

DOC 24/06/2005 P.3

RAZÕES DE VETO

Projeto de Lei nº 369/00

OF ATL nº 113, de 23 de junho de 2005

Ref.: Ofício SGP 23 nº 1868/2005

Senhor Presidente

Reporto-me ao ofício referenciado, por meio do qual Vossa Excelência encaminhou à sanção cópia autêntica da lei decretada por essa Egrégia Câmara, relativa ao Projeto de Lei nº 369/00, de autoria do Vereador Dalton Silvano, que institui Licença Provisória de Funcionamento - LPF para estabelecimentos comerciais, industriais, institucionais, de prestação de serviços e similares, cadastrados junto à Prefeitura do Município de São Paulo e dá outras providências.

Não obstante os meritórios propósitos que certamente nortearam o autor da medida, esta não reúne condições de ser convertida em lei, pelo que me vejo na contingência de vetar integralmente o texto aprovado por inconstitucionalidade, ilegalidade e contrariedade ao interesse público, fazendo-o na conformidade das razões a seguir aduzidas.

A propositura cria a Licença Provisória de Funcionamento - LPF, com validade por 90 dias, prorrogáveis por igual período, para os estabelecimentos que especifica, desde que cadastrados na Prefeitura do Município de São Paulo. Determina à Administração Pública remeter pelo correio, por correspondência registrada, no prazo máximo de 180 dias, a contar da regulamentação da lei, formulário padronizado para requerimento da LPF a todos os referidos estabelecimentos, obrigando-a, ainda, à adoção de diversas outras providências com vistas à concessão da licença definitiva.

A legislação municipal estabelece a obrigatoriedade da obtenção da licença de funcionamento previamente ao início das atividades desses estabelecimentos, condicionando sua expedição ao atendimento das normas em vigor, nos termos do artigo 160 da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

A legitimação do funcionamento irregular, mesmo em caráter provisório, contraria os princípios básicos do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002), as normas complementares que veiculam disposições relativas ao parcelamento, uso e ocupação do solo (Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004) e o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

A licença provisória é figura inexistente na nossa Lei Orgânica e sua instituição seria um indutor do uso irregular de imóveis e da ilegalidade, ao se permitir, ainda que provisoriamente, a instalação de usos não conformes e em edificações irregulares, em qualquer zona de uso do Município, com sérias e danosas consequências urbanísticas e ambientais à Cidade.

Com efeito, o que o projeto denomina "licença provisória de funcionamento" não se enquadra na definição jurídica de "licença".

Conforme a boa doutrina, licença "é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed. atual., p. 183); ou "é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade" (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, 14ª ed., p. 219); ou ainda "é o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos" (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito*

Administrativo, 14^a ed., p. 388).

A licença, instrumentalizada por meio de alvará, é ato vinculado e traz presunção de definitividade. A situação permitida pela propositura em questão, dada sua precariedade, provisoriedade e excepcionalidade, seria uma liberalidade da Administração e caracteriza a figura de mera autorização, não de licença de funcionamento, ainda que apresente a qualificação de provisória. Autorização e licença se destinam a prover situações distintas e têm efeitos jurídicos diferentes. O alvará de licença reconhece e consubstancia um direito do requerente, enquanto o alvará de autorização legitima uma liberalidade. Por isso, o alvará de autorização é sempre revogável pela Prefeitura, sumariamente e sem qualquer indenização, ao passo que o alvará de licença nem sempre o é. No caso de licença, o titular tem um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de certos requisitos legais e regulamentares (SILVA, José Afonso, in Direito Urbanístico Brasileiro, p. 417 e ss.). A licença resulta, assim, de um direito subjetivo do interessado,

Destarte, está claro que a proposta, embora mencione licença, na verdade trata de simples autorização, veiculando, em última análise, uma anistia de uso.

A Constituição do Estado impõe, em seu artigo 181, que as normas municipais sobre zoneamento, parcelamento, uso e ocupação do solo e índices urbanísticos devem estar em conformidade com as diretrizes fixadas no plano diretor, o que, evidentemente, não ocorre no presente caso. O Plano Diretor Estratégico de nossa cidade e suas normas complementares instituíram as diversas zonas de uso, bem como os índices urbanísticos para sua ocupação, e não previram exceções, nem autorizações provisórias.

A propósito, vale lembrar que a Lei Municipal nº 13.603, de 16 de junho de 2003, que, de forma análoga, dispunha sobre o uso de imóveis, em caráter provisório, transitório e oneroso, localizados em Zona 1 da Capital, foi declarada inconstitucional pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ADIN nº 104.818-0/1-00) por violação aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Concluiu-se que estaria sendo concedido uma espécie de perdão a determinados munícipes, sem que o restante da população recebesse o mesmo tratamento. Nesse sentido, também, o voto proferido na ADIN nº 73.212-0 e no Agravo-Regimental nº 104.818.0/3-01, caracterizando-se, assim, a infringência aos artigos 111 e 114 da Constituição Estadual com ofensa ao princípio da isonomia, impessoalidade, independência e separação dos poderes.

De fato, a licença provisória privilegia os contumazes infratores da lei, em detrimento dos demais munícipes que respeitam as restrições impostas, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Considere-se que alguns estabelecimentos não teriam como atender os requisitos para regularização por estarem instalados, por exemplo, em zona de uso que não permite seu funcionamento ou por ocuparem área pública. Mesmo assim, poderiam obter a licença provisória e sua prorrogação por mais 90 (noventa) dias, permanecendo por um total de 180 (cento e oitenta) dias em flagrante situação de irregularidade, mas com autorização legal para funcionamento, ficando impedida a ação fiscalizatória, em prejuízo da coletividade.

O parágrafo único do artigo 1º do texto prevê que as disposições não se aplicam a estabelecimentos cujas irregularidades ofereçam, comprovadamente, risco à população, tanto em matéria de segurança da edificação, quanto à higiene e saúde pública. Difícil seria, no entanto, essa verificação por parte da Administração Pública, ante o grande universo de estabelecimentos existentes.

Muitas situações graves de risco poderiam restar ocultadas pela denominada "licença provisória", sendo certo que a cláusula pré-impressa no formulário padronizado instituído, referida no artigo 2º, § 2º da propositura, quanto à exigência de declaração que as irregularidades do estabelecimento não oferecem risco sob o aspecto de

higiene, saúde pública e estabilidade da edificação, não se mostra suficiente para resguardar a responsabilidade do Poder Público Municipal por irregularidades que oferecem perigo à população e à integridade física das pessoas.

Ressalte-se que, além de inviável na prática, a providência prevista no citado artigo 2º - qual seja, a remessa, no prazo de 180 dias, de formulário contendo o requerimento de licença provisória, pelo correio, na modalidade "correspondência registrada", a todos os estabelecimentos já cadastrados na Prefeitura, com vistas à sua regularização - carrega ao Poder Público, com altos custos e despesas, encargo que, pela lei, é do particular.

Ademais, não poderia o texto eleger o cadastramento dos estabelecimentos na Prefeitura como fator de discriminação entre eles, a fim de lhes dar disciplinamento diferenciado. Trata desigualmente os proprietários de estabelecimentos irregulares - cadastrados ou não - bem como esses em relação aos demais munícipes, afastando-se do princípio constitucional de igualdade.

As normas que disciplinam o zoneamento são amplas e gerais, ensejando a imposição de limitação administrativa ao direito de propriedade. Na medida em que limitam o direito de propriedade, devem manter sempre o seu caráter geral, tratando igualmente todos os imóveis que estejam na mesma situação, sob pena de se ferir a generalidade que as legitima. Seria inadmissível dentro de uma mesma zona de uso a disparidade de tratamento entre os próprios estabelecimentos irregulares, possibilitando aos cadastrados obter autorização para funcionamento por até 180 dias.

Não bastassem os aspectos constitucionais e legais ora apontados, é importante salientar que a matéria urbanística tem extrema relevância para o bom funcionamento da Cidade e qualquer alteração na legislação deve ser precedida de estudos, com ampla análise do impacto da medida. Não é demais lembrar que a própria revisão do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo - que não contempla a licença provisória - só poderá se dar no ano de 2006.

Se a intenção do legislador foi facilitar o acesso dos munícipes às regras urbanísticas, oportuno destacar que o Termo de Consulta de Funcionamento já cumpre tal papel. Previsto no Decreto nº 41.532, de 20 de dezembro de 2001, certifica que o imóvel atende, para a atividade pretendida, os parâmetros da Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo e informa quais os documentos necessários à obtenção do Auto de Licença de Funcionamento ou do Alvará de Funcionamento.

Por conseguinte, em face da inconstitucionalidade, ilegalidade e contrariedade ao interesse público de que se reveste a medida vinda à sanção, sou compelido a vetá-la na sua totalidade, com fulcro no artigo 42, § 1º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo e em conformidade com os fundamentos expendidos, devolvendo o assunto à deliberação dessa Egrégia Câmara que, com seu elevado critério, se dignará de reexaminá-la.

Na oportunidade, reitero a Vossa Excelência protestos de elevado apreço e distinta consideração.

JOSÉ SERRA, Prefeito

Ao Excelentíssimo Senhor

ROBERTO TRIPOLI

Presidente da Câmara Municipal de São Paulo