



PARECER N.º: 390/84

PROCESSO N.º:

INTERESSADO: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL

ASSUNTO: Remoção de tendas irregularmente instaladas na Avenida Guaíba.

EMENTA: A irregularidade do funcionamento de tendas localizadas no lado ímpar da Avenida Guaíba possibilita seu fechamento mediante regular procedimento administrativo. Mostra-se conveniente regularizar-se a posse da terra. Procedência da substituição das tendas por trailers.

1. O titular da Secretaria do Governo Municipal solicita a audiência desta PGM sobre o presente expediente tendo em vista as determinações do Chefe do Executivo para que sejam retiradas as tendas localizadas irregularmente na Avenida Guaíba.

2. Uma comissão integrada por técnicos da SPM, SMAM e SMIC, estudou amplamente a situação das tendas, tendo concluído pela sua substituição por trailers.

3. Os trabalhos da comissão permitem verificar a situação irregular de funcionamento das tendas, seja pela falta de alvará, de licença de construção, seja pela poluição do meio físico, sonora e visual.

É, sinteticamente, o relatório.

4. Embora conhecidas como tendas, nada há que possa identificá-las como tal de vez que se trata de construções em alvenaria ou mistas, comportando moradia dos proprietários nos fundos e até mesmo estacionamento coberto para seus veículos. Essas edificações são clandestinas posto que erigidas sem a autorização do órgão municipal competente - a Secretaria Municipal de Obras e Viação - e estão desconformes às disposições da Lei nº 3615/72 (Código de Obras).

P A R E C E R Nº 390/84

....

Tal comércio, nas condições em que se desenvolve, tem se mostrado danoso ao meio ambiente pelo destino inadequado dos resíduos e dejetos, contribuindo para tornar ainda mais precárias as condições de higiene e saúde pública do local.

O meio ambiente também é agredido sob o ponto de vista visual, já que as construções foram levantadas sem qualquer preocupação com a estética e a paisagem.

Sob o aspecto do licenciamento para localização, é sabido que grande parte dos comerciantes não possui alvará para seu negócio ou atua à sombra de alvarás concedidos a anteriores proprietários das tendas.

A inexistência de alvará os torna extremamente vulneráveis às medidas administrativas do Município, exercitadas de acordo com seu regular poder de polícia, pois, para poder funcionar, qualquer estabelecimento comercial necessita do seu prévio licenciamento (art. 28, Lei Complementar nº 12/75), o qual é obtido após a satisfação de normas definidas no Código de Posturas, no Código de Obras e no 1º PDDU.

É de se considerar que, mesmo possuindo licença de localização, pode a qualquer momento ser cancelado o respectivo alvará se cometidas irregularidades ou transgressões à lei e, então, ser fechado o estabelecimento de vez que essa autorização municipal não é definitiva e nem irrevogável. É o que reza a Lei Complementar nº 12/75:

"Art. 31 - A licença de localização deverá ser cancelada:

I - quando se tratar de negócio diferente do requerido;

II - como medida preventiva, a bem da higiene, da moral ou do sossego e segurança pública;

III - por solicitação da autoridade competente, provados os motivos que fundamentam a solicitação.

Parágrafo único - Cancelada a licença, o estabelecimento será imediatamente fechado."

O expediente revela também a clandestinidade e precariedade das edificações erguidas à revelia dos órgãos municipais, o que implica na violação das disposições dos arts. 29, 92, 93, 185 e 188 da Lei nº 3615/72 (Código de Obras).

5. Do exposto, se verifica que o Município dispõe de aparelhamento legal eficiente para sustentar a validade da remoção das chamadas tendas localizadas no lado ímpar da Avenida Guaíba.

6. A legislação específica sobre o comércio ambulante - Lei nº



P A R E C E R Nº 390/84

. . . .

3187, de 24.10.68 e Decreto nº 4278, de 31.12.70 - encontra-se defasada quanto ao tipo de equipamento, horário de funcionamento, produtos e mercadorias comercia
veis.

Ao referir-se o Decreto nº 4278/70 ao emprego de veículo de tração a motor nas atividades do comércio ambulante, não me parece que a referência
seja ao trailer, equipamento prático e higiênico, mas ao veículo automotor se
gundo a classificação do art. 77 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

Embora previsto o estacionamento do vendedor ambulante nas vias e logradouros públicos mediante autorização especial (Lei nº 3187/68, art. 8º), há a proibição do preparo de alimento, venda fracionada ou a copos de bebi
das refrigerantes e bebidas alcoólicas nesses locais (Lei 3187/68, art. 11, itens I, III e IV).

A SMIC, órgão responsável pela atividade sob o aspecto de licenciamento, fiscalização e controle, buscou contornar a aludida defasagem atra
vés da Instrução nº 10/78, na qual estabeleceu normas regulando a atividade dos trailers comerciais, não chegando, porém, até a atualização da lei, adaptando-a à nova realidade.

7. Objetivando agir dentro da estrita legalidade e manter a perfeita harmonia entre a esfera governamental estadual e a municipal, vejo proce
dência na abordagem sobre a legalização da posse da terra, feita no estudo do gru
po de trabalho (item III, parte final). Alternativamente, poderia o Município dei
xar esta questão ao próprio interessado, que somente seria licenciado para se es
tabelecer com o trailer após a autorização estadual relativa à ocupação da terra.

8. Os fatos sociais são dinâmicos, em especial no mundo moder
no, não sendo acompanhados "pari passu" pela evolução da ciência jurídica, tradu
zida na edição de leis que os regulem.

Em vista disso, frente às situações que se apresentam, deve o aplicador da lei buscar no ordenamento jurídico existente a solução mais consen
tânea com o interesse social.

Nesse sentido, e em conclusão, é do meu entendimento haver haver
procedência legal - e social - na remoção das chamadas tendas pois estará sendo regularizada a situação do comércio clandestino que desenvolvem e aumentada a ar
recadação municipal, evitando danos ao meio ambiente, atendendo aos reclamos dos moradores da zona e preservando a paisagem ao dotá-la de equipamento condizente e de fácil remoção para quando da instalação do parque integrado ao Rio Guaíba pre
visto para o local.

É necessário, porém, que se examine, caso a caso, a situa

FL Nº



P A R E C E R Nº 390/84

. . .

ção dos comerciantes a fim de que a ação administrativa seja formal e regularmente exercitada para não se cometer injustiças e se evitar seja o Município vencido se interpelado judicialmente.

É o parecer, s.m.j.

Em 06 de abril de 1984.

Colo Tadeu Noschang
 Colo Tadeu Noschang
 Advogado
 OAB sp 16027

Aprovo o parecer:

Todavia, saliento que, mesmo encontrando-se cada uma das situações existentes em flagrante irregularidade, como foi demonstrado, necessariamente, deverá preceder a qualquer medida administrativa, prévia intimação dos infratores da situação irregular em que se encontram, apontando-as pormenorizada e de modo individual, com a concessão de prazo para adaptarem-se às exigências legais, sob pena de não o fazendo verem interditados os estabelecimentos e demolidas as respectivas construções.

Esse procedimento faz-se indispensável para evitar de parte dos infratores medidas judiciais exitosas, sob a alegação de que não lhes foi oportunizada defesa, o que constituiria violação da garantia estabelecida no art. 153, § 15, da Constituição Federal.

Em 16/abril/1984.

Salvador Horácio Dizzotto
 Salvador Horácio Dizzotto
 Procurador Geral do Município

