EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.748.03-62

ACOMPANHAMENTO. SUBPREFEITURA. Verificação das providências adotadas em face das irregularidades constatadas no imóvel da Av. Cidade Jardim, 625, denunciadas pelo Presidente da CPI instaurada pela CMSP. Operação Urbana Faria Lima. Alterações no projeto aprovado, desvirtuando o habite-se concedido. Supressão de área não computável, alterando o coeficiente de aproveitamento da edificação. Utilização irregular do imóvel. CONHECIDO. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

2.830ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, após vista que lhe fora concedida na 2.829ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, tendo os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, modificado seus votos proferidos na 2.823ª S.O., para acompanhar o voto proferido pelo Nobre Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, de conformidade com o seu voto proferido em separado, JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, consoante voto proferido em separado, em conhecer do presente trabalho para fins de registro.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando o longo tempo demandado entre as denúncias de irregularidades no uso do imóvel, bem como a constatação de que até a presente data não há informações no Sistema Eletrônico da Prefeitura acerca da conclusão do Pedido de Reconsideração do Despacho que indeferiu o pedido de expedição de Alvará de Aprovação de Reforma do Edifício – Processo 2003-1.027.778-3 –, em determinar, inclusive sob a invocação do princípio da razoabilidade adotado nas Leis Federal e Municipal que dispõem sobre processo administrativo:

a) A expedição de ofício ao titular da Secretaria Municipal de Licenciamento para que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal de Contas cópia da decisão proferida.

b) A expedição de ofício ao Subprefeito de Pinheiros – SP-PI para que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, atualize as informações acerca das medidas administrativas coercitivas em face da indevida utilização do mencionado imóvel.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, em determinar que as pastas oficiadas prestem os devidos esclarecimentos, quanto às principais alterações do projeto: (i) criação de novos compartimentos; (ii) ampliação de sanitários; (iii) readequação da caixa d' água e principalmente (iv) a supressão de 23 vagas de veículos e 03 vagas de motos que correspondem a, aproximadamente, 250m² de área não computável e que passaram a ser utilizadas para outro fim (como depósito), alterando, assim, o coeficiente de aproveitamento da edificação que, segundo consta, já estava em seu limite.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata o TC 3.748-03-62 de acompanhamento das providências que estariam sendo adotadas pela Subprefeitura de Pinheiros, em face das irregularidades constatadas no imóvel localizado na Av. Cidade Jardim n° 625, denunciadas pelo Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Câmara Municipal de São Paulo, segundo despacho exarado à fl. 426 do TC 258.97.67, que trata da Operação Urbana Faria Lima, conforme fl. 03 e 50/51 do presente TC.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em relatório de fl. 65/69, assim sintetizou as informações sobre as providências que vinham sendo adotadas:

- O pedido de expedição de Alvará de Aprovação de Execução de Reforma do Edifício foi indeferido pela SEHAB (DOM 08.05.2003). Na

data da diligência, em 05.09, esse processo encontrava-se com solicitação de Reconsideração de Despacho, sendo que o projeto encaminhado para a aprovação mantém a categoria de uso R3-01 (uso residencial), incompatível com o hotel e restaurante (usos de serviços) em funcionamento no local;

- A empresa Maxipark Estacionamentos S/C Ltda. solicitou e obteve junto a SP-PI o Alvará de Autorização para o funcionamento do estacionamento. O despacho autorizatório foi deferido e publicado no DOM de 04.07.2003 (PA 2003.0.016.206/1). Anteriormente, em 04.02.2003, consta a lavratura de Auto de Multa, no valor de R$ 127,54.

- Quanto ao funcionamento do restaurante, em 05.09, data da diligência, na última cota que constava do processo administrativo (PA 2001.0.196.890-2), havia uma solicitação, datada de 27.08.2003, para o agendamento da lacração do estabelecimento. Anteriormente, em 29.01.2003, foi lavrado o Auto de Multa no valor de R$ 127,54;

- O Termo de Consulta de Funcionamento do Hotel, que tem como interessada a empresa Atlântica Hotels Internacional Brasil Ltda., foi indeferido em 02.09.2003. Em 13.02.2003, a empresa já havia sido multada (R$ 25.881,22 e R$ 2.106.282,40, A. M. 13-137.656-0 e 13-137.657-8, respectivamente).

Finalmente, a Auditoria apontou para a necessidade, naquele momento, de se atualizar a legislação, com vistas a contemplar esta categoria de hotel, na qual predominam os serviços oferecidos aos hóspedes e que, até então, vinha sendo aprovada com o amparo da legislação referente a Flats Residenciais.

A Auditoria destacou que essas edificações, aprovadas como residenciais, diferiam daquelas aprovadas com o respaldo na Lei 8.006/74 (Hotéis de Turismo), que é uma Lei mais restritiva, por se tratar de estabelecimento de serviços, os quais causam maiores impactos viários, urbanísticos e ambientais do que empreendimentos residenciais. Intimados, a Subprefeitura de Pinheiros e a SEHAB justificaram-se às fls. 92; 104; 136; 142 e 158/179.

Diante da documentação acrescida, a Auditoria manifestou-se novamente às fls. 80; 97/99; 109/113; 182/186, destacando, ao final, que o imóvel ainda se encontra em situação irregular e que nenhuma medida conclusiva havia sido tomada até o presente momento. Sobre a documentação encaminhada pela Origem, às fls. 158/179, a SFC relacionou as seguintes informações:

"• A Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo enviou Ofício PJHURB 514/2010 (fl.161) à Subprefeitura de Pinheiros, solicitando informações sobre as medidas adotadas pela Subprefeitura com relação à Construção Irregular – Operação Urbana Faria Lima, para servir de instrução ao procedimento instaurado pelo Ministério Público.

• Em resposta ao questionamento da Promotoria através do Ofício 121/SP-PI/GAB/AJ/10 (fl.160) o Subprefeito de Pinheiros juntou cópias dos autos de multa e de intimação/infração (fl.173/177) lavrados para o local em março

de 2010, tendentes ao fechamento administrativo por falta de Alvará de funcionamento, concedendo prazo de 30 dias para a regularização da situação ou encerramento espontâneo das atividades no estabelecimento, sob pena de interdição.

• Com relação ao processo de regularização do imóvel (PA 2003.1.027.778-3), cuja análise e apreciação são de competência da Secretaria Municipal da Habitação, encontra-se no Departamento Judicial (JUD 11) da Secretaria dos Negócios Jurídicos (fl.158).

• No que se refere ao pedido de Auto de Regularização, o mesmo foi indeferido em 09/02/2007, atualmente o processo está em fase recursal para apreciação da segunda Reconsideração de Despacho, conforme consulta ao Sistema Municipal de Processos – SIMPROC (fl.159).

• Informa que a Subprefeitura no seu exercício de Poder de Polícia vem autuando o estabelecimento pelo exercício de atividades não residenciais, sem a devida licença de funcionamento através do PA 2008.0.200.513-3, fl.158. • Que a ação fiscalizadora do processo administrativo (Parte Fiscal – 2008.0.200.513-2) restou sobrestada desde outubro de 2008, em virtude da ação judicial proposta por Atlantis Hotels Internacional Brasil Ltda. (fl. 168/169).

• Com o julgamento do recurso de Apelação negado, conforme Acórdão de fl.162/167, é que as fiscalizações foram retomadas.

Diante do exposto, com as informações prestadas pela Subprefeitura de Pinheiros, constatamos que o imóvel em questão encontra-se ainda em situação irregular e nenhuma medida conclusiva foi tomada até o presente momento.” (fl. 186).

A Assessoria Jurídica, em pronunciamento de 193/197 entendeu que, segundo teor do Ofício 134/SP-PI/GAB/AJ/10, de fl. 158, a Administração Pública, tem sim, envidado esforços para a adoção de medidas cabíveis quanto ao imóvel em exame.

Destacou evidente a discussão acerca da regularidade do imóvel, com a controvérsia tendo extrapolado para a via judicial, autos 053.08.106289-5, da 3ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de São Paulo, segundo cópias de fl. 162/167, bem como está sendo objeto de acompanhamento por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo, autos 262/06 (SMA 14.279/08) - 4ª PJ, conforme ofício PJHURB 514/2010, fl. 160/161. A PFM pronunciou-se às fls. 188/190 e 199/202 destacando que a Administração agiu de forma correta, tendo adotado todas as medidas cabíveis, requerendo, ao final, o arquivamento destes autos.

A Secretaria Geral ponderou que há, nos autos, concreta informação de que foram retomadas as ações fiscalizatórias em face do empreendimento em tela, as quais se encontravam suspensas em virtude de concessão de decisão liminar pelo Poder Judiciário, conforme informado à fl. 158: Concluiu, ao final, que em face de todo o exposto, e à vista das providências que

vêm sendo adotadas pela Prefeitura, do acompanhamento direto pelo Ministério Público, bem como diante das circunstâncias de não mais existirem questões remanescentes a serem tratadas no âmbito deste E. Tribunal, sugerindo o arquivamento dos autos.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o acompanhamento das providências que estariam sendo adotadas pela Subprefeitura de Pinheiros, em face das irregularidades constatadas no imóvel localizado na Av. Cidade Jardim n° 625, denunciadas pelo Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Câmara Municipal de São Paulo, segundo despacho exarado à fl. 426 do TC 258.97.67, que trata da Operação Urbana Faria Lima.

A instrução processual revelou as seguintes providências relacionadas ao imóvel em questão:

a) O pedido de expedição de Alvará de Aprovação de Execução de Reforma do Edifício foi indeferido pela SEHAB (DOM 08.05.2003). Na data da diligência, em 05.09, o processo encontrava-se com solicitação de Reconsideração de Despacho, sendo que o projeto encaminhado para a aprovação mantém a categoria de uso R3-01 (uso residencial), incompatível com o hotel e restaurante (usos de serviços) em funcionamento no local;

b) A empresa Maxipark Estacionamentos S/C Ltda. solicitou e obteve junto a Subprefeitura de Pinheiros o Alvará de Autorização para o funcionamento do estacionamento. O despacho autorizatório foi deferido e publicado no DOM de 04.07.2003 (PA 2003.0.016.206/1);

c) Quanto ao funcionamento do restaurante, constava na última cota do processo administrativo (PA 2001.0.196.890-2) que havia uma solicitação, datada de 27.08.2003, para o agendamento da lacração do estabelecimento;

d) O Termo de Consulta de Funcionamento do Hotel, que tem como interessada a empresa Atlântica Hotels Internacional Brasil Ltda., foi indeferido em 02.09.2003. Em 13.02.2003, a empresa já havia sido multada (R$ 25.881,22 e R$ 2.106.282,40, Auto de Multa 13-137.656-0 e 13-137.657-8, respectivamente);

e) O processo de regularização do imóvel, cuja análise e apreciação são de competência da Secretaria Municipal de Habitação, encontrava-se no Departamento Judicial. Consta desse processo que o pedido de Auto de Regularização foi indeferido em 09/02/2007, estando em sua fase recursal; e

f) A Subprefeitura de Pinheiros vinha autuando o estabelecimento pelo exercício de atividades não residenciais sem a devida licença de funcionamento, através do PA 2008-0.200.513-3.

Entretanto, as ações fiscalizatórias restaram sobrestadas, desde outubro de 2008, em virtude da concessão de liminar nos autos da ação judicial proposta por Atlântica Hotels International (Brasil) Ltda., sendo somente retomada a fiscalização em março de 2010, após o julgamento de Recurso de Apelação; Sobre a judicialização do feito, a Assessoria do meu Gabinete constatou que a Atlântica Hotels Internacional Ltda. interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, na data de 17.06.2010, pendente de apreciação até a presente data.

Em face do efeito suspensivo produzido pelo recurso judicial, as ações fiscalizatórias encontram-se temporariamente suspensas, até que sobrevenha decisão definitiva.

Em manifestação final nos autos, a Secretaria Geral assim opinou: “À vista das providências que vêm sendo adotadas pela Prefeitura, do acompanhamento direto pelo Ministério Público, bem como diante das circunstâncias de não mais existirem questões remanescentes a serem tratadas no âmbito deste Egrégio Tribunal, sugiro o arquivamento dos autos”.

Diante de todo o exposto e tendo em vista o objetivo alcançado, conheço do presente trabalho para fins de registro.

Oficie-se à Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo, em resposta ao Ofício PJHURB 514/2010, comunicando a presente decisão, bem como **(**à Câmara Municipal de São Paulo, na figura do seu Presidente.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos **(2.823ª S.O.).**

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

De início, cumpre apresentar breve relato histórico dos dados constantes dos autos: 10/12/2002 – autuação do PA 2002-0.289.887-0 que trata de Termo de Consulta de Funcionamento do Hotel, indeferido em 02/09/2003 pela Subprefeitura de Pinheiros (art. 3º do DECRETO 41.532 de 20/12/2001 – "Termo de Consulta de Funcionamento é o documento preliminar ao Auto de Licença de Funcionamento e ao Alvará de Funcionamento") 22/01/2003 – lavrada intimação para que o hotel apresentasse documentação comprovando regularidade do imóvel. 13/02/2003 – lavradas uma multa de R$ 25.881,22, por utilizar edificação sem Certificado de Conclusão e outra no valor de R$ 2.106.282,40 por utilizar edificação para uso diverso do licenciado.

Através dos PAs 2003-0.040.738/2 e 2003-0.040.754/4 o interessado solicita o cancelamento das multas, ambas as solicitações indeferidas,

respectivamente em 04/11/2003 e 17/11/2003. 08/05/2003 – Indeferimento do PA 2002-0.300.449/9 que trata de pedido de expedição de Alvará de Aprovação de Reforma do Edifício. Em função do indeferimento, o interessado ingressou com três pedidos de Reconsideração de Despacho.

O primeiro INDEFERIDO em 09/02/2007; o segundo INDEFERIDO em 18/09/2007; e o terceiro, consta "EM ANÁLISE" na data de 04/08/2015 (documento anexo) 27/08/2003 – cota no PA 2001-0.195.890-2 solicitando agendamento da lacração do restaurante. 2005 – Através do Ofício 0206/2005 o Subprefeito de Pinheiros à época informa em relação ao funcionamento do restaurante que "em razão do deferimento proferido no PA 2003-0.251.047-4, foi emitido o Termo de Consulta de Funcionamento com fundamento no Decreto 41.532/01 e Lei de Anistia 13.558/03, vigentes na época e Ata de Reunião da Comissão permanente da SUOS/SP/PI de 02/09/03".

Em consulta ao Sistema Municipal de Processos – SIMPROC, em 08/09/2015, constata-se que nesse mesmo processo, o Termo de Consulta de Funcionamento foi DEFERIDO em 23/10 de 2003, e que o Auto de Licença de Funcionamento foi INDEFERIDO em 07/01/2014 por estar em edificação irregular. Esse PA encontra-se no Arquivo Geral em SEMPLA/DIVISAO DE ARQUIVO MUNICIPAL DE PROCESSOS, desde 16/04/2014.

Feito este registro, acompanho o Relator quanto ao conhecimento do presente Acompanhamento. Todavia, considerando o longo tempo demandado entre as denúncias de irregularidades no uso do imóvel, bem como a constatação de que até a presente data não há informações no Sistema Eletrônico da Prefeitura acerca da conclusão do Pedido de Reconsideração do Despacho que indeferiu o pedido de expedição de Alvará de Aprovação de Reforma do Edifício (Processo 2003-1.027.778-3), determino, inclusive sob a invocação do princípio da razoabilidade adotado nas Leis Federal e Municipal que dispõem sobre processo administrativo:

a) a expedição de ofício ao titular da Secretaria Municipal de Licenciamento para que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal de Contas cópia da decisão proferida; e

b) a expedição de ofício ao Subprefeito de Pinheiros para que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, atualize as informações acerca das medidas administrativas coercitivas em face da indevida utilização do mencionado imóvel.

Tais determinações são a meu ver necessárias, pois, mediante pesquisas realizadas nos sítios do Tribunal de Justiça de São Paulo e dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), não foi encontrada decisão que impeça a ação fiscalizatória pela Municipalidade.

Para melhor compreensão, transcrevo abaixo a ementa do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido em sede de

recurso de Apelação[1] interposto em face da decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança[2] impetrado por Atlântica Hotels Internacional (Brasil) Ltda. e Condomínio do Edifício The Empire State Faria Lima Hotel & Convention, alegando, em síntese, a ilegalidade da interdição e da aplicação de multa em razão de acusação de funcionamento da atividade sem licença de funcionamento: LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – COMPETÊNCIA MUNICIPAL – PREVISÃO LEGAL – FLAT – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO.

A legislação municipal, observada a competência atribuída ao Município, estabelece da necessidade de que qualquer imóvel tenha prévia autorização ou licença de localização funcionamento para exercer suas atividades, não denotando a exclusão dos serviços de locação de flats tal exigência. Direito líquido e certo não atendido. Recurso negado (fl. 569). O Recurso Especial[3] interposto contra o v. Acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a r. sentença de denegação da segurança, foi inadmitido. Ao agravo interposto em face dessa decisão, foi negado provimento pelo Superior Tribunal de Justiça (Agravo em Recurso Especial 155.256 – SP (2012/0048126-7). No que toca ao Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 713860), o mesmo está "conclusos ao Relator", desde 29/10/2012.

Assim, s.m.j., não há efeito suspensivo vigorando em decisão judicial que impeça a continuidade de atuação do controle externo. E, subsistindo situação fática de inobservância, no uso do imóvel, das disposições municipais, cabe requerer da Administração o tratamento da pendência. **(2.829ª S.O.)**.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Acompanho o relator pelo CONHECIMENTO e REGISTRO da inspeção, bem como nas determinações já exaradas, incluídas àquelas feitas pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria. Todavia, faço as seguintes considerações. Os questionamentos referentes às irregularidades no imóvel em tela começaram no bojo da CPI que investigava a Operação Urbana Faria Lima.

Nas análises da Auditoria, foi apontada a aprovação de construção de 01 (um) prédio residencial, categoria de uso R3 e que foi concedido o Auto de Conclusão, "habite-se", para essa finalidade. Todavia, constatou-se a existência de irregularidades que indicavam alterações no projeto aprovado (fls. 38), bem como na sua categoria de uso, desvirtuando, dessa forma, o "habite-se" concedido. Dentro desse contexto, destaco as principais alterações do projeto:

(i) criação de novos compartimentos,

(ii) ampliação de sanitários,

---

[1] Apelação nº 898.252-5/2-00
[2] Mandado de Segurança: processo nº 0106289-17.2008.8.26.0053
[3] Recurso Especial 9183890-87.2009.8.26.0000

(iii) readequação da caixa d' água e principalmente

(iv) a supressão de 23 vagas de veículos e 03 vagas de motos que correspondem a, aproximadamente, 250m² de área não computável e que passaram a ser utilizadas para outro fim (como depósito), alterando, assim, o coeficiente de aproveitamento da edificação que, segundo consta, já estava em seu limite.

Tal fato, além de tornar irregular a edificação, exige a apuração de eventual prejuízo ao erário relativo ao recolhimento do potencial construtivo. Tais fatos, inclusive, precedem a questão atinente à licença de funcionamento, que também requer a devida apuração, por intermédio da ação fiscalizatória do órgão competente da Administração Municipal.

Acrescento ainda que, conforme análise da Assessoria de meu gabinete, em consulta aos sistemas SIMPROC e SISACOE, o processo 2003-1.027.778-3, que cuida da anistia visando à regularização da edificação, encontra-se em fase de análise do 1º recurso. No entanto, tal processo abarca apenas parte da área edificada, equivalente a 84,27m². Por seu turno, o processo que cuida da área total da edificação, 16.240,06m², é o de nº 2003-1.067.060-4, que foi indeferido em 10/06/2008 e não consta apresentação de recurso.

Assim, depreende-se que houve tentativas de regularização da edificação, mas que ficou mantida a categoria de uso R3-01 (residencial), incompatível, portanto, com o hotel, restaurante e o estacionamento (usos não residenciais) em funcionamento no local.

Essas são as considerações que trago às Vossas Excelências, com determinação de que as Pastas Oficiadas prestem os devidos esclarecimentos.

É o meu voto.