



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1.064/2004 DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. DISTANCIAMENTO MÍNIMO PARA CONSTRUÇÃO DE NOVOS POSTOS DE COMBUSTÍVEIS.

Atividade de alto risco. Legalidade da lei examinada. Ausência de afronta aos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. Norma de interesse local.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE ÓRGÃO ESPECIAL
INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 70049239486

COMARCA DE PORTO ALEGRE

PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA

PROPONENTE

CAMARA MUNICIPAL DE
VEREADORES DE NOVO
HAMBURGO

REQUERIDO

MUNICIPIO DE NOVO HAMBURGO

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes
Senhores **DESEMBARGADORES MARCELO BANDEIRA PEREIRA**



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

(PRESIDENTE), DANÚBIO EDON FRANCO, ARNO WERLANG, MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, JAIME PITERMAN, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, IRINEU MARIANI, VOLTAIRE DE LIMA MORAES, MARCO AURÉLIO HEINZ, JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, GUINTHER SPODE, SEJALMO SEBASTIÃO DE PAULA NERY, ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CARLOS CINI MARCHIONATTI, CLÁUDIO BALDINO MACIEL, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK E TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.

Porto Alegre, 08 de outubro de 2012.

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN,
Relator.

RELATÓRIO

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN (RELATOR)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Municipal nº 1.064, de 08 de abril de 2004, que fixa distanciamento mínimo para construção de novos postos de combustíveis no Município de Novo Hamburgo, por afronta aos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, de observância obrigatória pelos Municípios nos termos do artigo 8º da Constituição Estadual.

Em suas razões, sustenta que não há embasamento técnico para determinar um distanciamento mínimo de 1.500 metros para construção



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

de novos postos de combustíveis no município. Entende que está havendo regulação de mercado, o que não se admite. Assinala que o município deve-se amoldar a ordem constitucional, não sendo legítima a atuação municipal quando ferir os princípios constitucionais. Aduz que a limitação do número de fornecedores implica na queda do nível de competitividade, descarecterizando o regime de livre concorrência. Requer, portanto, a procedência da ADI com a retirada do ordenamento jurídico do art. 1º da Lei 1.064/2004.

Notificado (fl. 45), o Prefeito Municipal de Novo Hamburgo nada informou.

A Câmara Municipal de Vereadores de Novo Hamburgo, em sua manifestação, limitou-se a dizer que nada tinha a informar (fl. 47).

O Senhor Procurador-Geral do Estado ofereceu a defesa da norma impugnada, enfatizando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, em suma, afirma a competência legislativa do município para fixar distanciamento entre postos de combustível (fls. 52/56).

O douto Procurador-Geral de Justiça opinou pela procedência do pedido com a retirada do ordenamento jurídico do art. 1º da Lei 1.064/2004, do Município de Novo Hamburgo (fls. 58/61).

É, em síntese, o relatório.

VOTOS

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN (RELATOR)

Eminentes colegas:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Municipal nº 1.064/2004, que fixa distanciamento mínimo para construção de novos postos de combustíveis no



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

Município de Novo Hamburgo, por afronta aos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, de observância obrigatória pelos Municípios nos termos do artigo 8º da Constituição Estadual.

Reproduzo o teor da Lei Municipal questionada:

“Art. 1º. As novas construções de postos de combustíveis deverão obedecer a um afastamento de 1500 (um mil e quinhentos) metros de qualquer posto de serviço existente ou licenciado. A distância será medida pelo menor percurso dos logradouros existentes.

Parágrafo único. A distância referida no caput deste artigo não se aplica aos projetos já aprovados pelo Município até a data da promulgação desta Lei.

Art. 1ºA. Para funcionamento de novos empreendimentos associados ao comércio de combustíveis, deverá ser apresentado estudo e relatório prévio de impacto ambiental, realizado por equipe multidisciplinar. (Dispositivo acrescentado pela Lei Municipal nº 1.084/2004, de 11 de maio de 2004.)

§ 1º. O estudo e seu relatório, a ser apresentado aos órgãos competentes deverá prever, ainda, a avaliação dos impactos econômicos, sociais e ambientais decorrentes da implantação do empreendimento no endereço pretendido. (Dispositivo acrescentado pela Lei Municipal nº 1.084/2004, de 11 de maio de 2004.)

§ 2º. O estudo e o relatório deverão atender ao disposto na legislação ambiental pertinente. (Dispositivo acrescentado pela Lei Municipal nº 1.084/2004, de 11 de maio de 2004.)

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

De início, ressalto que detém o Município de Novo Hamburgo competência para legislar sobre matéria de interesse local, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal que diz:

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

(...)

Aliás, este é o entendimento jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme transcrevo nas seguintes ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO PARA FIXAR A DISTÂNCIA ENTRE POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 681100 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-12 PP-02660 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 199-200)”

“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 199.101, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30.9.2005).”

Por oportuno, transcrevo o que diz REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, no seu livro “Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais, editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 59:

“(…)

Assim, por interesse local deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que não vivem os problemas locais.

A técnica utilizada para determinar a área de competência municipal por nosso legislador constituinte revela sabedoria, pois é praticamente impossível o levantamento de todas as funções passíveis de serem desempenhadas por um grupo comunitário em proveito de seus membros, assim



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

como é impossível levantar todas as atribuições cabíveis a um grupo comunitário municipal, “não se podendo portanto enumerar de forma exaustiva a competência municipal”.

Por conseguinte será de competência do Município tudo aquilo que for de interesse local. (...)”

Logo, não há dúvida em afirmar que o Município detém competência para legislar sobre as normas de interesse local, como no caso caso analisado.

Pois bem.

No caso concreto, a lei questionada fixa o distanciamento mínimo de 1.500 (um mil e quinhentos) metros para construção de novos postos de combustíveis no município de Novo Hamburgo.

Não constato qualquer ilegalidade na norma impugnada.

Explico.

O Município pode legislar sobre matéria de interesse local, tal como fez, tendo em vista que a fixação de distanciamento mínimo entre os postos de combustíveis tem o objetivo, na verdade, de atender os anseios da própria comunidade.

Por sua vez, é cediço os riscos advindos dos postos de gasolina, ainda mais quando instalados em áreas urbanas densamente povoadas, como a cidade de Novo Hamburgo, razão pela qual, em caso de vazamentos, os riscos à população, ao meio ambiente e ao patrimônio são excessivamente elevados, sem falar da possibilidade de explosões.

Aliás, em caso de vazamento ou derramamento de gasolina, as substâncias tóxicas podem colocar em risco a saúde da população se houver contaminação da água subterrânea que, em alguns casos, é a própria fonte de abastecimento domiciliar.



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

Por certo, deve prevalecer o interesse local, não havendo falar em interferência na liberdade econômica e nem no livre comércio.

O que deve ser levado em consideração é a tentativa da lei de afastar os riscos para a comunidade de Novo Hamburgo, por se tratar, em outras palavras, de um depósito de material explosivo e altamente inflamável.

Oportuno citar parte da “Justificativa” quando da elaboração da lei impugnada (datada de 10 de março de 2003), sendo que a motivação está centrada na questão da segurança (fl. 22):

“A regularização novamente da distância estabelecida em 1500m entre eles evita a construção desordenada desses postos de combustíveis que acabam por colocar toda a população em risco, tendo em vista a proximidade entre ambos, além de graves acidentes ambientais que podem ser provocados quando do vazamento na má armazenagem dos produtos.

Novo Hamburgo já possui cerca de 60 postos de combustíveis. Este número é bastante expressivo tendo em vista a demanda de veículos automotores que abastecem.

Visa, portanto, o presente projeto de lei, agregar o mercado de combustíveis a realidade econômica do Município bem como preservar o meio ambiente e a própria população da cidade.”

Ainda mais, não constato haver afronta aos princípios e normas estabelecidas nas Constituições Estadual e Federal, não havendo afronta aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor.

Oportuno a transcrição das seguintes ementas do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

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,



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

da Lei 2.390, de 16.12.74, do Município de Belo Horizonte (MG). RE conhecido, mas improvido. (RE 204187 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 16/12/2003)

“ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PEDIDO DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI (LEI Nº 6.978/95, ART. 4º, § 1º) EXIGINDO DISTÂNCIA MÍNIMA DE DUZENTOS METROS DE ESTABELECIMENTOS COMO ESCOLAS, IGREJAS E SUPERMERCADOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, IV; 5º, XIII E XXXVI; 170, IV E V; 173, § 4º, E 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Incisos XXII e XXIII do artigo 5º não prequestionados. Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível -- segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF --, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da Municipalidade.

Recurso não conhecido.”

(re 235.736/mg, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, JULGADO EM 21/03/2000, DJ 26/05/2000, P. 34)

O Tribunal de Justiça deste Estado também já analisou a questão do distanciamento mínimo entre os postos de gasolina:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE ESTABELECE DISTÂNCIA MÍNIMA ENTRE POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPE-TÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À LIBERDADE ECONÔMICA E À LIVRE CONCORRÊNCIA. Princípio da razoabilidade. Inocorrência de afronta à liberdade



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

econômica (art. 5º, XIII, da CF) e à livre concorrência (art. 170, IV, da CF). Precedentes do STF. INCIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE. UNÂNIME. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70031225899, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 23/11/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI MUNICIPAL QUE FIXA DISTÂNCIA MÍNIMA ENTRE POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. LEGALIDADE. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do STF, não há ilegalidade no distanciamento mínimo para instalação de postos de revenda de combustíveis porque a atividade se reveste de alto risco. No caso, o impetrante não detém direito de instalação de posto de combustível porque não possui situação regular quanto à licença ou alvará, como excepciona o art. 2.º da Lei Municipal n. 3.575/2006. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70020155636, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 15/08/2007)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. LEI MUNICIPAL QUE FIXA DISTANCIAMENTO MÍNIMO DE OUTROS POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA DENEGADA. POR MAIORIA, APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70019767151, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 06/06/2007)

Com essas singelas considerações, não há como acolher o incidente, razão pela qual julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (REVISOR) - De acordo com o Relator.



GJWH
Nº 70049239486
2012/CÍVEL

**TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO
COM O RELATOR.**

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70049239486, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE."