



## **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Secretaria Geral Parlamentar  
Secretaria de Documentação  
Equipe de Documentação do Legislativo

### **PARECER Nº 449/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0007/17.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Mario Covas Neto, que visa dispor sobre a cassação da licença de funcionamento de empresa que descumprir ou resistir ao embargo administrativo ou judicial de construções civis no Município de São Paulo.

Consoante Justificativa acostada ao projeto, a propositura visa coibir, em todas as suas formas, que empresas, principalmente as da construção civil, descumpram ordem de embargo administrativo ou judicial.

Sob o aspecto jurídico, a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação, eis que apresentada no regular exercício da competência legislativa desta Casa.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria versada na propositura, consoante o disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Por outro lado, o pretendido pela presente propositura encontra fundamento no poder de polícia administrativa, cuja definição cunhada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (In, "Direito Administrativo", 13ª edição. Brasília: Ímpetus. pág.157), expressa que o "poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado". O poder de polícia, portanto, é exercido sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade, incide sobre bens, direitos e atividades, esgota-se no âmbito da função administrativa e é exercido por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, de maneira preventiva ou repressiva.

A atuação preventiva se dá por meio de normas limitadoras ou sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, outorgando alvarás aos particulares que cumpram as condições e requisitos para o uso da propriedade e exercício das atividades que devam ser policiadas. A concessão de licença, desse modo, é uma das formas típicas de manifestação do poder de polícia administrativa.

A atuação repressiva, por sua vez, consubstancia-se na fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração, com a possibilidade de ser lavrado auto de infração pela autoridade competente, quando da verificação de eventual irregularidade.

Todavia, entende-se que o efetivo exercício do poder de polícia reclama, a princípio, medidas legislativas que servirão de base para uma futura atuação concreta da Administração nessa condição, razão pela qual é comum afirmar que a polícia administrativa se desdobra em uma competência legislativa e uma competência administrativa, como entende, também, Marçal Justen Filho (In, Curso de Direito Administrativo. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 469), nesses termos:

O chamado poder de polícia se traduz, em princípio, em uma competência legislativa. [...] Até se poderia aludir a um poder de polícia legislativo para indicar essa manifestação da atuação dos órgãos integrantes do Poder Legislativo, em que a característica fundamental consiste na instituição de restrições à autonomia privada na fruição da liberdade e da

propriedade, caracterizando-se pela imposição de deveres e obrigações de abstenção e de ação. Usualmente, a lei dispõe sobre a estrutura essencial das medidas de poder de polícia e atribui à Administração Pública competência para promover a sua concretização. (grifamos)

Verifica-se, pois, manifestação da competência legislativa atinente ao poder de polícia para disciplinar a expedição das espécies de licença de funcionamento existentes neste Município.

Dessa forma, sendo da competência Municipal a concessão e expedição de licença de funcionamento, também ao Município caberá estabelecer hipóteses para a cassação dessas licenças – como pretendido pelo projeto – considerando, inclusive, que a atuação concreta da Administração sobre direitos individuais deve estar delineada na lei por força do princípio da legalidade.

Ressalte-se que compete tanto ao Executivo como ao Legislativo iniciar o processo legislativo sobre a matéria objeto da propositura, pois não há na Lei Orgânica previsão de reserva de iniciativa para a matéria.

Há que se considerar ainda que existem normas de administração concretas e normas de administração gerais e abstratas, para aí concluir-se que apenas as primeiras encontram-se além da iniciativa do Poder Legislativo.

Esse também o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade que tinha por objeto a Lei Municipal nº 15.499, de 7 de dezembro de 2011, que institui o Auto de Licença de Funcionamento Condicionado:

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 15.499, de 7/12/11, do Município de São Paulo e, por arrastamento, Decreto municipal nº 52.857, de 20/12/11 – Alegação de que houve ofensa à separação de poderes, a pretexto de que a lei, de iniciativa de parlamentar, invadiu a esfera da gestão administrativa reservada ao Poder Executivo – Inconstitucionalidade não delineada – Diploma normativo que institui nova modalidade de licença, denominada Auto de Licença de Funcionamento Condicionado - Poder Legislativo que detém competência para criar normas gerais e abstratas referentes ao poder de polícia – Lei que resguardou a gestão administrativa ao Poder Executivo, que a exercitou através do Decreto nº 52.857, de 20/12/11 – Ausência de vulneração à repartição dos poderes – Ação improcedente.

A proposta encontra-se em consonância, ainda, com o disposto na seção 6.1.1.2, da Lei Municipal nº 11.228, de 25 de junho de 1992, que institui o Código de Obras e Edificações, segundo o qual durante o embargo só será permitida a execução dos serviços indispensáveis à eliminação das infrações.

No entanto, mister ressaltar que a penalidade de cassação de alvará de funcionamento somente pode ser aplicada à atividade exercida em determinado imóvel.

Conforme se vê do art. 1º da Lei nº 10.205, de 4 de dezembro de 1986, com a redação dada pela Lei nº 11.785, de 26 de maio de 1995, “nenhum imóvel poderá ser ocupado ou utilizado para instalação e funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais, de prestação de serviços e similares, sem prévia licença de funcionamento expedida pela Prefeitura”.

Dessa forma, não há como se estender a cassação do alvará de funcionamento obtido por uma empresa ou profissional, para o exercício de atividade em determinado imóvel, ao proprietário do mesmo, se este não for a própria empresa ou profissional autônomo que exerce tal atividade.

O que seria viável é a aplicação de uma multa a tal proprietário, na medida em que permitiu a ocupação de seu imóvel, seja a que título for, sem que este apresente a regularidade necessária para a obtenção de um alvará de funcionamento.

Sem esquecermos, também, que a concessão de alvará de funcionamento para atividades exercidas em imóveis irregulares já é vedada pela lei, exceto no caso do alvará condicionado, sob certas condições, conforme se vê dos dispositivos legais abaixo:

Lei 16.402/16

Art. 136. Nenhuma atividade não residencial - nR poderá ser instalada sem prévia emissão, pela Prefeitura, da licença correspondente, sem a qual será considerada em situação irregular.

(...)

§ 2º A expedição da licença a que se refere o "caput" deste artigo dependerá de ser o uso permitido na zona, da regularidade da edificação e do atendimento das condições de instalação e dos parâmetros de incomodidade previstos nos Quadros 4A e 4B desta lei, ressalvado o disposto no art. 133 desta lei. (grifos nossos)

Lei 15.499/11

Art. 1º A instalação e o funcionamento de atividades não residenciais em edificações em situação irregular, nos termos da legislação em vigor no âmbito do Município de São Paulo, dar-se-á mediante a obtenção do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado, ora instituído.

Art. 2º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado será expedido para atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços, compatíveis ou toleráveis com a vizinhança residencial, exercidas em edificação em situação irregular, classificadas na subcategoria de uso não residencial - nR1 e nR2, nos termos do art. 154, incisos I e II, respectivamente, da Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004, nas hipóteses permissivas de Auto de Licença de Funcionamento, nos termos da legislação em vigor, desde que:

(...) (grifos nossos)

Assim, a possibilidade de existência de um imóvel irregular, que tenha um alvará de funcionamento, pressupõe que quando de sua concessão original apresentava o imóvel a regularidade necessária. Tal irregularidade pode advir, então, de modificações posteriores realizadas no imóvel sem a competente licença.

Ademais, também não há como a cassação do alvará de funcionamento concedido para exercício de atividade em dado imóvel, a uma empresa ou profissional autônomo, ter como consequência uma segunda ordem de penalidades, para que os sócios da empresa que exerce atividade no imóvel fiquem impedidos de exercer esta mesma atividade em qualquer outro imóvel do Município de São Paulo, bem como participar de licitações públicas, pelo prazo de 10 (dez) anos.

De fato, não existe nexo de causalidade entre a conduta da empresa e a mera condição de sócio, por vezes sequer responsável por sua administração.

Ocorreria, na hipótese, uma descon sideração de sua personalidade jurídica, permitida apenas nas hipóteses do art. 50 do Código Civil, tratando-se de matéria afeta a Direito Civil, sobre a qual compete à União legislar privativamente, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, tendo em vista que tanto pessoas jurídicas como pessoas físicas, estas na qualidade de profissionais autônomas, podem requerer alvará de funcionamento, conforme se vê do art. 7º da Lei nº 10.205/86 e do art. 10, inciso VIII, do Decreto nº 49.969/08, as penalidades de cassação de alvará de funcionamento e multa, por uma questão de isonomia, devem ser aplicadas a ambas, na medida em que desrespeitem o comando legal.

Relembre-se, por oportuno, que cabe às Comissões de mérito designadas para estudar o projeto, analisar a conveniência e oportunidade das medidas propostas, notadamente quanto a sua adequação para atingir a finalidade pretendida.

Por se tratar de matéria afeta a Código de Obras e Edificações, na medida em que cria sanções visando, em última instância, coibir a execução de obras em desacordo com suas disposições, é obrigatória a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a tramitação do projeto pela Câmara, nos termos do art. 41, inciso VII, da LOM, dependendo sua aprovação do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara (art. 40, § 3º, inciso II, LOM).

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo proposto para adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa, bem como às considerações acima:

## **SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 7/17.**

Disciplina a aplicação de penalidades pelo descumprimento ou resistência ao embargo administrativo ou judicial por irregularidade na execução de obra de construção civil, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º O descumprimento ou resistência ao embargo administrativo ou judicial por irregularidade na execução de obra de construção civil, ensejará a imediata cassação da Licença de Funcionamento expedida pela Prefeitura para a instalação e funcionamento de atividades no respectivo imóvel, sem prejuízo da aplicação das penas previstas na legislação própria.

Art. 2º A conduta prevista nesta Lei ensejará também a aplicação de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por metro quadrado às pessoas física ou jurídica, que exercem atividades no imóvel, bem como ao proprietário do imóvel, se diverso da pessoa que nele exerce as atividades.

Parágrafo único. A multa será atualizada anualmente pela variação do índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será aplicado outro que venha a substituí-lo.

Art. 3º As condutas ensejadoras das penalidades previstas nesta Lei serão apuradas na forma estabelecida pelo Executivo, assegurado o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Parágrafo único. Esgotada a instância administrativa, o Poder Executivo divulgará, através do Diário Oficial da Cidade, a relação nominal das pessoas físicas e jurídicas penalizadas com base no disposto nesta Lei, fazendo constar, ainda, os respectivos números do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e respectivos endereços de funcionamento.

Art. 4º A presente Lei será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de 60 (sessenta) dias a contar de sua publicação.

Art. 5º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 6º 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 10/05/2017.

Mario Covas Neto - PSDB – Presidente

Claudinho de Souza – PSDB

Edir Sales – PSD

Janaína Lima – NOVO

Reis – PT

Rinaldi Digilio – PRB

Sandra Tadeu – DEM - relatora

Zé Turin – PHS

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 12/05/2017, p. 81

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site [www.camara.sp.gov.br](http://www.camara.sp.gov.br).