP, devendo, entretanto, observar as normas e regulamentos editados pelos seguintes órgãos: I - da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT; II - do Inmetro; III - da Prefeitura Municipal; IV - do Corpo de Bombeiros competente; e/ou V - do órgão ambiental competente”.

Seguindo essa linha, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência a respeito do tema:

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.986 RIO GRANDE DO NORTE EMENTA : CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A EMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO PARA INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE FIXA DISTÂNCIA MÍNIMA PARA INSTALAÇÕES DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ALEGADA AFRONTA AO ENUNCIADO VINCULANTE 49. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) “Na presente hipótese, a reclamação é manifestamente incabível, pois não se ajusta ao contexto do parâmetro de controle acima transcrito. O ato impugnado indeferiu o requerimento para emissão de declaração de uso e ocupação do solo para instalação de um posto de combustíveis, por não atender os dispositivos da Lei Complementar municipal 71/2012, que resguarda a distância mínima de 300 metros entre os tanques de armazenamento de combustíveis e das bombas de abastecimento, da divisa do estabelecimento congênera. Depreende-se dos debates, que a CORTE ressalvou algumas espécies de estabelecimentos comerciais do alcance da Súmula Vinculante 49, como por exemplo, os postos de revenda de gasolina, justamente o objeto da controvérsia dos autos.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Daí a ausência de estrita aderência. Ademais, a jurisprudência pacífica da CORTE é no sentido de que lei municipal que fixa distância mínima para a instalações de novos postos de combustíveis, por motivo de segurança, não ofende os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência". (...)

"Município: competência: Lei municipal que fixa distanciamento mínimo entre postos de revenda de combustíveis, por motivo de segurança: legitimidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RE 204.187, 2ª T., Ellen Gracie, DJ 2.4.2004; RE 204.187, 1ª T., Ilmar Galvão, DJ 5.2.2000) (RE 199101, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 30/9/2005)".

"Postos de gasolina. Atividade de alto risco que justifica o prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de estabelecimentos congêneres. Inexistência de inconstitucionalidade do art. 3º, letra b, da Lei 2.390, de 16.12.74, do Município de Belo Horizonte (MG). RE conhecido, mas improvido". (RE 204.187, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 2/4/2004).

"RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE NÃO AUTORIZOU A INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS EM DETERMINADA ÁREA. EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE FIXA DISTÂNCIA MÍNIMA PARA INSTALAÇÃO DE DETERMINADOS Rci 32229 / RS - RIO GRANDE DO SUL ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 49. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE OUTRAS AÇÕES CABÍVEIS. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE ABRANGIDA PELO CONTEÚDO DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 49. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ENTRE O ATO IMPUGNADO E O ENUNCIADO SUMULAR QUE SE REPUTA VIOLADO. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por M.A.V. Administração de Imóveis Ltda – EPP contra decisão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferida nos autos do Processo 9004347-38.2017.8.21.0010, por suposta inobservância do enunciado da Súmula Vinculante 49. A reclamante alega, em síntese, que a decisão reclamada a impediu de instalar posto de revenda de combustíveis em determinada localidade, sob o argumento de existência de legislação do Município de Caxias do Sul que fixa distâncias mínimas para instalação de estabelecimentos comerciais de mesmo ramo em determinadas áreas. Eis a ementa do acórdão ora reclamado, in verbis: "APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. DISTANCIAMENTOMÍNIMO. LEI IMUNICIPAL. CONSTITUCIONALIDADE". (Decisão Rcl 32229 / RS - RIO GRANDE DO SUL - Julgamento: 17/10/2018)

Assim, o próprio STF entende que a atividade em questão é uma atividade que pode trazer riscos ao meio ambiente e a população. Dessa maneira, lei municipal, como demonstrado em farta jurisprudência, que limita um espaço mínimo para estes estabelecimentos empresariais, não estaria afrontando a livre iniciativa, concorrência e atividade econômica.

Portanto, conforme posicionamento do STF, entendemos que devido ao ramo de atividade, deve-se estabelecer uma metragem mínima para os respectivos estabelecimentos empresariais, o que o projeto em si não especifica, omissão que entendemos ilegal.

Assim, opinamos pela ilegalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa, para as providências cabíveis



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

É o parecer.

Birigui, 29 de janeiro de 2021

Fernando Baggio Barbieri
Advogado