



TC 146/2014

AUDITORIA PROGRAMADA. SUBPREFEITURA. Avaliação da expedição das licenças de funcionamento, atribuições, competências e atividades desenvolvidas. 1. Infringências ou impropriedades na concessão. 2. Teoria da irretroatividade dos comandos gerais abstratos, vez que a legislação nova não alcança os atos fiscalizados anteriormente. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO para observar rigorosamente a legislação em vigor. Votação unânime.

3.056ª Sessão Ordinária

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da Auditoria Programada, para registro.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Subprefeitura Sé que, observe, rigorosamente, na expedição de Autos de Licença de Funcionamento e de Autos de Licença de Funcionamento Condicionado a Legislação de Uso e Ocupação do Solo vigente.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Declarou-se impedido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator



RELATÓRIO

O presente processo trata de Auditoria Programada realizada na Subprefeitura Sé, no período de 24/09/2013 a 17/01/2014, para avaliar se as atribuições, competências e atividades relativas ao Uso e Ocupação do Solo estão sendo realizadas de acordo com a legislação aplicável.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no exercício de suas atribuições, discorreu sobre a política de desenvolvimento urbano no Município, especificando a legislação incidente, limitando-se a presente análise à expedição, através de processos administrativos por meio físico, de Auto de Licença de Funcionamento e Auto de Licença de Funcionamento Condicionado.

Após levantamento das licenças expedidas em julho de 2013, pela Subprefeitura Sé, em número de 31 (trinta e uma), foram relacionados para exame detalhado, 6 (seis) processos de expedição de Auto de Licença de Funcionamento e 6 (seis) de expedição de Auto de Licença de Funcionamento Condicionado, dos quais 10 (dez) apresentaram infringências ou impropriedades na concessão das licenças, o que representa 83,3% (oitenta e três inteiros e três décimos por cento) dos processos relacionados.

Relaciono, a seguir, as infringências constatadas na expedição de Autos de Licença de Funcionamento e Autos de Licença de Funcionamento Condicionado, consoante legislação incidente:

1) Ausência de comprovação da existência de vagas de estacionamento de veículos, em desobediência ao Quadro 02/c, anexo à Parte III da Lei 13.885/04, que exige, para determinadas atividades que seja destinada para área construída igual ou menor de 100 m² (cem metros quadrados), 1 (uma) vaga a cada 50 m² (cinquenta metros quadrados) de área construída, permitida, se a edificação for regular, a vinculação de vagas em outro imóvel, à distância máxima de 200,00 metros, podendo ser firmado convênio com estacionamento situado a mais de 200,00 metros (artigo 29, §§ 2º e 3º do Decreto 49.969/08)¹;

2) Ausência de relação de indisponibilidade/impossibilidade emitida pelo SLEA – Sistema de Licenciamento Eletrônico de Atividades, ou seja, de protocolo emitido para instrução do pedido de Auto de Licença de Funcionamento (artigo 22, inciso X, do Decreto 49.969/08)² ou

¹ Art. 29. Para a expedição da licença, o uso pretendido deve ser considerado conforme. (...) § 2º - Quando se tratar de pedido de licença para funcionamento de estabelecimento em edificação em situação regular, não sendo possível atender o número de vagas exigidas para estacionamento de veículos, conforme previsto nos Quadros 02, anexos à Parte III da Lei nº [13.885](#), de 2004, essa exigência poderá ser atendida com a vinculação de vagas em outro imóvel, à distância máxima de 200 (duzentos) metros. § 3º - O espaço destinado ao estacionamento de veículos em outro imóvel, referido no § 2º deste artigo, poderá estar situado a mais de 200 (duzentos) metros, quando o estabelecimento firmar convênio com estacionamento e serviço de manobristas, devendo o instrumento contratual mantido à disposição dos órgãos de fiscalização municipal.

² Art. 22. Para fins de instrução do pedido de Auto de Licença de Funcionamento, dependendo das características da edificação e da natureza do uso pretendido, deverão ser apresentados: (...) X - relação de indisponibilidades/impossibilidades - protocolo emitido pelo Sistema de Licenciamento Eletrônico de



do pedido de Auto de Licença de Funcionamento Condicionado (artigos 7º e 8º do Decreto 52.857/11)³;

3) Análise e expedição do Auto de Licença de Funcionamento em desacordo com o prazo estabelecido, de 30 (trinta) dias (artigo 17 do Decreto 49.969/08)⁴;

4) Ausência de Certificado de Acessibilidade ou outro documento comprobatório de acessibilidade da edificação, exigido pelo artigo 2º, inciso III, "a", do Decreto 45.122/04⁵, artigo 3º, VI, do Decreto 52.857/11⁶ e artigo 9º, VI, do Decreto 53.061/12⁷, regulamentadores das leis que dispõem sobre a adequação das edificações à acessibilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida;

5) Atestado Técnico de segurança sem assinatura de engenheiro de segurança (artigo 3º, inciso V, do Decreto 52.857/11)⁸;

Atividades. (Redação acrescida pelo Decreto nº [51.375/2010](#))

³ Art. 7º Presentes todos os requisitos técnicos fixados no artigo 3º deste decreto, declarados pelo responsável pela atividade e atestados pelo responsável técnico legalmente habilitado, no limite de suas atribuições profissionais, será emitido o Auto de Licença de Funcionamento Condicionado por via eletrônica, após a aceitação, por ambos, do Termo de Responsabilidade emitido pelo sistema eletrônico, pelo qual tomarão ciência das respectivas regras, bem como das multas aplicáveis em decorrência do seu uso indevido ou da prestação de informações inverídicas.

Art. 8º Estando indisponível o sistema eletrônico para a atividade pretendida ou para o imóvel, em face de sua localização, insuficiência ou incorreção das informações, o Auto de Licença de Funcionamento Condicionado deverá ser requerido à Subprefeitura competente por meio de processo administrativo físico, juntando-se, ao pedido, a relação de indisponibilidades e impossibilidades emitida pelo sistema eletrônico.

⁴ Art. 17. O Auto de Licença de Funcionamento, o Alvará de Funcionamento e o Alvará de Autorização para eventos públicos e temporários deverão ser expedidos no prazo máximo de 30 (trinta) dias, desde que o requerimento esteja instruído com todos os documentos necessários.

⁵ Art. 2º Deverão atender às normas de adequação à acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, as edificações, novas ou existentes, destinadas aos seguintes usos: (...) III - qualquer outro uso, com capacidade de lotação para mais de 600 (seiscentas) pessoas, tais como: a) estabelecimentos destinados à prestação de serviços de assistência à saúde, educação e hospedagem;

⁶ Art. 3º 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, a serem licenciadas em edificação em situação irregular, classificadas nas subcategorias de uso não residencial - nR1 e nR2, nos termos do artigo 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 de acordo com a legislação em vigor, desde que: (...) VI - no caso de edificação sujeita às normas de acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, na conformidade do Decreto nº [45.122](#), de 12 de agosto de 2004, o interessado informe o número do Certificado de Acessibilidade ou de outro documento municipal comprobatório da acessibilidade;

⁷ Art. 9º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado será expedido para as atividades referidas no artigo 2º deste decreto, a serem licenciadas em edificação em situação irregular, nas hipóteses permissivas de Auto de Licença de Funcionamento de acordo com a legislação em vigor, desde que: (...) VI - no caso de edificação sujeita às normas de acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, na conformidade do Decreto nº [45.122](#), de 12 de agosto de 2004, o interessado informe o número do Certificado de Acessibilidade ou de outro documento municipal comprobatório do atendimento da acessibilidade, ou protocolo de seu pedido;

⁸ Art. 3º 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, a serem licenciadas em edificação em situação irregular, classificadas nas subcategorias de uso não residencial - nR1 e nR2, nos termos do artigo 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 de acordo com a legislação em vigor, desde que: (...) V - no caso de edificação sujeita à instalação de sistema de segurança, na conformidade da legislação



6) Ausência de apresentação de atestado atualizado ou outro documento comprobatório de segurança da edificação para renovação do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado (artigo 4º, § 3º, inciso I, do Decreto 52.857/11)⁹;

7) Ausência de comprovação da inexistência de registro no CADIN (artigo 4º, § 3º, inciso II e artigo 18, parágrafo único, do Decreto 52.857/11)¹⁰;

8) Ausência de atestado técnico referente às impossibilidades elencadas no artigo 4º da Lei 15499/11¹¹ e no artigo 5º do Decreto 52.857/11¹²;

9) Ausência de declaração de ciência quanto à necessidade de cumprimento da legislação relativa às condições de higiene exigidas para a atividade (artigo 2º, inciso III, da Lei 15.499/11¹³, artigo 3º, inciso III, do Decreto 52.857/11¹⁴ e artigo 2º, "b", inciso IX, da Portaria 01/SMSP/2012)¹⁵;

municipal em vigor, o interessado informe os números do Auto de Verificação de Segurança - AVS ou de outro documento municipal comprobatório da segurança da edificação e do Certificado de Manutenção, quando couber, ou apresente atestado técnico atualizado relativo à segurança da edificação e manutenção do sistema, emitido por engenheiro de segurança;

⁹ Art. 4º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado deverá ser requerido pelos responsáveis por atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços e terá o prazo de validade de 2 (dois) anos, renovável por igual período, desde que atendidas as condições deste decreto. (...) § 3º - A renovação do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado somente será concedida se comprovado o início do procedimento de regularização da edificação, na conformidade do § 2º deste artigo, e se forem adotadas as seguintes providências mínimas: I - apresentação dos atestados técnicos atualizados referidos nos incisos IV e V do "caput" do artigo 3º deste decreto, dependendo do caso;

¹⁰ Art. 4º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado deverá ser requerido pelos responsáveis por atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços e terá o prazo de validade de 2 (dois) anos, renovável por igual período, desde que atendidas as condições deste decreto. (...) § 3º - A renovação do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado somente será concedida se comprovado o início do procedimento de regularização da edificação, na conformidade do § 2º deste artigo, e se forem adotadas as seguintes providências mínimas: (...) II - regularização das pendências registradas no Cadastro Informativo Municipal – CADIN.

Art. 18. A existência de registro no Cadastro Informativo Municipal – CADIN, ainda que não tenha havido composição ou regularização de obrigações, não impede a emissão do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado.

Parágrafo Único - Durante o prazo de validade do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado, o responsável pela atividade deverá regularizar suas pendências perante o CADIN, como condição indispensável à obtenção da renovação da licença condicionada e do Auto de Licença de Funcionamento.

¹¹ Art. 4º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado não será expedido em relação à edificação:

¹² Art. 5º O Auto de Licença de Funcionamento Condicionado não será expedido em relação à edificação:

¹³ 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: (...) III - o responsável técnico legalmente habilitado, conjuntamente com o responsável pelo uso, atestem que cumprirão a legislação municipal, estadual e federal vigentes acerca das condições de higiene, segurança de uso, estabilidade e habitabilidade da edificação.

¹⁴ Art. 3º. 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, a



10) Ausência de atestado técnico de segurança da edificação e manutenção do sistema de segurança (Portarias 01/SMSP/2012 e 56/SMSP/2012).

Os responsáveis indicados pela SFC foram intimados e apresentaram defesa, com esclarecimentos e justificativas sobre a matéria, na seguinte conformidade: Serafim Fernando da Mota Soares (fls. 60/68), Walter José Pires Bellintani (fls. 69/76), Celso de Souza (fls. 77/82), Cícero Augusto Nigro da Conceição (fls. 83/91), Reginaldo José Fazzion (fls. 92/93), Regina Helena Marini Paschoalin (fls. 94/96) e Marcos Queiroga Barreto (fls. 105/129);

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a SFC no que concerne às infrações de natureza técnica constatadas e afastou a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelo último defendente.

A SFC manifestou-se novamente, reiterando seu posicionamento anterior, acentuando a ocorrência das impropriedades verificadas, retificando apenas dois itens apontados, relativos à renovação do Auto de Licença de Funcionamento Condicionado da Associação Educacional Nove de Julho e à expedição do Auto de Funcionamento Condicionado do Estacionamento Dondon Ltda., que dizem respeito, respectivamente, à ausência de apresentação de atestado técnico atualizado ou outro documento comprobatório de segurança da edificação e falta de apresentação de atestado técnico de segurança da edificação e de manutenção do sistema de segurança, que foram considerados superados. Determinei, então, o envio de ofício à Subprefeitura Sé, proporcionando-lhe a oportunidade de apresentar defesa e esclarecer os fatos, o que foi atendido com as justificativas do Órgão, assim formuladas:

1) A Supervisão Técnica de Licenciamento e Uso do Solo, conta com reduzido número de técnicos para atender à grande e diversificada demanda dos municípios;

2) A partir de 2014, a Legislação de Uso do Solo foi alterada, sendo que ainda existiam pendências relativas à regulamentação anterior;

3) As disposições que impediam a expedição de Autos de Licença de Funcionamento às pessoas físicas e jurídicas inseridas no CADIN foram revogadas pela Lei 16.402/16;

serem licenciadas em edificação em situação irregular, classificadas nas subcategorias de uso não residencial - nR1 e nR2, nos termos do artigo 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 de acordo com a legislação em vigor, desde que: (...) III - o responsável pela atividade declare, com subscrição do responsável técnico, que cumprirá a legislação municipal, estadual e federal vigente acerca das condições de salubridade, segurança, estabilidade e habitabilidade da edificação, bem como das condições de higiene da atividade;

¹⁵ Art. 2º Definir as providências a serem adotadas para o protocolamento de pedidos de Auto de Licença de Funcionamento Condicionado, por meio de processo administrativo físico: (...) b) Deverão ser apresentados, pelo responsável pela atividade e responsável técnico, dependendo das características da edificação e natureza da atividade, os documentos seguintes: (...) IX - cópia do Certificado de Acessibilidade ou documento municipal equivalente, quando obrigatório, nos termos do Decreto nº 45.122/04;



4) Quanto ao Certificado de Acessibilidade, para dirimir polêmicas existentes, foram expedidas as Resoluções CEUSO/117/2014 e CPA/SMPED/020/2014;

5) No que tange à relação de indisponibilidade/impossibilidade relativas ao SLEA, foram promovidas revisões e atualizações, visando a incentivar o contribuinte a utilizar o sistema eletrônico para obtenção de Licença de Funcionamento.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou a manifestação da Subprefeitura Sé, reiterando, porém, seu posicionamento anterior.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que a nova legislação não tem o condão de alcançar os atos fiscalizados anteriormente, consoantes aplicação da teoria da irretroatividade dos comandos gerais e abstratos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento, para registro, da Auditoria.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auditoria Programada realizada na Subprefeitura Sé, no período compreendido entre 24/09/2013 e 17/01/2014, consistente em exame de expedição de Autos de Licença de Funcionamento e Autos de Licença de Funcionamento Condicionado, relativos ao mês de julho de 2013, quando a Subprefeitura Sé expediu 31 (trinta e uma) licenças, das quais 12 (doze) foram relacionadas para análise, sendo que 10 (dez) apresentaram infringências ou impropriedades na sua concessão, representando 83,3% (oitenta e três inteiros e três décimos por cento) dos processos relacionados.

É de se destacar que a Legislação de Uso e Ocupação do Solo – LUOS, vigente no Município, sofre constantes alterações decorrentes do dinamismo desta megalópole, de suas características complexas e da desordenada ocupação do solo urbano, demandando revisões periódicas nas normas reguladoras.

O trabalho minucioso apresentado por SFC retrata um panorama verificado em julho de 2013, que sofreu modificações não apontadas no Relatório, aplicando-se, "in casu", a teoria da irretroatividade dos comandos gerais abstratos, vez que a legislação nova não alcança os atos fiscalizados anteriormente à luz da legislação então vigente.

Isto posto, conheço da Auditoria Programada, para registro, cabendo, entretanto, determinação à Subprefeitura Sé para que observe, rigorosamente, na expedição de Autos de Licença de Funcionamento e de Autos de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001**

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
ASSESSORIA JURÍDICA DE CONTROLE EXTERNO
SECRETARIA GERAL**

Licença de Funcionamento Condicionado a Legislação de Uso e Ocupação do Solo vigente.