



Processos Administrativos Nº: 2.311606.00.9.07880 e Nº
2.206558.00.4.07880

Interessado: Supermercados Febernatti e Sergio Safer

Assunto: Interpretação e Aplicação das Leis Municipais Complementares Nº
462/01 e 523/05

Parecer Nº 1123/2005

Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental. Projetos Especiais. Exegese. Necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos e das normas aplicáveis. Arts. 57, 61 e 62 do PDDUA. Critérios para enquadramento como Projeto Especial. Necessidade de motivar tecnicamente a inclusão ou aceitação como Projeto Especial dos empreendimentos enquadrados no critério legal, em face do disposto no art. 55 do PDDUA. Leis municipais Nº 462/01 e 523/05. Construção de hipermercados e supermercados. Leis de Zoneamento. Impossibilidade de afastar a incidência dessas leis com fulcro nos Projetos Especiais. Aplicação do princípio da especialidade. Leis de zoneamento. Necessidade de regra de transição. Possibilidade jurídica de analisar o pleito da parte com base na Lei 462/01, porque o requerimento foi anterior a vigência da Lei Municipal 523/05.

A SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A apresentou Pedido de Reconsideração da diretiva emitida pela CAUGE (Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento), constante nos expedientes únicos 002.311606.00.9 e 002.206558.004, respectivamente. A diretiva impugnada determina que os expedientes citados em epígrafe observem o disposto na Lei Complementar Municipal Nº 523, de 02 de maio de 2005. A Lei Complementar Municipal Nº 523, de 02 de maio de 2005, dispõe sobre a construção de novas lojas de varejo de gêneros alimentícios (supermercado e hipermercados), passando para 2.500m² o limite permitido como área computada, alterando o disposto na Lei Complementar Municipal Nº 462, de 18 de janeiro de 2001.

A impugnação está sustentada numa série de razões, nas quais se sobressaem os seguintes argumentos:(a) há possibilidade de rever a



diretriz impugnada em face do enquadramento do empreendimento como Projeto Especial – Empreendimento de Impacto Urbano de Primeiro Nível, nos termos do disposto no inciso II, do § 3º do art. 61 da Lei Complementar Nº 434/99; **(b)** os projetos especiais envolvem proposições de normas próprias ou requerem acordos programáticos prévios a sua urbanização, mediante Operações Concertadas, conforme art. 59 do PDDUA, podendo dispor, a critério do Sistema, sobre parâmetros distintos dos definidos na Lei; **(c)** o aumento de porte além do previsto em lei, poderá ser analisado caso a caso, observando as condições definidas pelo Sistema Municipal de Planejamento Urbano, conforme art. 99 da lei complementar 434/99, sendo o porte o somatório das áreas computáveis das economias do imóvel (§1º art. 99, LC 434/99); **(d)** a Lei Complementar 523/05 estabelece o porte máximo para a atividade de lojas de varejo de gêneros alimentícios (supermercados e hipermercados) e a relação dessa Lei com o PDDUA permite interpretação segundo a qual o Sistema de Planejamento pode adotar porte distinto daquele apontado na Lei Complementar 523/05; **(e)** por fim, pleiteia o exame de seu expediente à luz da legislação anterior a Lei Municipal Nº 523/05, pois essa foi publicada em 03 de maio de 2005, sendo que o protocolo do pedido de exame administrativo da pretensão do requerente ocorreu em 28 de março de 2005, portanto, sob a égide da legislação anteriormente vigente.

Para enfrentar as questões postas, é fundamental a compreensão do tema no contexto constitucional, a análise do conteúdo jurídico, do alcance e dos limites dos Projetos Especiais previstos no Plano Diretor, bem como a análise de todos os itens citados pelo requerente, o que faremos por tópicos, na forma que segue.

Breve Histórico e Fundamentação Constitucional das Leis Municipais 462/01 e 523/05

A Lei que antecedeu a Lei Municipal objeto de exame, foi a de Nº 462/01. Na exposição de motivos do então projeto de lei consta o escopo da Administração Pública Municipal para a criação da lei municipal em comento.

Basicamente trata de lei de ordenamento de uso do solo urbano, por meio de zoneamento diferenciado, que visou vedar a instalação de novos empreendimentos de grande porte na área mais urbanificada e densamente povoada da cidade. Este zoneamento funda-se na competência constitucional de disciplinar o uso do solo urbano¹ e regular as funções sociais da cidade², visando que a atividade causadora de evidente impacto no meio construído, notadamente no trânsito, e na circulação, e potencial propulsora de novos focos de agregação urbana, em face do grande fluxo de pessoas que geram, sejam realizadas em zonas da cidade que não sofreram com a sobrecarga natural da cidade densificada. No dizer da colega Andréa Vizotto, a instalação de um empreendimento dessa natureza tem o efeito dos assemelhados aos círculos concêntricos quando da queda de uma pedra na

¹ Art. 30, inc. VIII da Constituição Federal

² Art. 182 da Constituição Federal



água³. Por isto a Lei Municipal N° 462/01, de caráter preventivo e prospectivo, dota a cidade de diretrizes e orientações para melhor distribuição deste segmento comercial.

Essa espécie de normatização, visando ao gerenciamento do espaço urbano segundo as atividades comerciais desenvolvidas, é uma tendência mundial, em especial nos países europeus, em vigor em algumas hipóteses, desde os anos 70.

Em seminário realizado em nossa cidade sobre o tema no final do ano 2000, referido na exposição de motivos do projeto de lei debatido no Legislativo Municipal, há alusão a diversas leis, a saber.

A lei francesa, lei de Orientação do Comércio e Artesanato de 1974, conhecida como Lei Royer, criou as Comissões Estaduais de Urbanismo Comercial, encarregadas de autorizar ou negar a implantação de grandes superfícies, como são chamados os grandes complexos comerciais, tais como *shopping centers* ou hipermercados. Na Bélgica a legislação inspirou-se nos critérios franceses, com o estabelecimento de comissões responsáveis pela autorização da implantação de novos complexos comerciais com mais de 1500m². Já na Itália, existe legislação específica sobre a matéria desde o ano de 1971, tratando da planificação urbanística da rede comercial. De mencionar que a legislação possui uma tríplice visão, compatibilizando a limitação das dotações máximas em superfícies para cada tipo de comércio, a estipulação da localização para a construção de novos centros ou polaridades comerciais e a harmonização dos novos estabelecimentos ao comércio preexistente. Na Alemanha e na Espanha também há previsão de zoneamento comercial, visando não apenas as questões de planejamento urbano, mas também estabelecendo alguns critérios para proteger e estimular o comércio das cidades⁴.

A Lei Municipal N° 523/05, sucedeu a Lei N° 462/01. Regula o mesmo objeto e legisla sobre a mesma matéria, tendo idêntico fundamento constitucional. Veja-se que o objeto das Leis Municipais citadas está alinhado com a tendência mundial, possui fundamento na competência municipal para regular o uso do solo urbano e disciplinar as funções sociais da cidade, é norma de zoneamento da cidade, sendo que é válida e eficaz.

Para efeito da análise pretendida no presente Parecer, importante ter presente que tanto a Lei N° 462 como a Lei 523 são leis de zoneamento da cidade, pois estabelecem claramente zonas onde são vedadas as construções de novas lojas de varejo de gêneros alimentícios. Daqui para frente faremos alusão apenas a Lei Municipal N° 523, por ser o objeto do Pedido de Reconsideração apresentado pela parte.

³ Contestação à Ação movida pela SONAE Distribuidora S.A. que tem por objeto reflexo a constitucionalidade da Lei 462/01

⁴ Dados pesquisados pela colega Andréa Vizzotto e constantes da contestação já referida



Dos Projetos Especiais no PDDUA

1.1. Conceituação e Alcance dos Projetos Especiais no PDDUA

O recorrente sustenta que, por se tratar de Projeto Especial na forma prevista pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA), é possível, a critério do Sistema, a indicação e parâmetros próprios, não obstante a existência da Lei Municipal N° 523/05. A discussão é eminentemente jurídica, qual seja, o alcance da conceituação prevista no PDDUA. Por isso necessário examinar detidamente o conceito estabelecido pelo Plano Diretor, para o fim de precisar a análise, não correndo o risco de reproduzir impressões apriorísticas que não dialogam com a norma posta na lei regente.

Os Projetos Especiais estão previstos nos artigos 55 a 65 do PDDUA. Integra o Título IV do PDDUA, denominado Instrumentos de Regulação para Intervenção no Solo.

A definição de Projeto Especial está prevista no at. 55 do PDDUA, da seguinte forma:

“Art. 55. Projeto Especial é aquele que exige uma análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicos.”

Nos comentários ao Plano Diretor, produzidos pela Secretaria Municipal de Planejamento e disponibilizados na página da Prefeitura, ícone da SPM, consta o seguinte comentário sobre Projeto Especial:

“São chamados de Projetos Especiais aqueles que envolvem grandes áreas (podendo atingir todo um bairro); os projetos de grande porte de uma única empresa, ou mesmo aqueles em áreas menores que tenham uma característica especial, seja em função da atividade que se quer instalar, de uma paisagem, de uma árvore ou um prédio que se queira preservar, por exemplo. **Isto significa que áreas ou terrenos com problemas ou conflitos serão solucionadas por projetos especiais, enquanto as situações normais serão analisadas pelas regras gerais.**

Os Projetos Especiais são discutidos entre a Prefeitura e todos os envolvidos, para que se encontrem soluções criativas no sentido de solucionar os problemas identificados. Este projetos podem ser de iniciativa do próprio Município ou de particulares. Operação Concertada é o acordo onde se estabelecem os compromissos para cada projeto. “ (grifei)



Jorge H. Pérez⁵, arquiteto, consultor Internacional vinculado à CEPA (Centro de Estudos e Projeção Ambiental) e que atuou no processo de elaboração do PDDUA, ao comentar o assunto na publicação organizada pela Secretaria Municipal do Planejamento disponibilizada no curso do debate da lei, salientou que o conceito mais inovador da proposta eram as Operações Concertadas para Projetos Especiais. Isto porque a cidade democrática, para além da normatividade igualitária, exige o enfrentamento de desafios do não previsível que a normatividade não alcança. Ele assim se manifesta sobre o tema:

“Os príncipes, papas e Chefes de Estado, mais ou menos iluminados, mais ou menos autoritários, mais ou menos populares, tentavam ações, consultivas ou não, para dar significado às cidades, mas sempre com a intenção de criar conjuntos urbanos numa visão não setorializada. Obviamente os desafios das sociedades democráticas são outros. Foi assim que o planejamento urbano pretendeu substituir esta discricionariedade do iluminado pela normatividade igualitária. Hoje sabemos que as normas podem regular o previsível num espaço privado de dimensões também previsíveis. Mas o desafio subsiste.

*Quanto temos uma área de valor urbano, de consideráveis dimensões, em sítios com valores naturais e/ou culturais, disputada por vários interesses, as ações dos governos municipais aceita o fato de ‘voltar a projetar’, colocando entre parêntesis algumas das variáveis das normas urbanísticas. **Ou seja projetos (e não normas) sempre especiais (por seu significado) onde é necessário “concertar” (porque intervêm muitos interesses e pelo destaque do empreendimento). É assim que o 2º PDDUA optou pelo inovador procedimento das Operações Concertadas para Projetos Especiais.***

Conforme proposto no texto legal, ainda em processo de discussão “Operação Concertada é o processo pelo qual se estabelecem as condições e os compromissos necessários para a implementação de empreendimentos de impacto, compreendendo edificações e parcelamentos do solo com características especiais, ou o desenvolvimento de áreas da cidade que necessitem de acordos programáticos adequados às diretrizes e estratégias sugeridas pelo 2º PDDUA. Este conceito bastante breve, talvez seja o ponto mais revolucionário de toda a proposta do novo Plano Diretor, já que demanda de todos e de cada um dos atores envolvidos na produção da cidade, uma atitude e um comportamento novo, operativo e confiável.”

⁵ PÉREZ, Jorge H. 2º PDDUA. A Necessária Releitura da Cidade. Publicação da Secretaria do Planejamento Municipal de Porto Alegre, Prefeitura Municipal de Porto Alegre, março de 1998.



Veja-se que do conceito, dos comentários produzidos em obra da própria Secretaria e pelo consultor da Equipe que elaborou a proposta, depreende-se que não é qualquer projeto que pode se caracterizar como especial. Há necessidade de uma ponderação, de uma avaliação que o faz integrar esta categoria. E, além disso, Projeto Especial não é um direito da parte. É um deferimento efetuado pelo Poder Público, a partir de uma motivação que necessariamente precisa considerar o conteúdo, o alcance e a adequação da proposição às necessidades da cidade. E mais, é uma concertação. Disto resulta ser uma via de mão dupla. Portanto, para ser caracterizado como projeto especial necessário reciprocidade do empreendimento com a cidade. Note-se que a substituição da normatividade pela flexibilização implica em contemplar um interesse maior que o da parte interessada, visa, a teor do que dispõe o próprio conceito, tratar diferentemente os desiguais, ou seja, as situações urbanísticas que pelas suas características e peculiaridades não se coadunam com a norma geral. Por isso, ao analisar um Projeto Especial o Poder Público, por intermédio dos órgãos do Executivo que dão cumprimento à lei, devem explicitar os motivos que levam a aceitar uma proposição como Projeto Especial, apontando expressamente as peculiaridades ensejadoras da caracterização enquanto tal, indicando o porquê da análise diferenciada, bem como as mitigações e compensações respectivas, decorrentes do acordo.

Os Projetos Especiais na forma expressa pelo PDDUA incorporam o que a doutrina denomina ato administrativo concertado. O processo de gestão urbano-ambiental possibilita o que se denomina “administração concertada”, isto é, uma solução consensual que posteriormente será exarada por intermédio de ato administrativo. Os cidadãos são atraídos para o debate de assuntos de interesse comum e muitas polêmicas podem ser solvidas mediante consensos. No âmbito do Direito Urbano-ambiental é utilizado em diversos países, dentre os quais destaca-se a Alemanha e a Itália⁶.

O Professor Almiro do Couto e Silva⁷ salienta que a *“administração concertada, administração consensual, soft administration, são expressões que refletem formas novas de democracia participativa em que o Poder Público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo. Por vezes este acordo é estabelecido informalmente, antes de o Poder Público exarar ato administrativo. Então, o que aparece, juridicamente, é apenas o ato administrativo, e não a solução consensual que ficou atrás dele e escondida por ele”*. (grifei)

O mesmo autor, citando o entendimento de Hartmut Maurer, administrativista alemão, esclarece que esta espécie de administração é mais flexível, possibilitando a solução de casos atípicos. E segue dizendo: *“Responde em particular, ao que se espera de uma Administração moderna, conforme as*

⁶ COUTO e SILVA, Almiro. Os Indivíduos e o Estado na Realização das Tarefas Públicas. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba, Tomo I, p. 75

⁷ Obra citada nota anterior



exigências do Estado Democrático de Direito, que não vê apenas no cidadão um simples súdito, mas um titular de direitos autônomos e um parceiro da Administração e que por isso o inclui na atividade como corresponsável.”

A ato administrativo concertado, portanto, está em consonância com o Estado Democrático de Direito existente no Brasil, nos termos do que dispõe o art. 1º da Constituição Federal. Deste resulta a busca de novos modelos de Administração, o reconhecimento das limitações e insuficiências do direito administrativo e a configuração de novas relações com os cidadãos e a Administração Pública. São exemplos desta prática de gestão em Porto Alegre, a atuação no caso das redes aéreas e subterrâneas no qual há Termo de Compromisso firmado entre as partes viabilizando a implantação da rede pública subterrânea para extensão de fibra ótica na cidade, nos grandes empreendimentos para os quais são apontadas medidas mitigadoras e compensatórias, o plantio compensatório decorrente da autorização para a supressão de vegetais, o licenciamento ambiental que traz em seu bojo a prerrogativa e a obrigação de apontamento de mitigações e compensações, entre outros. Também faz parte deste momento da Administração Pública Brasileira os programas e as leis que criam figuras híbridas, que não encontram guarida no direito administrativo tradicional, porém estão em perfeita sintonia com o Estado Democrático de Direito, tais como os Conselhos de políticas públicas (municipais, estaduais e nacional) deliberativos, os Conselhos Tutelares, os Programas de Saúde da Família, o Orçamento Participativo e as organizações sociais. Todos estes programas têm em comum a mitigação da discricionariedade administrativa e a participação popular na gestão pública.

Sobre o tema, Bucci⁸, esclarece que as limitações e insuficiências do direito administrativo vêm dando margem à busca de novas formas jurídico-institucionais de configuração da Administração Pública e suas relações com os cidadãos, nas mais variadas perspectivas. Alerta que *“algumas parcerias são novas fórmulas de relacionamento entre o público e o privado, cuja profundidade cria tensão com princípios consagrados na Administração, parte do denominado “paradigma burocrático de molde weberiano, em especial o da impessoalidade, na medida em que o parceiro busca ser não um contratante selecionado anonimamente mas alguém que estabelece com a Administração as condições da relação que irá travar entre ambos”.*

Todavia, importante asseverar que soluções consensuais, flexibilizações, parcerias, não significam ausência de regras. Há limites para a administração concertada que se encontram no sistema jurídico constitucional e nos parâmetros da própria lei, pois em que pese a possibilidade de análise diferenciada, não significa que o sistema pode aprovar casuisticamente proposições que não dialoguem com o sistema jurídico.

Com isto têm-se a primeira delimitação do conteúdo jurídico do Projeto Especial, qual seja os elementos fáticos que geram a sua especificidade que devem estar justificados na análise que admite uma proposição como Projeto Especial. Por exemplo, não basta constar no inciso de

⁸ Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002



um parágrafo a possibilidade (ex. os projetos de passarelas aéreas ligando um prédio a outro, sobre vias públicas⁹). Faz-se necessário explicitar o porquê o Projeto proposto se enquadra como especial, na forma definida no art. 55. Assim, no exemplo dado, não basta ser uma passarela que ligue um prédio a outro. É necessária uma justificativa, um fundamento para ser especial. No exemplo pode ser a diminuição do fluxo de pessoas que atravessam a rua, a segurança dos transeuntes, etc. Mas, o que precisa ficar claro é que deve haver esta análise que caracterize o interesse público no Projeto Especial. E aí não se confunda interesse público com interesse estatal, do Município. Interesse público nesta acepção, refere-se à coletividade. Isto porque, nos termos vistos nos comentários ao instituto do PDDUA, a normatividade foi substituída pela possibilidade de concertação, mas sempre na perspectiva do interesse da coletividade. Assim, **Projeto Especial não é uma norma que permite sejam adotadas regras próprias descoladas do sistema. São permitidas regras específicas, dependendo da peculiaridade, observados acordos e condicionantes específicos para implementar o disposto no Plano Diretor em seu todo.** É isto o que dispõe o artigo 55.

Nesse diapasão, importante ter presente que os empreendimentos arrolados nos artigos 57, § 1º e 2º, 61, § 1º e 2º e 62 § 1º, são diretrizes para exame de Projeto Especial e não o seu conteúdo em si. É necessário que além do Projeto possuir alguma das características arroladas nos artigos retrocitados, caracterizá-lo como especial. Estar arrolado em um destes artigos é a preliminar, falta o exame do mérito, ou seja, da peculiaridade que faz do Projeto específico constituir-se em especial, na forma delineada pelo PDDUA.

No item subsequente, ao tratarmos da classificação dos Projetos Especiais veremos que o PDDUA apontou critérios para classificação dos empreendimentos. Todavia, também veremos que estes deverão ser cotejados com a situação fática concreta, a fim de demonstrar a adequação ao conceito de Especial, a fim de não perder de vista que se trata de instrumento de intervenção para regulação do solo urbano, e não de um direito da parte interessada.

Por último, para fins de delimitação do conceito de Projetos Especiais, importante trazer à colação a definição de Operação Concertada presente no §2º do art. 55, a saber:

*“§ 2º Operação Concertada é o processo pelo qual se estabelecem as condições e compromissos necessários, firmados em Termo de Ajustamento, para a implementação de empreendimentos compreendendo edificações e parcelamentos do solo **com características especiais**, ou para o desenvolvimento de áreas da cidade que necessitem acordos programáticos, **adequados às diretrizes gerais e estratégias definidas na Parte I.**”*

Os conceitos, características especiais e adequação às diretrizes gerais e estratégias definidas na Parte I do PDDUA, grifados em epígrafe, são balisadores da definição do que pode ser considerado Projeto

⁹ Inc. II do § 3º do art. 61 do PDDUA.



Especial e devem ser considerados para fins de aceitabilidade das propostas enquanto tal. É o que se constata da norma do PDDUA, pois os parágrafos, segundo regra de hermenêutica jurídica devem ser lidos em consonância com caput e não isoladamente.

2. Classificação dos Projetos Especiais no PDDUA

Classificam-se quanto à iniciativa, como de realização necessária¹⁰ e de realização voluntária¹¹. Outra classificação prevista refere-se a complexidade e a abrangência, denominando-se empreendimentos pontuais e empreendimentos de impacto urbano¹². Ainda, os empreendimentos de Impacto Urbano classificam-se em Empreendimentos de Primeiro e Segundo Nível¹³.

A caracterização como empreendimento pontual está definida nos artigos que seguem. Observe-se que no caput do artigo está apontado o que deve ser analisado nos empreendimentos arrolados nos artigos, para ser aceito como projeto especial. São requisitos para análise como Projeto Especial, na forma já examinada no item anterior, a saber:

"Art. 57. Caracteriza Empreendimento Pontual o Projeto Especial que necessita de avaliação quanto à edificação ou parcelamento do solo, considerando o cumprimento das normas vigentes com atendimento de condicionantes, face às características especiais do sítio de implantação.

§ 1º. São Empreendimentos Pontuais:

I - as atividades relacionadas no Anexo 5.3;

II - projetos não-residenciais de porte médio;

III - desmembramentos, loteamentos e empreendimentos urbanísticos em terrenos e glebas com área entre 2,25ha (dois vírgula vinte e cinco hectares) e 100ha (cem hectares), não localizados em Áreas de Proteção do Ambiente Natural, loteamentos sem a intervenção do urbanizador social e condomínios por unidades autônomas com qualquer área, localizados na Área de Ocupação Rarefeita.

§ 2º. São também Empreendimentos Pontuais, por solicitação dos interessados, com vistas ao ajuste das normas vigentes:

¹⁰ Art. 55, inc. I - § 1º Os Projetos Especiais, conforme a iniciativa, classificam-se em:

I - Projeto Especial de Realização Necessária é aquele que o Município compromete-se a implementar para o desenvolvimento de áreas de interesse prioritário, podendo, para a sua realização, concorrer a iniciativa privada;

¹¹ II - Projeto Especial de Realização Voluntária é aquele originado a partir de uma iniciativa externa ao Poder Público Municipal, podendo, entretanto, este concorrer para a sua realização.

¹² Art. 56. ...

Parágrafo único. Os Projetos Especiais, em função da sua complexidade e abrangência, caracterizam-se por:

I - Empreendimentos Pontuais;

II-Empreendimento de Impacto Urbano.

¹³ Art. 60 PDDUA Art. 60. Os Empreendimentos de Impacto Urbano classificam-se em Empreendimentos de Primeiro e de Segundo Nível.



I - os projetos em imóveis que apresentem patrimônio ambiental - natural ou cultural - a preservar, condições topográficas excepcionais ou forma irregular, entorno constituído por conjunto de prédios de volumetria diferenciada e homogênea, destinados a atividades específicas que requerem volumetrias especiais, ou ainda em função das situações previstas no § 3º do art. 94 e § 2º do art. 52;

II - os projetos de habitação unifamiliar, nos lotes com tal destinação ao vigorar esta Lei, vedados os condomínios por unidades autônomas nas UEU's onde o uso residencial é proibido;

III - os projetos que alterem o recuo para ajardinamento, nos casos que apresentem patrimônio ambiental - natural ou cultural - a preservar, em sítios que tenham condições topográficas excepcionais ou de entorno, tais como frente a verdes públicos vinculados ao passeio, falta de continuidade nas áreas adjacentes, configuração especial do quarteirão ou via pública;

IV - os projetos que solicitem aumento de porte conforme o referido no § 2º do art. 99.

V - as modificações e ampliações de prédios existentes que visem à qualificação do prédio e da paisagem urbana, em especial nas áreas de renovação e revitalização urbana.

§ 3º Consideram-se de porte médio as edificações:

I - com área computável entre 10.000m² (dez mil metros quadrados) e 30.000m² (trinta mil metros quadrados);

II - com guarda de veículos com capacidade de 200 (duzentas) a 400 (quatrocentas) vagas;

III - destinadas a garagens comerciais com capacidade de 100 (cem) a 200 (duzentas) vagas.

Art. 61. *Caracteriza Empreendimento de Impacto Urbano de Primeiro Nível o Projeto Especial de abrangência local, com adequação de normas quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato.*

§1º São Empreendimentos de Impacto Urbano de Primeiro Nível:

I - parcelamento do solo e edificação em AEIS;

II - loteamentos com urbanizador social;

III - loteamentos e empreendimentos em Áreas, Lugares e Unidades de Interesse Cultural;

IV - loteamentos e empreendimentos em Áreas de Proteção do Ambiente Natural;

V - projetos urbanísticos em glebas com área superior a 100ha (cem hectares);

VI - empreendimentos de grande porte.

§2º São também Empreendimentos de Impacto Urbano de Primeiro Nível, por solicitação dos interessados:

I - os projetos que apresentem normas próprias relativas ao uso e regime volumétrico, em terrenos ou em somatório de terrenos contíguos, constituindo testada de quarteirão ou com área de terreno igual ou superior a 5.000m² (cinco mil metros quadrados), situados na Área de Ocupação Intensiva;

II - os projetos de passarelas aéreas ligando um prédio a outro, sobre vias públicas.

III - os projetos que tiverem acesso a garagens nas vias com proibição para tal, segundo o Anexo 10.2, quando estiverem relacionados ao processo de revitalização da área central da Cidade".

§3º Consideram-se de grande porte as edificações:

I - com área computável superior a 30.000m² (trinta mil metros quadrados);

II - com guarda de veículos com capacidade superior a 400 (quatrocentas) vagas;

III - destinadas a garagens comerciais com capacidade superior a 200 (duzentas) vagas.

...



Art. 62. Entende-se por Empreendimento de Impacto Urbano de Segundo Nível o Projeto Especial para setor da cidade que, no seu processo de produção e pelas suas peculiaridades, envolve múltiplos agentes, com possibilidade de representar novas formas de ocupação do solo.

§ 1º São Empreendimentos de Impacto Urbano de Segundo Nível:

I - projetos de renovação ou revitalização urbana;

II - projetos de reestruturação urbana ambiental;

III - projetos de preservação de identidades culturais locais;

IV - projetos de áreas destinadas a usos específicos de caráter metropolitano;

V - projetos de Núcleos de Ocupação Rarefeita.”

Reitere-se que o enquadramento do projeto em um dos incisos dos parágrafos acima não são ‘garantia” da possibilidade de ser caracterizado como Projeto Especial. São critérios de análise, sendo que os projetos que se enquadram nos itens arrolados acima, passam pela primeira etapa do exame para caracterizar-se como Projeto Especial, porém em hipótese alguma podem ser considerados os Projetos Especiais em si. É imprescindível a motivação, a explicitação da análise diferenciada e dos acordos e condicionantes, a concertação inerente ao conceito de Projeto Especial, na forma prevista no art. 55, sempre lembrando que a ótica de análise é a do interesse da coletividade.

Não se sustenta análise que desconsidere o conteúdo jurídico previsto como Projeto Especial pelo PDDUA. Sobre o tema da interpretação de normas, importante trazer à colação elucidativo estudo de Eros Grau¹⁴, analisando os modelos de interpretação jurídica. Por considerar que a compreensão do que é a interpretação das normas, é fundamental para entender a impropriedade da interpretação proposta pelo requerente, reproduzo excerto da obra do jurista citado, *in verbis*:

“Introduzindo a primeira pauta de tal modelo, sustento que, assim como jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo.

Santo Romano (Fragmentos de um Dicionário Jurídico, p. 211), insiste em que a interpretação da lei é sempre interpretação, não de uma lei ou de uma norma singular, mas de uma lei ou de uma norma que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que efetivamente se interpreta é esse ordenamento, e, como consequência, a norma singular.”

Transpondo a reflexão para o nosso tema de análise, não é possível analisar um Projeto Especial a partir do inciso de um parágrafo. Este integra um instituto que está previsto no PDDUA com uma função específica, bem como um Plano Diretor. É a partir disto e do sistema jurídico como um todo que precisa ser interpretado. Por isso, poder ser Projeto Especial porque está enquadrado no inc. II do § III do art. 61 (guarda e veículos com capacidade superior a 400 vagas), não lhe garante por si só a característica de Projeto

¹⁴ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo: RT, 1991, p. 181



Especial. Além disso, as normas próprias aplicáveis, nas hipóteses possíveis, precisam dialogar com o projeto proposto e com a necessidade da cidade. No caso, hipermercado, as vagas são decorrências da finalidade do empreendimento.

Ainda, a dicção “proposição de normas próprias” presente no art. 59 do PDDUA, não tem o condão de afastar o zoneamento previsto na área. Normas próprias, a teor do que dispõe o *caput* do art. 61 referem-se a adequação ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano. Sequer este artigo abre a possibilidade de afastar o zoneamento para estas hipóteses.

No caso dos autos, o zoneamento decorre de lei especial, por isso com maior razão emerge a motivação jurídica que obstaculiza interpretação no sentido de possibilitar, por intermédio de Projeto Especial, desconsiderar o zoneamento previsto em lei. Nessa hipótese aplica-se o princípio da especialidade. Esse princípio, oriundo do direito penal, porém difundido para os demais ramos do direito, é utilizado para solução do conflito aparente de normas jurídicas, visando a resolução de problemas de interpretação¹⁵. Em síntese, é definido da seguinte forma: a norma especial acresce elemento próprio à descrição legal prevista na definição geral¹⁶. O princípio da especialidade se caracteriza pela prevalência da norma especial sobre a geral e se estabelece *in abstracto*, ou seja, pela comparação das definições abstratas contidas nas normas, sem analisar os casos concretos. Na hipótese vertente, tanto o PDDUA quanto a Lei Especial (523) são leis complementares, portanto, também inexistente hierarquia entre o Plano e a lei de zoneamento especial, motivo pelo qual não há como afastar a incidência desta, aplicando-se integralmente a regra hermenêutica decorrente do princípio da especialidade ora citada.

3. Da Pretensão do Requerente

Ao longo do presente Parecer foi sendo analisada a argumentação do recorrente. Todavia, para enfrentar pontualmente as questões colocadas, nesse momento, vamos analisá-las individualmente.

Antes de iniciar, nos socorrendo das lições históricas de Carlos Maximiliano, visando demonstrar de onde advém a interpretação jurídica e a sua lógica, vamos delimitar os princípios hermenêuticos que utilizamos para o exame de cada uma das pretensões do Recorrente. Para tanto, pedimos licença para citar excerto da obra deste notável jurista, mesmo que seja extensa, pois facilitará sobremaneira o raciocínio desenvolvido, a saber:

¹⁵ Em nosso entendimento no caso dos autos não há conflito de normas. Todavia, considerando o que expôs a parte requerente, examinamos a questão à luz do que por esta foi trazido, demonstrando que também sob esta ótica, em face da aplicação do princípio da especialidade, não há como concordar com a tese esgrimida, sendo forte equívoco, passível de questionamento, eventual concordância com esta.

¹⁶ Nesse sentido JESUS, Damásio de. Direito Penal, 1º Volume – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1991, ps. 95 e 96



*“O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. **De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários**; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.*

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se o nexó entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtêm esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido.

O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das conseqüências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum ou especial.

Já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: “é contra o Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma.”

...

***A verdade inteira resulta do contexto e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal por tudo em relação co os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor”.**¹⁷
(grifei)*

¹⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, 9ª ed/3ª tiragem, p.128 e 129.



Desse arrazoado defluiu-se as regras de interpretação jurídica, dentre as quais se sobressaem: (a) o parágrafo deve ser lido em consonância com o *caput*, pois esse expressa a regra enquanto aquela à exceção; (b) a lei especial afasta a lei geral (princípio da especialidade); (c) a análise dos institutos precisa considerar o todo e não apenas parte dela.

Dito isso, passemos a análise dos argumentos expressos pelo recorrente, na forma já sintetizada: **(a)** há possibilidade de rever a diretriz impugnada em face do enquadramento do empreendimento como Projeto Especial – Empreendimento de Impacto Urbano de Primeiro Nível, nos termos do disposto no inciso II, do § 3º do art. 61 da Lei Complementar Nº 434/99; **(b)** os projetos especiais envolvem proposições de normas próprias ou requerem acordos programáticos prévios a sua urbanização, mediante Operações Concertadas, conforme art. 59 do PDDUA, podendo dispor, a critério do Sistema, sobre parâmetros distintos dos definidos na Lei; **(c)** o aumento de porte além do previsto em lei, poderá ser analisado caso a caso, observando as condições definidas pelo Sistema Municipal de Planejamento Urbano, conforme art. 99 da lei complementar 434/99, sendo o porte o somatório das áreas computáveis das economias do imóvel (§1º art. 99, LC 434/99); **(d)** a Lei Complementar 523/05 estabelece o porte máximo para a atividade de lojas de varejo de gêneros alimentícios (supermercados e hipermercados) e a relação dessa Lei com o PDDUA permite interpretação segundo a qual o Sistema de Planejamento pode adotar porte distinto daquele apontado na Lei Complementar 523/05; **(e)** por fim, pleiteia o exame de seu expediente à luz da legislação anterior a Lei Municipal Nº 523/05, pois essa foi publicada em 03 de maio de 2005, sendo que o protocolo do pedido de exame administrativo da pretensão do requerente ocorreu em 28 de março de 2005, portanto, sob a égide da legislação anteriormente vigente.

Primeiro, a diretriz não pode ser revista porque decorre de Lei de Zoneamento. Trata-se de lei especial e em face do princípio da especialidade prepondera sobre a lei geral. Assim, mesmo que pudesse ser dado o elastério pretendido pelo requerente a interpretação da possibilidade de criar normas próprias por Projetos Especiais, para hipermercados e supermercados que não cumpram a Lei Municipal Nº 523, não é possível aplicar esta interpretação, por forma da preponderância da lei especial sobre a lei geral. Para fins deste raciocínio, Lei Especial é a Nº 523 e Lei Geral é o PDDUA, no qual consta os Projetos Especiais.

Segundo, os acordos programáticos e a proposição de normas próprias previstas para Projetos Especiais, estão limitadas pelo próprio sistema previsto para os Projetos Especiais, na forma colocada ao longo deste estudo. Portanto não há a discricionariedade na forma ampla colocada, que não encontra limites no sistema. O enquadramento da hipótese – empreendimento com guarda de veículos com capacidade superior a 400 (quatrocentas vagas) é um critério apontado pela Lei para indicar o que pode vir a ser um Projeto Especial. Todavia, além desse há que se demonstrar que exige análise diferenciada, bem como apontar os acordos e condicionantes específicos estabelecidos por se caracterizar como Projeto especial, na forma do art. 55 do PDDUA.



Terceiro, a possibilidade do SMGP dispor discricionariamente sobre o aumento de porte, não se sustenta à luz de uma interpretação sistemática da lei. O § 2º do art. 99 abre uma exceção que não tem o elastério de derrogar o Anexo 5. A regra estabelecida pelo parágrafo deve ser lida como exceção, para algumas hipóteses, devidamente justificadas tecnicamente, cujo porte pode ser aumentado dado a condições específicas.

Quarto, a Lei Nº 523/05, estabelece zoneamento da cidade. Não é uma lei que define porte de empreendimentos, estabelece onde pode e o que pode construir na cidade, sendo, portanto, uma lei de zoneamento. Assim, não há que se falar em possibilidade jurídica de adotar critério distinto do que estabelece a indigitada Lei com base no disposto no §2º do art. 99 do PDDUA. Este parágrafo excetuando a regra geral de um artigo não tem o condão de afastar a Lei Municipal Nº 523/05, porque se trata de lei de zoneamento e não de porte e porque mesmo que se tratasse de porte, a regra do parágrafo invocada é exceção que deve ser aplicada a partir de motivações técnicas.

O quinto requerimento pleiteia que o expediente seja analisado à luz da legislação anterior, porque o pedido foi protocolado sob a égide da Lei Municipal 462/01. De modo geral as leis de zoneamento estabelecem uma regra de transição, sendo inclusive recomendado que o façam. Na Lei Municipal Nº 523 não constou essa regra. Contudo, pela mesma interpretação sistemática da lei urbanística que desenvolvemos no presente estudo, encontramos fundamentos para entender adequada, juridicamente possível e recomendável a adoção desta transição. Pela importância para o caso concreto desta interpretação analisaremos em item específico no presente estudo esta possibilidade.

Da Interpretação do art. 39 do PDDUA – Limite à Atribuição do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental

O requerente expressou o seguinte entendimento: *“É praxe desta Comissão analisar Projetos Especiais, inúmeras vezes se manifestando favoravelmente à viabilidade para aumento de porte das atividades além dos parâmetros definidos em lei, o que, diga-se de passagem, é da sua competência institucional e legal, para posterior encaminhamento e aprovação no Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e Ambiental – CMDUA (ver art. 39 LC 434/99)”*

O mencionado art. 39 do PDDUA, em seu inciso IX e XI, estabelece ser competência do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental “aprovar Projetos Especiais de Empreendimentos de Impacto urbano, bem como indicar alterações que entender necessárias” e “propor critérios e parâmetros para avaliação de Projetos Especiais”. Com base nesta competência é que foi gizado pelo requerente o comentário acima destacado.

Mais uma vez verifica-se a necessidade de situar o tema no contexto que está inserido. Isto significa dizer que no Brasil há tripartição de poderes, segundo a qual compete ao Legislativo legislar e ao Executivo executar



as leis. Por sermos Estado Democrático de Direito há formas institucionais de participação popular, que objetivam o cumprimento das tarefas do estado. Os Conselhos de Políticas Públicas, dos quais o Conselho de Desenvolvimento Urbano Ambiental é espécie, está aqui situado. É auxiliar do Executivo no processo de tomada de decisão, intervém nas políticas públicas, regulamenta e complementa as leis, dentro do âmbito do poder regulamentar¹⁸. Neste formato constitucional, não é possível inovar na ordem jurídica. Há um vasto campo de atuação no poder regulamentar. Todavia, há que se ter presente que ele não é autônomo, pois no Brasil não há regulamentos autônomos, como em outras experiências. Assim, o Conselho não pode decidir discricionariamente, precisa exercer sua competência adstrito ao âmbito regulamentar e sem inovar na ordem jurídica. E, veja-se, que também o Prefeito não pode inovar na ordem jurídica, pois incidiria em excesso de poder regulamentar, o que transforma as decisões em inconstitucionais. Por isso, é necessário ter cautela com o elastério dado as interpretações, pois estas têm repercussões importantes que poderão ser questionadas pela cidadania ativa e pelos diretamente interessados.

No âmbito no Plano Diretor há decisão recente do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade sem redução de texto, referente ao artigo 56 do PDDUA, promovida pelo Ministério Público Estadual. Nesta ação ficou decidida a interpretação a ser dada ao Art. 56 do PDDUA, referente a impossibilidade de afastar a exigência de EIA/RIMA, que não pode ser substituído pelo EVU (estudo de viabilidade urbanística). Os fundamentos tanto da Adin quanto da decisão trabalham os âmbitos de competência do município para legislar e seus respectivos limites, dando conta da necessidade de situar as leis no ordenamento como um todo e não analisa-las abstraídas do sistema. Com isso, exemplifica-se a importância de que as interpretações tenham em vista o todo e não somente as partes, sob pena de prejuízo a própria política pública defendida.

Pelo exposto, demonstra-se a impropriedade da conclusão aposta pelo requerente, e novamente, da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos do PDDUA.

Processo de Formação das Leis e Limites Constitucionais à Delegação de Atribuições Legais – Da Interpretação dos Projetos Especiais

Conforme dito no item acima, o tema do processo da formação das leis, traz à tona os limites constitucionais à delegação de atribuições legais, que é o que ocorre no caso dos Projetos Especiais. Veja-se, tem-se o instituto delineado pelo PDDUA, critérios para enquadramento e necessidade de motivação técnica para aceitar como Projeto Especial os projetos apresentados. Esta foi a forma jurídica que sustenta os Projetos Especiais no ordenamento brasileiro. Faltando um dos elementos deste tripé, há

¹⁸ No âmbito do Poder Regulamentar está (a) a explicitação do conteúdo das leis, (b) incidir no campo da discricionariedade técnica e (c) a operacionalização das leis.



prejuízo para sua sustentação, porque estamos em uma zona tormentosa de possibilidade de delegação decorrente da lei.

A substituição do urbanismo normativista por regras de flexibilização ocorre no Brasil todo, inspirados nos princípios que discurremos rapidamente em item anterior. Todavia, há que ter extremo cuidado com a aplicação concreta destes institutos para não desvirtuá-los, em prejuízo das próprias políticas públicas.

Em São Paulo, o Tribunal de Justiça daquele Estado fulminou as Operações Concertadas pretendidas pelo Município, com base no seguinte argumento: violação ao princípio da delegação de atribuição entre os três poderes, o que se encontra estatuído no primeiro dispositivo citado, e na ofensa ao princípio, segundo o qual não é dado ao Poder Executivo, mediante mero ato administrativo alterar índices urbanísticos e características de uso e ocupação do solo, uma vez que, na dicção do art. 181 da constituição Bandeirante, matéria jaez, além de outras correlatas, devem ser disciplinadas por lei e apenas por lei. A Lei Municipal declarada inconstitucional por aquele Tribunal (Nº 11.773/95), dispunha sobre o Programa Direito à Moradia¹⁹. Tornava possível a construção de área maior do que a prevista na Lei de Zoneamento em troca de pagamentos feitos pelo particular-interessado, destinando-se este dinheiro para construções populares.

O debate judicial iniciou em 1997 e, por ter sido concedida a liminar fulminou a lei municipal que autorizava ao Município aplicá-la. O debate judicial se deu justamente nos limites constitucionais à delegação de atribuições, similar ao que se debate no âmbito dos Projetos Especiais como instituto do PDDUA. Por isso, é que reiteradamente a PGM tem apontado a necessidade de tratar os Projetos Especiais nos limites da possibilidade jurídica que dialogue com nosso sistema.

Esta questão comportaria um estudo muito maior. Contudo, para os efeitos aqui pretendidos, importa salientar que a discussão acerca dos limites dos Projetos Especiais não é mera retórica, não se trata de matéria que a PGM está indevidamente interferindo em atribuição de outros órgãos, mas se trata, isto sim, de alertar para o risco de fulminar o instituto se interpretações equivocadas e descoladas do sistema jurídico preponderarem no ato decisório.

As questões urbanas estão cada vez mais judicializadas. Para ilustrar, trazemos à colação decisão recente do STJ, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, julgando Recurso Especial em Ação Popular. Nesta ação, julgou procedente o pedido de não aplicação de lei municipal que alterou zoneamento, por ser esta lei de efeitos concretos e contrária ao interesse público²⁰. Acolheu argumento de que a transformação de loteamento residencial para de uso misto foi unicamente para atender interesses de algumas pessoas, inclusive de vereador do Município, que ali pretendiam construir motéis. Entendeu que a Lei Municipal 1.310/97 padece de vícios, uma vez que foi

¹⁹ Adin Nº 45.352.0/7-01, TJSP – o acórdão do Agravo regimental é bastante elucidativo

²⁰ Recurso Especial Nº 474.475 – SP (2002/0108946-1)



promulgada para atender determinadas pessoas, deixando de estabelecer regras gerais, abstratas e impessoais.

Por isso, emerge a necessidade de termos sustentabilidade tanto na criação quanto na aplicação dos institutos jurídico-urbanísticos criados no âmbito municipal, motivo pelo qual as reflexões aqui postas visam tão somente alertar, trazendo exemplos que dão conta do que vem ocorrendo no Brasil, para a necessidade da leitura sistemática do ordenamento jurídico, na forma já exposta ao longo do presente estudo.

Da Aplicação das Leis no Tempo - Da Data do Protocolo e da Entrada da Lei Municipal Nº 523/2005 em Vigor

Foi afirmado ao longo do presente parecer que as Leis Municipais Nº 462 e 523 são leis de zoneamento. Sendo assim, são leis que impõem um condicionamento geral à propriedade, não indenizável. José Afonso da Silva, alerta que dado a esta natureza há que se ter presente que “a simples liberação inconseqüente ou um agravamento menos pensado pode valorizar demasiadamente alguns imóveis, ao mesmo tempo que desvaloriza outros, sem propósito”²¹. O zoneamento implica em condicionamento à propriedade. As licenças para construir ou parcelar devem observá-lo de forma cogente. Trata-se de ato vinculado, constituindo-se em um procedimento que se inicia em Porto Alegre, a partir da emissão da Declaração das condições de Uso do Solo (DM). Por isso, é possível sustentar que o protocolo apresentado com base em uma lei urbanística, de zoneamento e vigente, deve ser examinado à luz dessa lei, não obstante o eventual advento de outra. A outra corrente sustenta que as normas urbanísticas são de ordem pública e por isso devem ser imediatamente aplicadas, atingindo as hipóteses que estavam em análise, pois havia apenas uma expectativa de direito à análise à luz da regra regente quando do protocolo.

Em se tratando de mudança de zoneamento não há dissonância no sentido de entender que estas normas, dado a sua importância, devem ser modificadas preservando os interesses do Poder Público e dos particulares. Há duas formas de se fazer isto. A primeira, extremamente comum, é a legislação superveniente trazer expressamente uma regra de transição disciplinando os pedidos pendentes²². Segundo José Marcelo Ferreira Costa, esta é uma medida diligente, uma vez que conferiria tratamento isonômico aos interessados que, na ocasião, apresentarem pedido consoante a legislação à época vigente”.

Essa denominada cláusula de transição é comum em nosso ordenamento, sendo que faz parte da nossa tradição legislativa. No PDDUA, a

²¹ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª edição, revista e atualizada, p.225.

²² COSTA, José Marcelo Ferreira. Licenças Urbanísticas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p.155



regra de transição está expressa nos arts. 159 e 160. Na Lei Municipal Nº 462/01, a regra de transição veio expressa pelo art. 2º, que excetuou do disposto no caput do art. 1º, os empreendimentos que, nada da entrada em vigor desta Lei Complementar, já tiverem aprovados EVU, bem como aqueles cujos processos já tenham sido analisados pela SMAM e possuam respectivo termo de referência para elaboração do EIA/RIMA. Evidentemente que a cláusula de transição, como o próprio nome indica, não é permanente e nem atemporal. Vige até que os expedientes sejam analisados à luz dos dispositivos revogados. Novos pedidos e novas determinações do Poder Público implicam em apanhar a lei nova.

No caso concreto, o requerente protocolou seu pedido em março sob a égide da Lei Municipal Nº 462 que possibilitava que empreendimentos já existentes pudessem ser objeto das respectivas reformas. Já a Lei Nº 523/05, que alterou a lei anterior, veda expressamente a possibilidade de ampliação dos empreendimentos existentes (hipermercados e supermercados), exceto no limite de 2.500m². O pleito do requerente visa a ampliação de empreendimento existente, à luz da regra revogada da Lei 462/01. O requerimento não foi analisado e disto resultou a incidência na nova Lei.

Por todo o exposto, restou demonstrada a necessidade de interpretar o ordenamento jurídico na sua integralidade. Assim sendo, a mesma interpretação sistemática que foi o fio condutor para analisar o conteúdo jurídico dos Projetos Especiais, nos permite sustentar que a lei especial de zoneamento Nº 523/05, que é extravagante, ou seja, fora do PDUUA que não contém cláusula expressa de transição, deve observar regra de transição para o fim de análise dos respectivos projetos. E, a regra de transição se encontra no período de validade da DM, que originou o projeto. No caso concreto, redundaria na possibilidade de análise do projeto protocolado anteriormente ao advento das regras da Lei Municipal Nº 523/05. Esta interpretação é possível, a partir da ponderação que cabe ao exegeta fazer. Evidentemente que, se se tratassem de regras ou leis novas que tivessem por objeto normas de segurança, proteção a situações já reconhecidas pelo direito como passíveis de proteção, porém carecendo de identificação concreta (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural) ou de saúde pública, necessariamente a interpretação deveria dialogar com a situação concreta apresentada, fazer a devida ponderação, para poder chegar a uma conclusão que possivelmente não seria esta. Aliás, é este o papel da interpretação. Mas, no caso dos autos, entendo que é perfeitamente possível e até mesmo recomendável analisar o pleito da parte, que foi anterior à vigência da Lei Municipal Nº 523/05, com base nas regras da Lei Municipal Nº 462/01, então vigente, até porque a última Lei (Nº 523/05) foi a única pertinente ao objeto examinado no presente processo que não trouxe regra de transição expressa em seu texto.

Esta interpretação sistemática já foi sustentada em outras situações, dentre as quais a aplicação de área de preservação permanente no meio urbano (Parecer PGM Nº 1090/04 da signatária) e no Parecer PGM Nº 1113/05 de lavra da Dra. Andréa Vizzotto, sendo que os pareceres PGM referidos são os precedentes encontrados pela signatária, devidamente homologados, a respeito do tema.



EM FACE DO EXPOSTO, CONCLUI-SE QUE:

1. A interpretação das normas urbanísticas precisa ser sistemática, analisando o ordenamento como um todo, partindo da Constituição para as normas infraconstitucionais;
2. o sistema brasileiro, no qual há tripartição de poderes, implica na existência de um conteúdo material da lei que não pode ser delegado ao Executivo, para ser aplicado de forma discricionária; por isso, a interpretação de institutos que flexibilizam a normatividade precisam considerar este aspecto, sob pena de se transformarem em inconstitucionais;
3. os Projetos Especiais previstos no PDDUA são o instituto do Plano que permite a flexibilização de regras; todavia, esta flexibilização encontra limites no próprio sistema e devem ser interpretadas sempre em prol da coletividade; assim, não há direito a projeto especial porque enquadrado em um dos itens existentes no PDDUA; faz-se necessário exame concreto das situações e motivação para aceitabilidade como Projeto Especial;
4. os arts. 57, 61, 62 do PDDUA apontam critérios para enquadramento dos empreendimentos como Projetos Especiais, não se constituindo em projetos especiais pelo simples enquadramento; há necessidade de motivar tecnicamente a inclusão ou aceitação como Projeto Especial do empreendimentos enquadrados no critério legal, em face do disposto no art. 55 do PDDUA;
5. as Leis Complementares Municipais Nº 462/01 e 523/05 são leis especiais e extravagantes de zoneamento na cidade;
6. a caracterização como Projeto Especial não afasta a incidência das Leis Municipais Nº 462/01 e 523/05, com fulcro nesses, em face do princípio da especialidade, segundo o qual



a lei especial afasta a lei geral e não vice e versa;

7. a interpretação sistemática das leis urbanísticas, autorizam a concluir que há necessidade de regra de transição para as leis de zoneamento extravagantes (fora do PDDUA), porque complementam o PDDUA que possui regra de transição;
8. no caso concreto, há possibilidade jurídica de analisar o pleito da parte com base na Lei 462/01, porque o requerimento foi anterior a vigência da Lei Municipal Nº 523/05.
9. o requerimento da parte pode ser parcialmente atendido, no que tange a possibilidade de analisar o processo com base na Lei Nº 462/01, o que recomenda-se.

É o parecer. A consideração superior.

Em, 19 de setembro de 2005.

Vanêscia Buzelato Prestes

Procuradora Municipal de Porto Alegre

OAB/RS 27.608



HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o Parecer n.º 1123/2005, da lavra da Procuradora Vanêscia Buzelato Prestes, que versa acerca da necessidade de regra de transição entre a Lei Municipal n.º 462/01 e Lei Municipal n.º 523/05 e critérios para enquadramento de empreendimentos como Projetos Especiais em face do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental.

Registre-se. Encaminhe-se cópia da homologação à Equipe de Assuntos de Urbanismo e Meio Ambiente e à Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 21 de outubro de 2005.

Mercedes Rodrigues

Procuradora-Geral do Município