

PARECERES ADMINISTRATIVOS

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Limitações Administrativas e Exorbitância em Decreto Municipal que Transforma Zona Rural em Zona Urbana

Parecer N.º 54/83, de Amílcar Motta

ZONA RURAL. Transformação em zona urbana mediante decreto municipal. Exame da legalidade desse ato. Zoneamento. Limitações administrativas. Delegação legislativa.

O Senhor Secretário Extraordinário para o Desenvolvimento da Região Metropolitana indaga sobre a possibilidade legal de anular decreto baixado pelo Prefeito Municipal de Duque de Caxias e que importa em expandir o perímetro urbano daquela localidade sem a prévia audiência da Câmara de Vereadores (fls. 02/04).

Invoca, a respeito, o art. 59, inciso XVI, da Lei Orgânica dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 1, de 17 de dezembro de 1975), assim como o art. 3.º da lei federal reguladora do parcelamento do solo urbano (Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979) e, ainda, o art. 1.º e o parágrafo único do art. 2.º da legislação relativa à Região Metropolitana do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 22, de 12 de novembro de 1981).

A consulta se fez acompanhar do texto integral da Deliberação n.º 1.765, de 28 de dezembro de 1972, que institui o Plano Diretor Urbanístico de Duque de Caxias (fls. 10/18), do Decreto Municipal n.º 841, de 14 de novembro de 1973, que a regulamenta (fls. 21/50), e, por fim, do Decreto Municipal n.º 1.432, de 1.º de setembro de 1983, que modifica alguns dispositivos do diploma regulamentar antes citado (fls. 8/9).

E é exatamente em torno da legalidade deste último ato que versa o presente expediente.

Devo dizer, desde logo, que tal tema não apresenta para mim qualquer sabor de novidade.

Tive ensejo de apreciá-lo em data bem recente, ao exarar o ofício de n.º 31/83-AM, datado de 30 de junho de 1983 e prolatado no Processo n.º E-14/33.529/83.

Para melhor compreensão do assunto, faço anexar a este expediente cópia do aludido parecer.

Nele alcancei as seguintes conclusões essenciais:

- a) a definição da área conceituada como zona urbana de determinada localidade predetermina,

por exclusão, a base geográfica da sua zona rural, consistindo esta em tudo quanto naquela não estiver contido;

- b) segundo o legislador federal (Código Tributário Nacional — Lei n.º 5.172/66), incumbe à lei municipal fixar, concretamente, qual a zona urbana local e, por via de consequência, delimitar a sua zona rural, desde que obedecidos os requisitos mínimos estipulados na referida lei;
- c) é irrelevante, para efeitos legais, a circunstância desses critérios caracterizadores encontrarem-se topologicamente situados em legislação de natureza tributária, ao invés de localizados em diploma regulador do desenvolvimento e da expansão urbanística, como seria mais lógico e mais racional;
- d) a Lei Orgânica dos Municípios fluminenses (Lei Complementar n.º 1/75) atribui competência à respectiva Câmara Municipal para aprovar o plano diretor urbanístico local, assim como para delimitar a sua zona urbana;
- e) em igual rumo, a Lei Federal n.º 6.766/79 estabelece que a caracterização da zona urbana depende de lei municipal;
- f) como corolário das premissas anteriores, segue-se ser de privativa incumbência do órgão legislativo do município explicitar, através lei em sentido formal e material, a sua área urbana, destacando-a da zona rural circunjacente.

Nenhuma retificação tenho a fazer relativamente às observações acima elencadas.

Ora, tanto neste caso, como naquele outro, o ponto nodal das consultas chegadas até às minhas mãos gira em torno da necessidade, ou não, de aprovação legislativa para o zoneamento das áreas integrantes do território municipal, entendido o zoneamento como sendo a divisão dessa base geográfica em áreas nas quais são admitidos usos uniformes do solo, com a exclusão de algumas formas de utilização e a tolerância de outras.

Quanto à natureza jurídica, trata-se de um conjunto de normas condicionadoras do pleno exercício do direito de propriedade, consubstanciando o que, em sede doutrinária, se denomina de limitações administrativas.

É o que se colhe dos ensinamentos de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (in "Natureza jurídica do zoneamento — Efeitos", publicado na *Revista de Direito Administrativo*, v. 147):

Denomina-se zoneamento a disciplina condicionadora do uso da propriedade imobiliária mediante delimitação de áreas categorizadas em vista das utilizações urbanas nelas admitidas." (p. 23)

"De conseguinte, por tal meio, mapeado o espaço municipal, fixam-se as destinações de uso possíveis nas várias zonas em que se reparte a urbe e sua esfera de expansão, com o fito de assegurar condições e qualidades ambientais de vida satisfatórias." (p. 24)

"Assim, ubicamos o instituto do zoneamento dentro do gênero *limitações administrativas*, ou seja, no campo que entendemos coincidente com a noção de *poder de polícia*." (p. 26 — os grifos constam do original)

Assim posta a questão, sustenta o ilustre administrativista, com sobrados motivos, que tais preceitos devem estar revestidos, necessária e obrigatoriamente, de lei em sentido formal.

Confira-se, a propósito (obra citada, p. 31):

"O quarto e fundamentalíssimo princípio é o de que as limitações administrativas e, portanto, o zoneamento, só podem derivar de lei. E lei formal. Essa assertiva é inquestionável, pelo menos nos ordenamentos em que o princípio da legalidade foi acolhido em toda sua extensão, como sucede no caso do texto constitucional brasileiro. Realmente, quem pode definir direitos dos indivíduos é a lei e não o ato administrativo. Toda a atividade administrativa é infralegal, subordinada, e ademais dependente de lei. Uma vez que o zoneamento traz consigo uma delimitação do direito de propriedade, ou dito com maior rigor, uma vez que o zoneamento delinea o próprio direito, entregar este poder à administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o estado de direito e que geraram o princípio da legalidade. A matéria em pauta é eminentemente matéria de lei."

(Os grifos constam do original)

Com efeito, a própria natureza do zonamento e o conteúdo normativo que lhe é insito determinam, por sua vez, o revestimento externo do ato que o institui.

Muitas vezes, como é por demais sabido, a ordem jurídica toma a seu cargo a fixação obrigatória desse invólucro exterior, predeterminando-o e exigindo que certas atividades materialmente administrativas venham revestidas daquilo que DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO denomina de "roupagem solene da forma legislativa" de modo a conferir a tais atos maior estabilidade e coercibilidade.

São desse ilustre antecessor de Vossa Excelência as palavras abaixo, proferidas a respeito da possibilidade da edição de planos urbanísticos mediante decreto do Poder Executivo (*in Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, 1975, p. 88):

"Essa prática, todavia, não é recomendável, pela excessiva insegurança e instabilidade que teria se ficasse ao alvedrio dos prefeitos; cumpre conferir ao plano a desejada estabilidade e garantia relativa, o que se pode obter exigindo *aprovação legislativa* — sua transformação em ato formalmente legislativo, se possível em obediência a um ditame constitucional, federal ou estadual."

Tenho por mim, pois, que as opiniões que tive oportunidade de expender através do ofício de n.º 31/83-AM, em anexo, são aplicáveis a talho-de-foice ao caso vertente.

E tal conclusão fica mais reforçada ainda diante da circunstância de que aqui, em vista das peculiaridades do Município de Duque de Caxias, tem inteira pertinência a invocação da Lei Complementar n.º 22, de 12 de novembro de 1981, notadamente o seu art. 1.º e o parágrafo único do art. 2.º, a seguir transcritos:

"Art. 1.º — Na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, compete às Câmaras Municipais votarem projetos de lei, de iniciativa exclusiva do respectivo Prefeito, que disponham sobre uso e ocupação do solo, tais como Planos Diretores, Códigos de Obras, Normas de Zoneamento e Parcelamento do Solo, inclusive as que digam respeito a gabaritos, taxas de ocupação e índice de aproveitamento de áreas.

Art. 2.º —

Parágrafo único — Antes de enviar o projeto ao Poder Legislativo, o Prefeito o submeterá à apreciação do Conselho Deliberativo."

Assim sendo, estou convencido de que o Decreto Municipal n.º 1.432/83 (fls. 8/9) efetivamente exorbitou a esfera de competência do Poder Executivo local, invadindo as atribuições próprias do Poder Legislativo daquela municipalidade, o que o sujeita, *ipso facto*, às sanções legais pertinentes, a serem postuladas mediante o procedimento judicial cabível.

E nem se alegue que aquele ato regulamentar estaria abroquelado, talvez, pela delegação legislativa contida no art. 26 da Deliberação n.º 1.765/72 (fls. 18), *in expressis verbis*:

"art. 26 — O Executivo Municipal tomará as providências de sua alçada, para no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, elaborar e efetivar os atos normativos e regulamentares complementares a esta Deliberação referentes aos Regulamentos Municipais de Loteamentos e de Edificações."

Tal argumento, que chegou a ser empregado pelo Prefeito de Duque de Caxias à época em que foi baixado o Decreto n.º 841/73 (fls. 21, *princípio*), comporta, a rigor, discussão sobre dois pontos.

O primeiro deles diz respeito à possibilidade legal de delegação legislativa tendo em conta os postulados legais e constitucionais em vigor, enquanto o segundo está ligado à real amplitude, no caso vertente, dessa delegação.

Vale dizer, o primeiro há que ser estudado em tese, abstratamente, e o segundo analisado em concreto.

Passo a examiná-los em seguida, na ordem em que estão colocados. Como é de sabença trivial, desde a Constituição Federal de 1946 ficou proibida a delegação de competência de Poder em favor de outro.

A Lei Magna Federal ora em vigor determina que:

"art. 6.º — (*omissis*)

Parágrafo único — Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercê-la do outro."

No mesmo sentido a Constituição Estadual:

"art. 6.º — (*omissis*)

Parágrafo único — Ressalvadas as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer

dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro."

E, ainda dentro desse rumo, a Lei Orgânica dos Municípios vigente (Lei Complementar n.º 1/75):

"art. 41 — (omissis)

Parágrafo único — É vedado aos órgãos do Poder Público Municipal a delegação de atribuições. O cidadão investido na função de um deles, não poderá exercer a de outro."

Ocorre que, em dois memoráveis julgamentos, o Supremo Tribunal Federal houve por bem reconhecer que a lei municipal definidora do zoneamento pode conferir ao Prefeito a atribuição de incluir este ou aquele logradouro público na zona residencial, desde que obedecidos os lineamentos gerais firmados na legislação genérica, sem que tal transferência de atribuições padeça de vício de inconstitucionalidade.

O primeiro desses julgamentos foi proferido, unanimemente, pela 2.ª Turma daquela Colenda Corte, em maio de 1963, ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 51.972, conforme acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 29, pp. 33-35.

Proclamou-se, então, o seguinte:

"Esses comentários parecem-me oportunos, porque aplicáveis também aos casos em que a lei deixa ao Executivo, através de atos essencialmente administrativos, determinar fatos ou situações para a incidência das leis gerais, observados os seus princípios. Tal é o caso em que, fixadas as características gerais do zoneamento urbanístico, na lei municipal, pode esta conferir ao Prefeito, legitimamente, atribuição, de determinar, atendidas as circunstâncias, se determinada rua deve ou não ser incluída em tal ou qual zona, para o efeito de ficar subordinada às normas edilícias correspondentes.

O referido aresto apolou-se, por sua vez, em anterior decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de n.º 88.128, do qual foi extraído o excerto abaixo:

"Doutrina e jurisprudência proclamam que, na verdade, o Legislativo não pode delegar ao Executi-

vo a prerrogativa de fazer lei, mas admitem que elabore lei entregando a ele a atribuição de determinar situações ou estados de fato necessários para a eficácia da lei, dentro das diretrizes por ela gizadas. Enche os claros de execução do arcabouço legislativo.

Constitui matéria legislativa as regras imperativas gerais e abstratas (...) de zoneamento. Já a especificação de uma via pública no seu todo ou em parte, se estrita ou prevalentemente residencial, é obra administrativa, atividade concreta e específica, de caráter casuístico, em função do desenvolvimento local (...) suscetível de se modificar por exigências urbanísticas do município e interesse dos munícipes, só possível de ser bem sentidos pelo Executivo no seu quotidiano contato com a vida da cidade, atuando em matéria da sua alçada administrativa, particularizando a lei."

E o segundo julgamento a que antes me referi foi prolatado pela Suprema Corte na plenitude da sua composição, através votação unânime dos seus membros.

Refiro-me ao julgamento do Agravo de Instrumento n.º 51.972, que teve lugar em setembro de 1963, e onde o Egrégio Tribunal apreciou a mesmíssima questão antes exposta, posto que a parte então vencida recorreu para o Pleno, conforme publicação estampada na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 30, pp. 355-357.

Consta do voto vencedor que:

"A função de zonear a cidade, admitida por lei paulistana, em nada fere princípios constitucionais. Sou ainda daqueles que sustentam que os poderes políticos é que estão sob a guarda da Constituição e que os municípios ainda não possuem poderes políticos, muito embora caminhem para isso."

Ao que se vê, portanto, a nossa mais alta Corte de Justiça deixou assente a possibilidade legal, dentro do sistema jurídico-constitucional brasileiro, da ocorrência de delegação administrativa idêntica à que se encontra contemplada no art. 26 da Deliberação 1.765/72.

Ultrapassado o primeiro (exequibilidade legal da delegação legislativa) resta agora, contudo, enfrentar o segundo aspecto (amplitude dessa delegação, tendo em vista o caso concreto sob exame,

de modo a aferir se o Decreto Municipal n.º 1.432/83 conteve-se dentro do encerro e dos estritos limites da autorização legislativa prevista no art. 26 da referida Deliberação).

Já aqui a conclusão tende a ser negativa.

Com efeito, a norma legal em comento admite que o Prefeito de Duque de Caxias possa expedir os atos complementares, desde que referentes, apenas e exclusivamente, aos

"Regulamentos Municipais de Loteamentos e de Edificações."

Note-se bem: a autorização restringe-se aos loteamentos e edificações, não abrangendo, assim, os atos complementares relativos ao *zoneamento*.

Assim posta em questão, não há como escapar ao remate de que, por mais esse motivo, o Decreto Municipal n.º 1.432/83 encontra-se tismado de indesejável ilegalidade, o que o torna inaproveitável em qualquer dos casos.

Em conclusão, o Decreto Municipal n.º 1.432/83 antolha-se manifestamente ilegal, porque:

- a) invadiu o campo de atuação privativa do Poder Legislativo local;
- b) exorbitou, de qualquer modo, os limites da delegação legislativa contida no art. 26 da Deliberação n.º 1.765/72.

É o que me parece, salvo melhor juízo dos doutos.

Atenciosamente

AMÍLCAR MOTTA
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o Ofício n.º 54/83-AM, de 18-11-83.

A Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1984.

EDUARDO SEABRA FAGUNDES
Procurador-Geral do Estado

Licitação. Inidoneidade do Licitante, declarada posteriormente à adjudicação. Possibilidade de revogação do ato

Parecer n.º 06/85, de Ary da Silveira Madruga

A Secretaria Municipal de Educação e Cultura do Município do Rio de Janeiro promoveu a licitação, por convite, para a aquisição de material destinado ao Departamento Geral de Educação.

Julgadas as propostas, aos 17 de julho passado, foi considerada vencedora, para o fornecimento de alguns dos itens da licitação, a firma MARCOREN-COMÉRCIO, FORNECIMENTO e REPRESENTAÇÕES LTDA, à qual foram adjudicados os itens de n.ºs 30, 31, 32, 33, 34, 37 e 39, com aprovação do resultado da licitação e autorização da despesa, conforme decisão final da ilustre Secretaria Municipal de Educação e Cultura, de 31 de julho de 1985.

Acontece, entretanto, que, logo em seguida, pelo Ofício Circular n.º 11-A/SMT-GAB, de 2 de agosto, o Superintendente de Material da Secretaria Municipal de Administração dava notícia de que a mencionada firma havia sido considerada inidônea para contratar com a Administração Municipal.

Opinou então o Senhor Superintendente de Material, no sentido de não opor-se "qualquer restrição quanto à firma MARCOREN", por ser a declaração de inidoneidade posterior ao ato final da aprovação.

A vista do pronunciamento do Senhor Inspetor Setorial de Finanças, contrário à emissão de qualquer Nota de Empenho em favor da referida firma (as demais licitantes já haviam recebido suas respectivas Notas de Empenho), foi chamada a manifestar-se a Assessoria Jurídica da SME. Esta concluiu serem possíveis duas providências: "revogar ou anular a licitação, art. 387 do RGCAF". Mas, "para que não sejam prejudicadas as demais entidades que participaram desta licitação", sugeriu o pronunciamento desta Procuradoria Geral.

Passo a opinar:

A LICITAÇÃO é um procedimento administrativo complexo, composto por fases, ou etapas, autônomas, mas interligadas entre si, como antecedentes e conseqüentes. Consiste ela numa sucessão ordenada de atos administrativos, visando selecionar a pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas para a elaboração do contrato que eventualmente queira esta posteriormente formalizar.