



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

MATEUS RAFAEL DE SOUZA

**ANÁLISE DO CÓDIGO DE OBRAS, POSTURAS E EDIFICAÇÕES DO MUNICÍPIO
DE MOSSORÓ QUANTO À INSTALAÇÃO DE POSTOS DE SERVIÇOS
AUTOMOTIVOS E SUA INCONGRUÊNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE
INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA**

MOSSORÓ/RN
2022

MATEUS RAFAEL DE SOUZA

**ANÁLISE DO CÓDIGO DE OBRAS, POSTURAS E EDIFICAÇÕES DO MUNICÍPIO
DE MOSSORÓ QUANTO À INSTALAÇÃO DE POSTOS DE SERVIÇOS
AUTOMOTIVOS E SUA INCONGRUÊNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE
INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e
Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de
bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.
Orientadora: Prof. Dr.^a Arleide Meylan

MOSSORÓ/RN
2022

MATEUS RAFAEL DE SOUZA

**ANÁLISE DO CÓDIGO DE OBRAS, POSTURAS E EDIFICAÇÕES DO MUNICÍPIO
DE MOSSORÓ QUANTO À INSTALAÇÃO DE POSTOS DE SERVIÇOS
AUTOMOTIVOS E SUA INCONGRUÊNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE
INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e
Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de
bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.
Orientadora: Prof. Dr.^a Arleide Meylan

APROVADO EM: __ / __ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Arleide Meylan (UFERSA)
Presidente

Prof.^a Dr.^a Oona Caju (UFERSA)

Prof. MSc. Thomas Blackstone de Medeiros (Universidade Potiguar)

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar, a Deus, por me conceder o dom da vida e permitir alcançar meus objetivos.

À professora Doutora Arleide Meylan pelo valoroso suporte e orientação para o desenvolvimento deste trabalho, assim como por todas as lições conferidas durante as aulas das disciplinas do curso que ministrou.

Aos mestres Prof.^a Dr.^a Oona Caju e Prof. MSc. Thomas Blackstone de Medeiros por suas essenciais contribuições e lições durante o curso, assim como pela disponibilidade e aceitação em corrigir e contribuir com este trabalho.

À minha família, em especial minha esposa Tereza Vitória e meu filho Bernardo Rafael por todo amor e compreensão, bem como aos meus pais Rafael e Fátima por todos os seus esforços e apoio incondicional. Às minhas irmãs Mércia e Marceana, bem como aos meus cunhados Medeiros e Edigleuson, tão presentes em minha vida e, em relação aos quais, sei que sempre posso contar. Aos meus tios e tias, primos e primas, dentre os quais destaco Iatagan Cortez pela amizade e atenção.

À todos os professores do curso de Direito da Ufersa pelos ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

À todos os alunos da minha turma, pelo ambiente amistoso no qual convivemos e solidificamos os nossos conhecimentos, o que foi fundamental na minha formação. Ao meu colega de curso e amigo Rodrigo Farias pela parceria nos inúmeros trabalhos, avaliações e demais atividades acadêmicas.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

À todas os professores do curso de Direito da Ufersa, essenciais no meu processo de formação, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos do curso.

A Deus, minha esposa Tereza Vitória, meu filho Bernardo Rafael, meus pais Manuel Rafael Neto e Maria de Fátima de Souza, às minhas irmãs Mércia e Marceana, bem como aos meus cunhados Edigleuson Rodrigues e Medeiros Maia.
Dedico este trabalho

RESUMO

O presente trabalho procura analisar o Código de Obras, Posturas e Edificações do município de Mossoró, Rio Grande do Norte, quanto à instalação de postos de serviços automotivos e sua incongruência frente aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Sendo assim, a análise se dá em face da regulamentação imposta pelo município, buscando-se discutir a sua competência no que diz respeito aos temas ligados ao Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo. E, para tanto, busca-se, através de um levantamento dos precedentes, verificar se há uma possível inadequação da norma municipal frente aos princípios constitucionais mencionados. Destarte, utilizar-se-á, também, como se conduz a jurisprudência pertinente ao tema, para tentar compreender se há eventual incongruência normativa entre os diplomas municipais e a norma constitucional.

Palavras-chaves: Lei municipal; solo urbano; postos de combustíveis; incongruência constitucional.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the Code of Works, Postures and Buildings of the municipality of Mossoró, Rio Grande do Norte, regarding the installation of automotive service stations and its incongruity with the principles of free enterprise and free competition. Thus, the analysis takes place in the face of the regulation imposed by the municipality, seeking to discuss its competence with regard to themes related to the Installment, Use and Occupancy of Land. And, for that, it is sought, through a survey of precedents, to verify if there is a possible inadequacy of the municipal norm against the mentioned constitutional principles. Thus, it will also be used how the jurisprudence relevant to the subject is conducted, to try to understand if there is a possible normative inconsistency between the municipal diplomas and the constitutional norm.

Keywords: Municipal law; urban soil; gas station; constitutional incongruity.

1 INTRODUÇÃO

A análise da congruência de normas infraconstitucionais ante o texto Constitucional desdobra-se em uma tarefa de significativo grau de complexidade, sobretudo pela inevitável necessidade de aplicação dos adequados métodos de ponderação e validação baseadas nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Isto é, o razoável e equilibrado equacionamento dos contrastes verificados, principalmente, no que concerne aos entrechoques dos preceitos presentes no Texto Maior pátrio, na medida em que em certos contextos e determinadas limitações às garantias fundamentais podem ser admitidas ou toleradas, quando estas forem indispensáveis para a preservação de outros direitos garantidos aos cidadãos de semelhante valor, ou de importância superior.

Isso se dá, pois, embora tais normas sejam de indiscutível relevância no que concerne ao controle e à prevenção do crescimento desordenado da área urbana, alguns dispositivos específicos da Lei municipal aparentemente se chocam inteira, ou parcialmente, com outros igualmente importantes preceitos constitucionais, tais como os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, na medida em que vedam a instalação de novos empreendimentos em regiões específicas, levando-se em conta a distância mínima entre estabelecimentos congêneres.

Nesse sentido, destaque-se a Lei Complementar nº 047/2010, a qual dispõe sobre o Código de Obras, Postura e Edificações do Município de Mossoró. Esta, por sua vez, em sua seção XII, trata “Dos Postos de Serviços Automotivos”, estabelecendo uma série de observâncias e exigências no tocante às regulamentações ambientais e normas de caráter técnico, bem como um extenso rol de distâncias mínimas a serem respeitadas por novos Postos de Combustíveis em relação à diversos tipos de edificações, inclusive Postos pré-existentes.

Assim, a análise do processo regulatório de uso e ocupação do solo urbano emanada pelos poderes municipais legislativos e executivo da cidade de Mossoró, Rio Grande do Norte, frente aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência revela-se uma complexa tarefa, principalmente àqueles que se permitam questionar os reais fatos motivadores para a incidência de tais leis, quando do exercício de comparação com normas de outros municípios de igual porte ou aproximado, bem como da análise da legitimidade de suas aplicações tomando como base os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2 O PROCESSO REGULATÓRIO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ

O município de Mossoró-RN, através de seu poder legislativo, bem como do executivo municipal, no exercício da competência que foi-lhe conferida pelo texto da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, propuseram, aprovaram e sancionaram, dentro de suas atribuições, a Lei Complementar nº 047/2010, intitulada “Código de Obras, Posturas e Edificações do Município de Mossoró”. Tal norma municipal tem por finalidade estabelecer critérios para uso e ocupação do solo, bem como reger e orientar o crescimento da cidade, para que este não ocorra de maneira desordenada ou descontrolada.

A Lei de Uso e Ocupação do Solo, por sua vez, está intimamente relacionada ao Plano Diretor municipal (Lei Complementar 012/2006), cuja concepção se deu pela necessidade de atenção às diretrizes gerais fixadas em lei e pela obrigatoriedade de formulação em casos específicos previstos pela própria Constituição¹.

Oportunamente, saliente-se que as leis que instituem os planos diretores devem ser revistas, pelo menos, a cada dez anos, conforme o Art. 39, § 3º da Lei nº 10.257/2001, justamente por considerar o dinamismo do espaço urbano e a importância estratégica do Plano Diretor, bem como sua relevância para o desenvolvimento local e regional, fato que não ocorre em relação à Lei em comento há cerca de 16 (dezesesseis) anos, o que sugere que esta possivelmente esteja obsoleta.

No entanto, apesar de não ter sido revista dentro do prazo mínimo estabelecido, conforme estabelece a norma federal, constata-se que ocorreram nos últimos anos recorrentes alterações em trechos específicos da norma original, os quais chamam atenção por via de regra estarem sempre voltadas à seção XII do Código de Obras, a qual trata “Dos Postos de Serviços Automotivos”. Exemplo claro disso é a Lei Complementar 071/2012, de 16 de maio de 2012², assim como a Lei Complementar 170/2021, datada de 10 de setembro de 2021³.

Além disso, há de se salientar que os dispositivos da Lei original, em especial a própria seção XII, mostra-se extremamente limitadora no que concerne à instalação de novos postos de combustíveis, prevendo um extenso rol de localizações impróprias ou não permitidas, em função de edificações preexistentes, inclusive estabelecimentos congêneres que já existam naquelas proximidades.

2.1 A questão da competência municipal

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 30 incisos I e VIII como competência dos municípios “legislar sobre assuntos de interesse local”,

¹ Conforme o Art. 182, § 1º da Constituição Federal o qual estabelece que municípios com mais de vinte mil habitantes devem obrigatoriamente possuir plano diretor aprovado pela Câmara Municipal.

² Lei Complementar que alterou pontualmente os incisos I, II, III, IV e V do Art. 123 da Lei Complementar nº 047/2010 (Código de Obras do município) de modo a considerar novo parâmetro para mensuração das distâncias mínimas para instalação de novos postos de combustíveis.

³ Lei Complementar que alterou pontualmente o inciso III do art. 123, da Lei Complementar nº 47 da Lei Complementar nº 047/2010 (Código de Obras do município) de modo a considerar nova distância mínimas para instalação de novos postos de combustíveis em relação a estabelecimentos preexistentes.

bem como “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Assim sendo, sob a égide do texto constitucional, um número inominável de municípios possuem leis específicas que tratam sobre o tema, servindo como importantes instrumentos de planejamento urbano, a exemplo das Leis de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, dos Planos Regionais e de Bairros, ou, ainda, dos amplamente conhecidos Planos Diretores Municipais, os quais, muitas vezes, tem sua concepção inclusive atrelada à necessidade de atenção às diretrizes gerais fixadas em lei, ou ainda, à obrigatoriedade de sua formulação em casos específicos, previstos pela própria Constituição.

Nesta linha, cite-se também o Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001) como instrumento legitimador da competência municipal para disciplinar assuntos inerentes ao uso e ocupação do solo urbano⁴, o qual também estabelece que o Plano Diretor “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”⁵.

Assim, conforme lecionam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

[...] o plano diretor é o mais importante instrumento de planificação urbana previsto no Direito Brasileiro, sendo obrigatório para alguns Municípios e facultativo para outros; deve ser aprovado por lei e tem, entre outras prerrogativas, a condição de definir qual a função social a ser atingida pela propriedade urbana e de viabilizar a adoção dos demais instrumentos de implementação da política urbana (DALLARI e FERRAZ, 2010).

Nessa mesma linha, conforme Rolnik et al. (2004):

O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece parâmetros e diretrizes da política urbana no Brasil. Oferece instrumentos para que o município possa intervir nos processos de planejamento e gestão urbana e territorial, e garantir a realização do direito à cidade.

O Estatuto da Cidade, portanto, reforça a centralidade e a importância do município no que tange ao desenvolvimento da política de Uso, Parcelamento e Ocupação do Solo Urbano, já que concentra na esfera municipal as atribuições legais para legislar sobre essas matérias, muito embora determine que os municípios com população superior a 20 (vinte) mil habitantes possuam plano diretor, algo também já previsto genericamente no texto Constitucional.

⁴ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

[...] (BRASIL, 2001)

⁵ Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (BRASIL, 2001)

2.2 Da incongruência da norma municipal de Mossoró-RN com o texto constitucional

Da análise da redação das normas atinentes ao processo regulatório de uso e ocupação do solo urbano de Mossoró/RN, destaca-se a Seção XII do Código de Obras, Posturas e Edificações do Município (Lei Complementar nº 047/2010), a qual trata sobre a instalação e funcionamento de Postos de Serviços Automotivos (Postos de Combustíveis).

Essa, por sua vez, estabelece uma série de observâncias e exigências no tocante a regulamentações ambientais e normas de caráter técnico, bem como um extenso rol de distâncias mínimas a serem respeitadas por novos Postos de Combustíveis em relação à diversos tipos de edificações, inclusive postos preexistentes.

Apesar de reconhecer a necessidade de haver um regramento por parte do poder público municipal com fito a garantir a segurança de seus munícipes, principalmente em se tratando de atividades que ofereçam risco potencial à integridade e saúde desses, indiscutível é que tais regras não podem e não devem extrapolar determinados limites, desdobrando-se em normas e/ou atos normativos de conteúdo que demonstrem relativa ou total incongruência ante garantias e princípios constitucionais de indiscutíveis importância, como por exemplo àqueles relacionados à atividade econômica, e sobre os quais válido é citar o que preleciona o professor José Afonso da Silva:

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do Art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que a assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei. (SILVA, 2014, p. 805 e 806).

Ademais, a Constituição Federal confere à livre iniciativa o caráter de fundamento da própria República, conforme se percebe pela leitura de seu artigo 1º, inciso IV⁶.

Assim, viável é considerar que a livre iniciativa seja um direito fundamental, já que se norteia em um princípio que representa as bases do próprio Estado. Os princípios fundamentais, por sua vez, estabelecem direitos resguardados *prima facie* os quais desdobram-se em mandamentos que, por sua natureza principiológica, não devem ser contraditos.

Ademais, segundo Araújo e Júnior (2016), o direito à livre iniciativa possui uma densidade normativa, da qual se pode extrair a “faculdade de criar e explorar uma atividade

⁶Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]” (BRASIL, 1988)

econômica a título privado e a não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei”.

Dessa forma, embora seja o município competente para legislar sobre o tema, e, assim, estabelecer, por meio da Lei, a política voltada ao planejamento urbano, é importante considerar que, em regra o Poder Público não pode ir de encontro com as garantias e princípios constitucionais, assim como estes não podem ser limitados sem que isto sirva a um dado interesse público legítimo.

Indiscutível, porém, é o fato de que não há que se falar em direitos fundamentais absolutos, visto que encontram limitação nos demais direitos e valores de ordem constitucional também previstos no ordenamento jurídico.(MENDES; BRANCO, 2015)

Nesse diapasão, sobressai-se o princípio da proporcionalidade que tem por finalidade precípua realizar adequada ponderação e atingir o equilíbrio entre direitos individuais em contraponto aos interesses públicos.

Para Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2014) a aplicação do exame da proporcionalidade deve levar em conta os requisitos da adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e da análise axiológica (proporcionalidade em sentido estrito), pautando-se em um afunilamento progressivo.

Sendo assim, do exame de proporcionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 047/2010 e suas alterações ante o princípio da livre iniciativa, surgem os seguintes questionamentos :

- i. Seriam as restrições impostas pelo texto da Lei municipal em comento adequadas ao fim, bem como as únicas aplicáveis neste caso?
- ii. Seriam essas mesmas vedações necessárias e, portanto, imprescindíveis para a consecução do fim pretendido?
- iii. Considerando o caráter limitador dos dispositivos analisados em face de outros direitos de igual ou superior relevância, tem-se que aqueles são os que resultam menor prejuízos?

No que se refere a adequação, primeiro requisito do exame de proporcionalidade, importante é avaliar a existência de caráter técnico da norma municipal analisada e compreender se o seu teor se baseia, de fato, em orientações e estudos, ou na mera disposição legislativa, a qual, por seu cunho deliberativo, é potencialmente sujeita a interferências ou disposições pautadas no senso comum.

Já quanto à necessidade, deve-se levar em conta se os dispositivos da lei, cujo conteúdo impõe inúmeras vedações e limitações, são de fato a única forma de se atingir o fim pretendido, qual seja, garantir a segurança dos munícipes. Para tanto, recorreu-se à análise das normas

municipais de outras cidades de igual ou superior porte a Mossoró/RN com fito a verificar se estas apresentam exigências semelhantes, ou se os critérios estabelecidos se aplicam exclusivamente ao município em questão.

Por fim, no tocante à análise teleológica, faz-se necessário avaliar se as limitações impostas pelos dispositivos da norma municipal - em especial aquele que impõe limitação a instalação de novos postos em função da preexistência de outros estabelecimentos congêneres - são, de fato, congruentes com o texto constitucional, já que a limitação geográfica estabelecida resulta em redução de concorrentes no mercado e diminuem o nível de competitividade. Nesta seara, destaca-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal já firmado por meio da Súmula Vinculante nº 49 de que “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Além disto, recorre-se à análise de teoria bastante esclarecedora e difundida no meio acadêmico, a *public choice* levantada por Steven P. Croley principalmente em função da verificação de constantes alterações no texto das normas municipais em comento somadas à conjuntura que evidencia tratar-se o ramo de postos de combustíveis de uma atividade, via de regra, exercida por pessoas que detêm um forte poderio econômico e financeiro. Assim sendo, inúmeras hipóteses podem ser lançadas quanto a prevalência de tais normas municipais, inclusive de que a atividade regulatória em questão haja sido concebida para atender determinados grupos de interesse ou *special interest regulation* (CROLEY, 2008).

Neste mesmo prisma, considerando a teoria da *public choice* de Steven P. Croley, na medida em que se submete a figura das agências reguladoras tratadas pelo autor em analogia com a municipalidade, tem-se que esta está sujeita à influência de grupos econômicos poderosos e de forte capacidade de interferência nos mais variados âmbitos e níveis do poder público, inclusive na formulação de ditames que venham interferir diretamente em setores e atividades consideradas estratégicas, não olvidando o fato de que as normas em geral são formuladas por políticos e que estes dependem de apoio, sobretudo financeiro, para se manterem no poder. Assim, considera-se que determinados grupos da iniciativa privada possuam facilidade em ter seus interesses pontuais providos, ainda que em detrimento do interesse da maior parcela da sociedade (CROLEY, 2008, p. 9).

3 DA INEXISTÊNCIA DE CARÁTER TÉCNICO DAS NORMAS

Para balizar esse raciocínio, necessário se faz, também, verificar o caráter técnico das normas, o que levanta razoável dúvida sobre sua legitimidade já que, à princípio, parece recair sobre os legisladores municipais o encargo de estabelecer com base em suas concepções e valores quais devem ser os afastamentos adequados para a instalação de novos Postos de

Combustíveis, fato que é notório já que as normas do município de Mossoró/RN relativas ao uso e ocupação do solo tem sofrido reiteradas alterações por via legislativa nos últimos anos, em especial no Código de Obras, Posturas e Edificações do Município de Mossoró/RN, sem que as propostas de alterações se alastrem em orientações técnicas que justifiquem tais modificações.

Nessa linha, a título de exemplo, destaque-se o que dispunha o texto original da Lei Complementar nº 047/2010 (Código de Obras, Posturas e Edificações do Município de Mossoró), no tocante ao distanciamento mínimo necessário para instalação de novos postos de serviços em relação a estabelecimentos congêneres preexistentes:

Art. 123. O posto revendedor de combustíveis só poderá ser construído, instalado ou realocado, desde que sua área de segurança atenda às seguintes exigências:

[...]

V - guardar distancia mínima de 300m (trezentos metros) de raio, das divisas do terreno onde fica localizará o posto revendedor de combustíveis, de locais que abriguem penitenciárias ou cadeias públicas, o terminal rodoviário de Mossoró, de estabelecimentos de ensino de terceiro grau e de Mercados públicos.

[...] (MOSSORÓ, 2012)

Decorridos cerca de 2 (dois) anos do advento da norma acima citada, esta foi alterada por meio da Lei Complementar 071/2012, a qual conferiu à norma original a seguinte redação:

§3 - Deverá guardar distância mínima de 300m (Trezentos metros) entre tanques de armazenamento de combustíveis e das bombas de abastecimento, da divisa do estabelecimento congênere e de locais que abriguem instalações de comércio de produtos explosivos. (MOSSORÓ, 2012)

Conforme se pode constatar, a modificação do texto da Lei restringiu-se a alterar o parâmetro para aferição da distância entre dois postos, desconsiderando os limites geográficos do terreno onde se pretenda instalar um novo posto de combustível e passando a levar em conta a o distanciamento entre tanques do novo empreendimento para os limites do terreno dos possíveis postos preexistentes.

Já no ano de 2021, novamente por meio de Lei complementar, o município alterou a regra de distanciamento mínimo entre postos de combustíveis, desta vez diminuindo a distância anteriormente estipulada, conforme se pode constatar:

III – guardar distância mínima de 200m (duzentos metros) de raio de divisa do terreno onde se localizará o posto revendedor de combustíveis, da divisa do estabelecimento congênere e de locais que abriguem instalações de comércio de produtos explosivos. (MOSSORÓ, 2021)

Outrossim, em livre consulta às normas técnicas editadas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, Corpo de Bombeiros bem como outros órgãos responsáveis pela regulação da atividade no Brasil, não é possível encontrar qualquer restrição ou orientação dirigida à

limitação de distâncias entre postos de combustíveis. Se assim fosse, diversos postos localizados em vários municípios do Brasil e, até mesmo no próprio município de Mossoró⁷, os quais possuem distâncias inferiores aos 200 (duzentos) metros mínimos atualmente vigentes, estariam impossibilitados de manterem suas atividades.

Inclusive, mencione-se a Resolução 41/2013 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis a qual estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos e a sua regulamentação e cujo texto não estabelece qualquer distanciamento mínimo entre postos de combustíveis no Brasil, se restringindo, apenas, a estabelecer que a expedição da autorização para os postos de abastecimento estão condicionadas à autorização prévia emitida pelo órgão ambiental competente, assim como do Corpo de Bombeiros.

Em relação a atuação e fiscalização do órgão ambiental, o qual no Rio Grande do Norte são feitas pelo Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte - IDEMA, tem-se que essa se baseia nas normas estabelecidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, o qual por meio da resolução 273/00 estabelece as balizas para consecução das Licenças Ambientais para construção e operação de postos de serviços automotivos, mas sem em nenhum momento instituir qualquer distância mínima a ser observada entre estabelecimentos que atuem nesse ramo.

Da mesma forma o Código Estadual de Segurança Contra Incêndio e Pânico do Corpo de Bombeiros Militar do Rio Grande do Norte (Lei Complementar 601/2017) que, por sua vez, estabelece um conjunto de regras e normas que visam prevenir e promover medidas de segurança contra incêndio e pânico nas edificações, áreas de risco e estruturas provisórias, também não impõe limitação à instalação de qualquer empreendimento em função da preexistência de outro em suas proximidades.

Ademais, analisando um dos projetos de lei que resultou em alteração da norma original em comento, podemos observar conhecimento por parte do legislativo acerca da incongruência da norma com o texto constitucional, já que é a partir disso que se dá a fundamentação para alteração da norma, conforme se pode observar na justificativa apresentada pelo Vereador Edson Carlos Souza, autor do Projeto de Lei:

⁷ De acordo com as mensurações realizadas por meio do *software Google Earth Pro*, foram verificadas as seguintes distâncias entre Postos de Combustíveis no município de Mossoró: 160 m entre o Comercial Carau LTDA (Posto Imperial) e o Dantas & Soares Comércio de Combustíveis LTDA (Posto Ipiranga), ambos localizados na Av. Presidente Dutra; 155m entre o Posto Iguana LTDA e o José Mendes da Silva Posto de Gasolina, ambos localizados na Rua Jeremias da Rocha; 127m entre o Esco Empresa de Serviços e Comércio Ltda e o Posto Mais Mais Comércio de Combustíveis LTDA, localizados na Av. Cunha Mota e Av. Felipe Camarão, respectivamente.

O presente projeto visa alterar o inciso III, art. 123, da lei complementar nº 47/2010, onde buscamos melhor adequar a legislação municipal aos preceitos do art. 1º, IV, da Constituição Federal, que resguardam o princípio fundamental da livre iniciativa, bem como realizar a adequação gradativa da legislação municipal a Súmula Vinculante 49 do Supremo Tribunal Federal que diz que "Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimento comerciais do mesmo ramo em determinada área.". Ademais, convém destacar que a nova redação encontra-se em sintonia com a legislação de várias outras cidades do país.

4 DA ANÁLISE COMPARATIVA DE NORMAS DE OUTROS MUNICÍPIOS

A partir da análise de Planos Diretores e Códigos de Obras de outros municípios de igual porte ou aproximado quando comparadas às normas de mesmo teor vigente em Mossoró/RN, constatamos o rigor desproporcional com que esta trata o tema.

Admitindo como exemplo a Lei Nº 5410/13 do município de Campina Grande/PB, intitulada “Código de Obras”, em especial a sua Subseção V que trata “Dos Postos de Abastecimento e Serviços”, observa-se que esta demonstra evidente preocupação em relação a segurança dos munícipes, como evidenciado no Art. 135 que estabelece “raio mínimo de 500,00m (quinhentos metros) dos asilos, creches, hospitais, escolas, quartéis, templos religiosos, supermercados, atacadões e afins”. Todavia, é importante mencionar que a mesma lei, mesmo atenta à questão da segurança, não impõe qualquer restrição à instalação de estabelecimentos congêneres numa mesma região, ainda que pertencentes ao ramo de postos de combustíveis, apesar de estabelecer uma série de outras medidas essenciais a serem adotadas pelo empreendimento com fito a segurança, como por exemplo exigir que os reservatórios de combustíveis sejam obrigatoriamente subterrâneos, bem como hermeticamente fechados, que as edificações admitam recuos mínimos, dentre outras exigências⁸.

Os critérios estabelecidos pelo Código de Obras do município de Campina Grande que, por sua vez, possui contingente populacional superior ao município de Mossoró-RN⁹, deixam claro que as restrições à instalação de novos postos de abastecimento em determinadas regiões em face da preexistência de outros estabelecimentos congêneres desdobra-se em medida desarrazoada e prescindível, na medida em que fica evidente que existem outras formas de se atingir o fim pretendido que é a garantia da segurança dos munícipes, através, por exemplo, da instalação de reservatórios fechados e recuos mínimos necessários a outras edificações.

⁸ Art. 133 da Lei 5410/13 do município de Campina Grande/PB.

⁹ População de Campina Grande/PB é de aproximadamente 413.830 pessoas, segundo a Estimativa Populacional feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística publicado no ano de 2020. Já a população de Mossoró/RN é de aproximadamente 303.792 pessoas, segundo o mesmo levantamento.

Nessa mesma linha, destaque-se a título de exemplo o Código de Obras (Lei Nº 07/2000) do município de Sobral/CE, cidade com população superior a duzentos mil habitantes e que também não apresenta qualquer restrição ou vedação de cunho geográfico para instalação de novos estabelecimentos comerciais, em função da localização de outros do mesmo gênero. Em contrapartida, estabelece área mínima de 900m² (novecentos metros quadrados) para terrenos onde venham ser construídos e instalados novos postos de combustíveis, garantindo assim que estes não sejam edificadas em terrenos de pequenos tamanhos, de modo a não permitir que os recuos e distanciamentos mínimos exigidos sejam respeitados.

Observa-se, desta forma, um extenso rol de possibilidades que podem ser aplicadas pela municipalidade para se garantir a segurança de seus cidadãos, sem a necessidade de vedar a instalação de novos postos de combustíveis no município por critérios aparentemente sem técnica comprovada.

5 POSICIONAMENTO DO STF

A necessidade de se realizar adequada ponderação entre o dispositivos das normas municipais de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, dos Planos Regionais e de Bairros que contrastam diretamente com outros, igualmente importantes, preceitos do Texto Maior pátrio, fez com que o Supremo Tribunal Federal, no exercício da atribuição e competência fundamentada no Art. 103-A, da Constituição Federativa do Brasil, o qual, assevera que tal corte pode “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta” Brasil (1988), editou o enunciado da súmula vinculante n. 49, cujo o texto, *in verbis*, assevera:

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

Por esse ângulo, oportuno é citar a jurisprudência posterior ao enunciado da súmula supracitada:

"(...). O Órgão reclamado concluiu pela constitucionalidade do artigo 86, § 4º, inciso I, da Lei Complementar local nº 205/2012, alusiva ao zoneamento, uso e ocupação do solo e o sistema viário do Município de Dourados/MS. Vejam o texto do dispositivo: (...). As instalações de postos de combustíveis deverão atender as seguintes disposições: I - Somente poderão ser implantados em terrenos com, pelo menos, 1.000m (um mil metros) de distância um do outro, verificada por um raio partindo do centro do lote. Surge relevante a alegação. Ao admitir a validade do preceito, o Tribunal estadual desrespeitou o verbete vinculante nº 49 da Súmula do Supremo, porquanto limitada, por meio de legislação local, a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em certa localidade." (Rcl 24383, Relator Ministro Marco Aurélio, Decisão Monocrática, julgamento em 29.6.2016, DJe de 1.8.2016)

Assim, em relação ao exame de proporcionalidade em sentido estrito, considerando o posicionamento do Supremo Corte, pode-se afirmar que embora competente para legislar sobre a temática, o município não pode e não deve usar de sua competência para aplicação de normas que claramente só beneficiam determinados grupos econômicos, sob pretexto de preservar a segurança de seus cidadãos, mas que violam a sistemática constitucional. Desta forma, conforme o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a atuação municipal deve restringir-se ao caráter urbanístico, não interferindo nos direitos de ordem econômica e de direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

CONCLUSÃO

Indiscutível é o fato de que o município desempenha papel de grande importância no que tange ao desenvolvimento de políticas urbanísticas voltadas ao planejamento e ideal ordenamento do crescimento urbano. Apesar disso, sua atuação deve atentar aos limites de ordem constitucional, sem interferir em direitos de ordem econômica e direitos fundamentais garantidos pela constituição, restringindo sua atuação ao caráter urbanístico.

Assim, embora competente para estabelecer regras relativas ao Parcelamento, Uso e Ocupação do Sol conforme garantido pela Constituição Federal e também pelo Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), é vedado ao município impedir a instalação de estabelecimentos comerciais de um ramo específico em determinada área, diante da preexistência de outro congênere, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além do mais, o próprio exame de proporcionalidade pautado no afunilamento progressivo da norma municipal confirma essa tese, ao passo que é claro que as restrições impostas pelo texto da Lei municipal em comento não se revelam adequadas ao fim, tampouco as únicas aplicáveis para consecução do objetivo pretendido.

A norma, portanto, congrega forte indício de incongruência com o Texto Constitucional, justamente por violar os princípios da livre concorrência e, por consequência, o da livre iniciativa.

Deste modo, as restrições à instalação de empresas que atuem no mesmo ramo em determinada área geográfica dão pujante contribuição para a criação de monopólios os quais desfavorecem o direito à escolha por parte dos consumidores. Cenário que se demonstra favorável para os empreendedores que já atuam no ramo de postos de combustíveis, já que que facilita a prática de preços monopolistas.

Seguindo esse raciocínio, as aludidas normas municipais demonstram-se sugestivas de congregarem perceptível incongruência ante as garantias elencadas pelo Texto maior pátrio. Essas, embora imbuídas de razões válidas e declaradamente voltadas ao bem comum, podem conferir lesão aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, na medida em que tendem a privilegiar grupos determinados, tendo em vista que os padrões postos inviabilizam a instalação de novos estabelecimentos comerciais, o que, de modo direto ou indireto, acabam por privilegiar uma minoria não propensa a aceitação de ampliação da concorrência, em detrimento do interesse dos postulantes ao exercício de tais atividades, bem como da população em geral, cujos prejuízos a esta imposta desdobram-se na diminuição da oferta de determinados produtos e a consequente majoração de preços.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

MOSSORÓ. DISPÕE SOBRE O CÓDIGO DE OBRAS, POSTURAS E EDIFICAÇÕES DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ.. Lei Complementar Nº 47, de 16 de Dezembro de 2010.

MOSSORÓ. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 047/2010, que dispõe sobre o Código de Obras, Postura e Edificações do Município de Mossoró e dá outras providências... *Lei Complementar Nº 071, de 10 de Junho de 2012*.

MOSSORÓ. Altera a redação do art. 123, III, da Lei Complementar nº 47, de 16 de dezembro de 2010, que dispõe sobre o Código de Obras, Posturas e Edificações do Município e dá outras providências.. *Lei Complementar Nº 170, de 10 de Setembro de 2021*.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula Vinculante 49*. Brasília, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2506>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

KLUTH, Winfried. *Proibição de excesso y principio de proporcionalidade em Derecho alemán*. Cuadernos de Derecho Público, Espanha, v. 5. 1998. Disponível em: <<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=516>>. Acesso em: 28 de março de 2022

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CROLEY, Steven P. *Regulation and Public Interests*. Princeton: Princeton University Press, 2008

ROLNIK, R.; PINHEIRO, O. M. (Coord.). *Plano Diretor Participativo - guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos*. Brasília, DF: CONFEA, Ministério das Cidades, 2004. Disponível em: <<https://polis.org.br/publicacoes/plano-diretor-participativo-guia-para-elaboracao-pelos-municipios-e-cidadaos/>>. Acesso em: 14 abril 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série IDP).