

PARECER Nº 840/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0534/09.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Cláudio Fonseca, que visa instituir Auto de Licença e Funcionamento para imóveis com processo de regularização em andamento para atividades comerciais, industriais e de serviços, nos termos que estabelece.

De acordo com a proposta, o Poder Executivo deverá elaborar, no prazo máximo de noventa dias, o Cadastramento das Edificações Irregulares, assim como da situação fiscal respectiva.

Determina que será exigido dos postulantes ao Auto de Licença de Funcionamento em Processo de Regularização – AFLreg, a comprovação da área efetivamente utilizada pelo empreendimento solicitante, assim como da área total do imóvel objeto de regularização, além de declaração assinada pelo proprietário e seu representante técnico, da atualização ou não das metragens já anexadas ao processo.

Prevê, também, que o Poder Executivo Municipal expedirá o AFLreg desde que sejam cumpridas todas as formalidades de segurança exigidas por lei para o desempenho das atividades econômicas, especificamente, plano de prevenção de sinistros, acessibilidade, compatibilidade com o zoneamento em vigor, impacto no sistema viário e laudo comprobatório de segurança edilícia, a ser exarado pelo responsável técnico.

Por fim, dispõe que a entrega dos documentos que especifica será efetuada na Subprefeitura onde estiver localizada a atividade, que se encarregará de analisar seu conteúdo e, sem manifestação desta no prazo de vinte dias corridos, poderá o pleiteante iniciar sua atividade à sua custa e risco. Determina, ainda, que um juízo negativo acerca da documentação apresentada levará ao fechamento da atividade em processo a ser definido em regulamentação específica.

Sob o aspecto formal, nada obsta a tramitação do projeto, eis que a propositura foi apresentada no regular exercício da competência legislativa desta Casa, com fulcro nos artigos 13, inciso I, e 37, caput, ambos da Lei Orgânica do Município.

Com efeito, versa a presente propositura acerca dos requisitos a serem preenchidos para que seja concedido pelo Poder Público Auto de Licença de Funcionamento para as atividades abrangidas pelo projeto – atividades comerciais, industriais e de serviços em imóveis com processo de regularização em andamento – matéria afeta ao exercício do poder de polícia da Administração e à disciplina das atividades econômicas desenvolvidas no território do Município.

No artigo 78, do Código Tributário Nacional encontra-se a definição legal do poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o Poder Público, no exercício de seu poder de polícia: “edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções fixando as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser policiadas, e, após as verificações necessárias, é outorgado o respectivo alvará de licença ou de autorização, ao qual se segue a fiscalização competente”. (in Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 6ª Edição, pág. 346)

Ainda segundo conceito fornecido pelo ilustre doutrinador: “O alvará é o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo. (...) pode ser definitivo ou precário (...) O alvará definitivo consubstancia uma licença; o alvará precário expressa uma autorização. Ambos são meios de atuação do poder de polícia”. (in Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 6ª ed., pág. 346)

Importante ponderar que a nova modalidade de Licença que a propositura visa criar – o Auto de Licença de Funcionamento em Processo de Regularização – AFLreg, será concedido sem prejuízo da necessidade de observância das normas sanitárias, de proteção do meio ambiente e da saúde pública.

Verifica-se, assim, que o projeto encontra fundamento no art. 160, incisos I, II e III, da Lei Orgânica do Município que atribui ao Poder Público a competência para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, concedendo e renovando licenças para instalação e funcionamento, fixando seus horários e condições de funcionamento e garantindo que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem-estar da população.

Nem se afirme que a proposição contraria o quanto disposto no art. 208 da Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004, que estabelece normas complementares ao Plano Diretor Estratégico, cujo teor estabelece que nenhum imóvel poderá ser utilizado para instalação e funcionamento de usos não residenciais sem a expedição de prévia licença, porquanto em hipótese alguma possibilita o início da atividade sem a concessão da prévia licença, apenas simplifica o modo de sua expedição em casos de atividades desenvolvidas em imóveis com processo de regularização em andamento.

Destaque-se que a licença referida no art. 208 da Lei nº 13.885, de 2004, é o gênero, sendo suas espécies o auto de licença de funcionamento, o alvará de funcionamento e o alvará de autorização, de acordo com a Lei nº 10.205, de 4 de dezembro de 1986 e com o Decreto nº 49.969, de 28 de agosto de 2008.

Por fim, sugerimos a inclusão de texto na presente proposição, visando delinear de forma clara e expressa o impedimento do desenvolvimento de atividades e serviços que infrinjam as regras de zoneamento e a segurança pública e, ainda, os casos em que a licença provisória concedida será cassada, sem prejuízo da competente análise da D. Comissão de Mérito acerca da matéria.

Por se tratar de matéria que versa sobre uso e ocupação do solo deverão ser convocadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas durante a sua tramitação, conforme art. 41, VI, da Lei Orgânica.

Ante o exposto, somos PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE, na forma do Substitutivo proposto para adequar a propositura à melhor técnica de elaboração legislativa, bem como sanar a ilegalidade contida no artigo 2º do projeto original que, ao impor ao Executivo a obrigação de realizar referido cadastro, viola o princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes e para retirar o prazo imposto ao Executivo para a análise do requerimento de Auto de Licença e Funcionamento, porque evitado de vício de iniciativa, razão pela qual sugere-se:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0534/09.

Dispõe sobre a autorização para o funcionamento de atividades comerciais, industriais e de serviços em imóveis em processo de regularização na Cidade de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Para as atividades comerciais, industriais e de serviços instaladas em imóveis com processo de regularização em andamento, será expedido Auto de Licença de

Funcionamento para imóvel em Processo de Regularização – AFLreg, nos termos do disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Entende-se por processo de regularização em andamento aquele que já estiver protocolado em um ou mais processos legais de regularização promovidos pela Administração Municipal, especialmente com fundamento nas Leis nº 7.785/72, 11.522/94 e 13.558/03, na data da publicação desta Lei.

Art. 2º Para a obtenção do Auto de Licença de Funcionamento para imóvel em Processo de Regularização – AFLreg, o proprietário ou responsável técnico da edificação deverá instruir seu pedido com declaração escrita atestando a metragem da área efetivamente utilizada pelo empreendimento solicitante assim como a metragem total da área do imóvel objeto de regularização.

Art. 3º A expedição do Auto de Licença de Funcionamento para imóvel em Processo de Regularização – AFLreg fica condicionada ao cumprimento das normas de segurança exigidas por lei para o desempenho de atividades econômicas e, em especial:

I – Plano de Prevenção de Sinistros – PPS;

II – acessibilidade;

III – compatibilidade com o zoneamento em vigor;

IV – impacto causado no sistema viário;

V – laudo comprobatório da segurança edilícia, exarado por responsável técnico.

Art. 4º A execução do Plano de Preservação de Sinistros – PPS é responsabilidade do empreendimento pleiteante ao Auto de Licença de Funcionamento para imóveis em Processo de Regularização – AFLreg, conforme exigências do CONTRU, PSIU e bombeiros.

Art. 5º O Auto de Licença de Funcionamento para imóvel em processo de regularização – AFLreg deverá ser expedido no prazo fixado em regulamento, desde que o requerimento esteja instruído com todos os documentos necessários.

Parágrafo único. A ausência de apreciação do requerimento no prazo estabelecido em regulamento autoriza o início da atividade no dia imediatamente subsequente, por conta e risco do requerente da respectiva licença e dos profissionais envolvidos, até a efetiva manifestação do órgão competente, a qual sendo denegatória acarretará a imediata cessação das atividades.

Art. 6º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 04/08/2010

Ítalo Cardoso – PT - Presidente

João Antonio – PT – Relator

Abou Anni – PV

Agnaldo Timóteo – PR

José Police Neto – PSDB

Florianio Pesaro – PSDB

Gabriel Chalita – PSB

Kamia – DEM