



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno
"MODELO UCCI/P-1"

PARECER de CONTROLE Nº 009/2009

ENTIDADE SOLICITANTE: Secretaria de Planejamento – Fiscalização de Obras

FINALIDADE: Assessoria Jurídica

ORIGEM: Processo Adm. 0700/2007.

DOS FATOS:

Ocorre que chegou a esta Unidade de Controle Interno, para manifestação, o Processo Nº 0700/2007, encaminhado a pedido da UCCI, pela Secretaria de Planejamento – Fiscalização de Obras, cujo setor se encontra sob Auditoria, desde 2007. O referido processo foi identificado, juntamente a outros, cujos pareceres da Procuradoria Municipal estão sob controle.

DA LEGISLAÇÃO:

Lei Orgânica.

Lei Municipal Nº 5.546 de 09 de FEVEREIRO de 2009.

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que **a presente consulta deve vir instruída com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente**, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle. Visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, **lembrando ainda que, por força regimental, a resposta à consulta não constitui julgamento definitivo de fato ou caso concreto, cabendo a decisão final, sempre, ao Chefe do Executivo.** (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

DA FUNDAMENTAÇÃO:

Após minuciosa análise do referido processo, foram identificadas uma série de irregularidades e de contrariedades à legislação, não tendo sido encontrado amparo

legal, nem motivos razoáveis para drástica e anti-ética manifestação da Procuradoria Jurídica, ao referir que os procedimentos dos técnicos da SEPLAN, que atendem ao Princípio da Formalidade dos Atos Administrativos, da Moralidade e da Transparência, sejam considerados **“burocracia estúpida”**, desde já amparando e apoiando, esta UCCI, através de sua Assessoria Jurídica, os atos praticados pelos Engenheiros responsáveis pela fiscalização de obras, na defesa do interesse público.

Não foi encontrado amparo legal para os argumentos elencados pelo requerente, no que passamos às nossas considerações, a partir da base legislativa em vigor desde fevereiro de 2009, instituição que deve ser obedecida, cogentemente pela Administração Pública – e pelos administrados, e para os que não tem acesso à Constituição Federal, trata o Artigo 37 dos Princípios da **LEGALIDADE**, **IMPESSOALIDADE**, **MORALIDADE**, **PUBLICIDADE** E **EFICIÊNCIA**, no que passamos às nossas considerações.

Na esteira da LEI Nº. 5.546 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2009, dispõe sobre a regularização de obras, sancionada pelo Exmo. Sr. WAINER VIANA MACHADO, PREFEITO MUNICIPAL.

“CAPÍTULO II DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Art.3º- O requerimento de Alvará de licença para regularizar deverá ser instruído, através de Processo Administrativo, com os seguintes documentos:

I - Requerimento padrão – **anexo I**;

II - Cadastro do Proprietário do Imóvel – **anexo II**;

III - Cópias da Identidade e do CPF ou CNPJ;

IV - Comprovante de residência (Cópia de conta de água ou telefone ou energia elétrica atual);

V - Comprovante de propriedade do imóvel (Cópia de Matrícula atualizada - 90 dias - ou cedência de uso do lote);

VI - Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) – Regularização de obra;

VII - Plantas de situação (escala 1:1000) e localização (escala 1:200) em 2 vias, com indicações – **anexo III**:

a) Orientação Norte;

b) Da área do lote;

c) Dos afastamentos das esquinas;

d) Das dimensões dos passeios públicos;

e) Dos lindeiros;

f) Dos índices urbanísticos do imóvel – TO, IA, IP, H, RA, RL;

g) Da área construída – Planilha.

VIII - Plantas baixas, cortes e fachada, em duas vias, **exceto as residências unifamiliares de área menor ou igual a 36m²**;

IX - Prova final do Departamento de Água e Esgotos – DAE ou Certidão de condições de Habitabilidade no que diz respeito às instalações hidrossanitárias (emitido pelo DAE);

X - Alvará dos Bombeiros, exceto nas residências unifamiliares;

XI - Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), quando exigido pela Secretaria Municipal de Planejamento;

XII - Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU), quando exigido pela Secretaria Municipal de Planejamento; e

XIII- A SEPLAN poderá exigir outros documentos complementares.”

Da documentação acima, de apresentação obrigatória para regularização de obras, esta Assessoria Jurídica identificou, primeiramente, a matrícula do imóvel, onde consta que existe **796 m² de área construída, de uma área total de 1.685,35 m² (folha 06)**; bem como foi identificada uma **área construída de 349 m² (folha 07)**.

Logo após, consta uma cópia, na Folha 13, de uma planta que se encontra toda rasurada, á lápis, motivo pelo qual não é possível aferir com segurança as medidas que são ou não, efetivamente, consideradas, o que retira a segurança jurídica do documento.

Diante deste fato a Engenheira Elda Nicolini, responsável pela fiscalização de obras do Município, prudentemente, e dentro do que é exigível para os órgãos de controle, solicitou a NOTIFICAÇÃO ao Requerente para que apresentasse as plantas de regularização da obra, em 28/02/2007, o que foi feito através da Not. N° 099/2007 em 05/03/2007, não tendo gerado efeitos junto ao Requerente.

Em 10/04/2007, foi solicitado pela mesma servidora uma RATIFICAÇÃO da NOTIFICAÇÃO, o que mais uma vez não foi atendido.

Em 28/06/2007, pela terceira vez o Requerente foi NOTIFICADO para apresentar as plantas de regularização, o que foi feito pela fiscalização de obras em 06/07/2007, e mais uma vez não foi apresentado não consta dos autos do processo.

Em 08/07/2007, **pela quarta vez** foi solicitada a NOTIFICAÇÃO pelo Poder Público, ao Requerente, para o Requerente apresentar a documentação, exigida por Lei, o que foi feito através da fiscalização em 10/08/2007, **não tendo, nos autos, qualquer registro de que tenha sido juntada qualquer planta. Porém, de forma totalmente irregular, existe um carimbo onde consta que :**

*“Declaro que retirei os 01 Pl. Baixa, 01 Pl. Cortes e Fachada.
S. do Livrto. 18/08/2007”*

Verifica-se que não há qualquer observância ao Princípio da Formalidade Administrativa, sem falar da irresponsabilidade do servidor que retira arbitrariamente os documentos do processo, sem constar a autorização ou determinação da Autoridade Competente para o desentranhamento, o que **só pode ser feito com a juntada de cópias do que foi retirado do processo**. Assim ensina o Mestre Diogines Gasparine:

***“Pode-se dizer que, precipuamente, o processo administrativo tem por finalidade específica o registro de ato da Administração Pública, o controle da conduta dos seus agentes e administrados, a compatibilização do interesse público e privado, a outorga de direitos, e a solução de controvérsias entre a Administração Pública e seus agentes ou administrados...
A fase de instauração é a primeira do processo administrativo. Nela são oferecidos, por escrito, os fatos e, quando for o caso, a indicação do direito que enseja o***

processo administrativo. Formaliza-se por requerimento ou denúncia quando decorre de terceiros. **Em ambas as hipóteses, a peça instauradora deve conter o nome da Autoridade a quem é dirigida, trazer a devida qualificação do Requerente, com endereço, conter a descrição dos fatos e o que é desejado pelo requerente com suficiente clareza e especificidade, de modo a circunscrever o objeto do processo administrativo e a permitir a adequada e pertinente instrução...**

Recebida a peça inicial pela autoridade competente, toca-lhe determinar a autuação (ato que começa qualquer processo), cabendo ao setor competente dar-lhe uma capa, onde são lançadas as indicações relativas ao processo (assunto, Requerente, data). **A partir daí, pelo princípio da oficialidade, começa o desenvolvimento do processo administrativo.**

...

A má instrução do processo administrativo pode conduzir à nulidade da decisão ou tornar imprestável todo o processado para os fins desejados.

...

Em termos materiais, o processo administrativo consiste na **reunião ordenada e cronológica de peças processuais que o compõe, a partir da inicial, envolvidas por uma capa, com indicações relativas ao assunto, ao Requerente e à data.** Esse processo, assim formado, é numerado e registrado, e sua tramitação pelos órgãos e repartições da Administração Pública é anotada para que, a qualquer momento, se possa saber de seu paradeiro.

A capa do processo, chamada de folha de rosta do processo administrativo, recebe o nº 1 e as demais, os números subsequentes, **sem quebra da sequência** e sem qualquer artifício, como a numeração seguida de letra (1/A, 1/B, 1/C) para corrigir vícios e erros nessa sequência. Qualquer desses erros deve ser corrigido e certificado regularmente. Cada folha de informação ou de documentos de interesse do processado deve ser anexada ao processo administrativo pela autoridade competente ou determinada por ela, recebendo o competente número e rubrica do agente responsável. Todo ato de juntada deve ser consolidado por termo de juntada, onde se certifica a anexação de tal ou qual documento, datado e assinado pela autoridade competente. **Nada pode ser juntado sem a prévia autorização da autoridade competente e sem atendimento dessas formalidades.** As cotas, informações e despachos necessários a tramitação do processo pelos vários setores da Administração Pública **ou sua instrução devem ser assinados pelo agente público competente, sob a indicação de seu nome e número de sua carteira funcional ou da Cédula da Identidade.**

Pode no decorrer do processo, ser necessário o desentranhamento de um documento, porque juntado indevidamente ou porque indispensável a outros fins. O desentranhamento, se for do interesse da Administração Pública, deve ser determinado pela autoridade competente e, se do interesse de terceiros, deve ser requerido e deferido por essa mesma autoridade, tomadas as cautelas de estilo, ou seja, lavratura do termo de desentranhamento, onde se certifica esse fato, descreve-se sucintamente o documento desentranhado, menciona-se que EM SEU LUGAR SE JUNTOU A CORRESPONDENTE CÓPIA e se entregou o original ao Requerente, que deverá declarar seu recebimento. Observe-se que somente podem ser desentranhados os documentos que não são essenciais, pelos seus aspectos formais, à decisão da Administração Pública". (quem decide isso é a autoridade com capacidade técnica para apreciação do documento)."

Esta Assessoria Jurídica ressalta, de forma veemente, que os processos que tem tramitado por este Órgão, derivados da SEPLAN, tem vindo repletos de irregularidades, no que tange à tramitação e a falta de observância das exigências formais de instrução dos processos administrativos, sendo que, em alguns, a documentação é simplesmente retirada, como é o caso sob estudo, ou processos arquivados que são reabertos sem que haja a solicitação formal do contribuinte, por simples acordo com os Secretários, dentre outras, fatos estes em que se perde tempo de trabalho efetivo, dos servidores para reanalisar, contínua, de processos que já tiveram sua tramitação encerrada e justificada, com o conseqüente arquivamento, criando um “aspecto de procedimentos perpétuos” dentro da Administração.

Prosseguindo a análise no mesmo processo, logo após a retirada de documentos, na folha 14, verso, foram anexados documentos, sem a menor observância de formalidades exigíveis para os Processos que tramitam no interior da Prefeitura. Foi registrada a juntada de “Alvará de licença e Planta Baixa e Cortes”, o que nos causa surpresa, já que não consta como estes documentos chegaram às mãos do Chefe da Fiscalização, já que não há solicitação escrita existente no processo por parte do Requerente, tampouco se foram levantados em diligências internas.

Pior, das plantas juntadas é possível verificar que existe um erro crasso de dimensionamento, já que na folha 20, dos autos a referida Planta Baixa demonstra que a área especificada como “LOJA” está mensurada como tendo 11,12 m², sendo que somente a soma das medidas das aberturas seriam 6,60 m² por 6 m², sem considerar as paredes, levariam a um resultado de 39,6 m². Também as escalas utilizadas nas plantas não demonstram a realidade dos dimensionamentos.

Na folha 23 dos autos é apresentada a planta como sendo de “situação e localização” do prédio. Ocorre que apenas se encontra, segundo a legislação local, a demonstração da “situação” do imóvel, ou seja a localização do lote na quadra, faltando a demonstração da “localização”, isto é a demonstração de forma clara da localização do imóvel no terreno, levando-se a depreender que todo o terreno está ocupado, mas repita-se, se está fazendo uma inferência dentro do que foi apresentado na Planta, não que tenha sido demonstrado efetivamente.

Nas folhas 23 e 23 dos autos, foram apresentadas Plantas do Projeto Hidro-Sanitário, aprovadas pelo DAE, acompanhadas de cópia do processo de aprovação, constantes das folhas 31 a 34. Cabe ressaltar que o requerimento feito pelo Requerente (folha 32) solicita **“fazer a a instalação” sanitária/rede de água, aumento da rede de esgoto/rede de água**”. No verso da folha 32 já era solicitado **“esclarecimento sobre a localização do imóvel”**.

No final da folha 32, em 27.10.1975 **está especificado de forma cristalina e categórica que o projeto hidro-sanitário se refere a ampliação na instalação sanitária**, e é exatamente isso que o DAE aprovou, já que, quanto a competência para aprovação predial e “habite-se” esta é de competência da SEPLAN.

Outro aspecto que merece ser ressaltado, de forma bastante clara, é a de que a prova do que alega, quando da fiscalização sofrida pelo administrado, pelos agentes públicos no seu exercício do Poder de Polícia é sempre daquele, ou seja do administrado, já que quem tem a obrigação de provar que está de acordo com as exigências regulamentares

especificadas pela Lei é daquele que sofre o controle Estatal. Em outras palavras: quem deve guardar as plantas da casa é o contribuinte, para quando sofrer a fiscalização provar que está regular; e não a Administração, já que a competência do Estado é a de verificar se o proprietário ainda é o mesmo, se houve reforma, demolição, aumento, em fim, se tudo está cadastrado e se o que está é verdadeiramente o que alega.

Quanto ao “LAUDO TÉCNICO – REGULARIZAÇÃO DE PRÉDIO”, não está este sendo contestado. Apenas o que a Engenheira pede é a comprovação do alegado, o que não está, em momento algum, bem claro dentro dos autos, alias, existe uma grande quantidade de contradições. Nem sequer o próprio relatório, sob comento, está assinado.

Na folha 25, verso, existe uma manifestação, detalhada, das condições do processo, feitas pela Técnica em Engenharia, responsável pela Fiscalização de Obras do Município, da qual não há como contestar a coerência e retidão, já que todo o alegado está comprovado através de documentos, conforme já se mencionou.

Descordamos, entretanto, no aspecto que diz respeito à criação do impasse. Definitivamente não há impasse. Há, até o presente momento, o que há é o descumprimento da lei pelo Requerente, o qual não está apresentando a totalidade da documentação exigida pela lei, além de estar em débito com o Erário, já que fez o recolhimento da Taxa de Regularização a menor, conforme folha 03, senão vejamos:

Segundo a LEI Nº. 5.546 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2009, temos o seguinte caso concreto:

“§1º- As obras irregulares serão classificadas em duas categorias:

a) Obras sem documentação: Obras de acordo com os padrões urbanísticos e técnicos, porém sem alvará de construção ou habite-se ou ambos; as quais estarão sujeitas ao pagamento de multa, conforme o capítulo III;”

Deverá ser recolhida uma taxa de regularização que será calculada nos seguintes termos:

*“Art.5º- Será recolhida uma taxa de regularização, **por metro quadrado de obra a regularizar**, a ser paga na arrecadação do Município, quando da instrução do processo, **cujo valor é de 0,05URFM/m²**. Essa taxa será dispensada para obras de até 36,00 m² quando o requerente **comprovar** que não tem condições financeiras para pagamento da mesma.”*

Ora, então temos que, conforme demonstrado nos autos:

TAXA:

m² irregulares X 0,05 X 38,87 = Taxa de Regularização

Ficou demonstrado nos autos, através dos títulos de propriedade, constantes da matrícula em cartório que a área construída era de 1.145 m², e que atualmente, segundo informações do próprio Requerente existem 2.407,20 m² (plantas de folhas 28 e 30), do que resulta uma diferença de 1.007,20 m² a regularizar, ou seja:

TAXA:

1.007,20 x 0,05 x 38,87 = **R\$ 1.957,49**

Valor pago na arrecadação= **R\$ 418,20** (255 m²)

Portanto a diferença do valor a ser pago pelo Requerente, quanto a Taxa de Regularização é de R\$ 1.539,29 (um mil quinhentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos).

Ainda prescreve a Lei:

**“CAPÍTULO III
DAS OBRAS SEM DOCUMENTAÇÃO**

Art.6º- *Atendido o disposto no Capítulo II desta Lei; e estando a obra de acordo com os padrões urbanísticos e técnicos, porém sem alvará de construção ou habite-se ou ambos; o Poder Público emitirá uma multa única sobre a área a regularizar, calculada por metro quadrado, pela seguinte fórmula:*

$$M = A \times I \times URFM \times m$$

Onde:

M = Valor da Multa;

A = Área a Regularizar;

I = Índice determinado pela Área Total Construída do imóvel;

URFM = Unidade de Referência Fiscal Municipal;

m = Modificador.

1 - Tabela de Índices

Área total construída do imóvel em m ²	Índice (I)
até 36 (isento)	0,000
36 < A ≤ 70	0,050
70 < A ≤ 150	0,075
150 < A ≤ 300	0,100
300 < A ≤ 500	0,125
500 < A ≤ 1.000	0,150
A ≥ 1.000	0,200

Parágrafo único - Nos casos de multa previstos nesta Lei, serão aplicados modificadores de valor, simultaneamente, sobre o valor da multa, podendo incidir um único modificador de cada grupo, conforme a tabela:

2 - Tabela de modificadores de valor

Grupo	Situação prevista	Modificador m
A	a) Existe projeto aprovado e alvará de licença para construir	0,50
	a) Existe projeto aprovado, mas não existe alvará de licença para construir	0,80
B	a) Imóvel de padrão construtivo baixo	0,50
	a) Imóvel de padrão construtivo médio-baixo	0,75
	a) Imóvel de padrão construtivo médio	1,00
	a) Imóvel de padrão construtivo médio-alto	1,25
	a) Imóvel de padrão construtivo alto	1,50

Por conseguinte tem-se que :

$$\text{MULTA} = A \times I \times \text{UFRM} \times m$$

- Considerando que o imóvel não se enquadra no Grupo “A” de multiplicadores;
- Considerando que se utilize um nivelamento a menor, enquadrando o imóvel no Grupo “B” - médio-baixo = 0,75, o cálculo levará, fatalmente ao seguinte resultado:

$$1.007,20 \times 0,200 \times 38,87 \times 0,75 = \text{R\$ } 5.872,47$$

Portanto a diferença do valor a ser pago pelo Requerente, quanto à Multa, é de R\$ 5.872,47 (cinco mil oitocentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos).

VALOR A SER RECOLHIDO PELO REQUERENTE:

TAXA : R\$ 1.539,29

MULTA: R\$ 5.872,47

TOTAL: R\$ 7.411,76

Assim sendo, mais uma vez cabe registrar que a Administração se rege pelo Princípio da Legalidade e da Formalidade. Desobedecidos um destes dois tem-se uma atitude no mínimo punível administrativamente, sem prejuízo das penas criminais e civis.

Isto posto, cabe referir que a Procuradoria Jurídica, num primeiro momento, no Parecer nº 75 – 19.02.2008 foi coerente e precisa na sua orientação. Outrossim, a manifestação exarada pelo outro Procurador, no seu Parecer 240/04.04.2008 é reprovável e eivada de qualquer lógica jurídica, merecendo a simples desconsideração a equivocada opinião, ao considerar as diligências da Fiscalização de Obras “*burocracia estúpida*”, haja vista que os técnicos cumpriam suas atribuições com zelo, dedicação, moralidade e prudência. A demora no processo decorre da própria incúria e falta de documentação comprobatório pelo Requerente.

MANIFESTA-SE, portanto:

- a) pela existência de embasamento que ampara a manifestação da Engenheira, responsável pela Fiscalização de Obras, no sentido da necessidade de apresentação de Plantas Baixas da área a regularizar, dentro das normas técnicas, exigidas pelo CREA e, acima de tudo, pela Fiscalização de Obras;
- b) pela necessidade de se informar ao Requerente que: ou demonstre a verdadeira e correta metragem da área a ser regularizada, ou que pague os valores acima calculados, conforme determina a Lei;
- c) pela necessidade de que o Setor responsável pela tramitação dos processos administrativos pela SEPLAN observe a necessidade da correta instrução e formalização dos mesmos, desde já, colocando esta UCCI ao dispor para a devida orientação;

- d) pela necessidade de pagamento da Taxa de Regularização, conforme determina a Lei, no caso de não ficar provada que a área informada é de 255m², mas de 1007,42m², o que dá uma diferença de **R\$ 1.539,29**;
- e) pela necessidade de abertura de sindicância para apuração de eventuais responsabilidades e correção das irregularidades apontadas neste processo, bem como para instauração de uma comissão que apure os procedimentos internos que estão sendo adotados no Protocolo da SEPLAN, já que não é a primeira vez que tramita por esta UCCI processo eivado de vício formal. Conforme foi ressaltado acima, os processos são instrumentos jurídicos, que regulam relações jurídicas do Município com os administrados, portanto, servindo de meio probatório para assegurar direitos individuais, protegidos constitucionalmente. Não podem ser tratados com irresponsabilidade, nem por quem os autua, nem por aqueles que se manifestam em seu interior, nem mesmo pelos que têm obrigação de fiscalizar ou controlar seu correto procedimento;
- f) quanto à consulta apresentada, a resposta é pela possibilidade de aprovação da regularização, **desde que cumpridas as formalidades legais e demonstrada efetivamente a área correta a ser regularizada, conforme as exigências da lei**;
- g) pela juntada do processo Nº 0377/2009, de 21/01/2009, pelo Setor de Protocolo, ao processo sob estudo, mediante **“certidão de juntada nos dois processos”**, para que tenham a mesma decisão, evitando, assim, decisões contrárias, ressaltando que, no de Nº 0377/2009, o Requerente reconhece que não há “Habite-se” e que a área que deseja ver regularizada é de 255m², quando, na verdade, deve demonstrar que o restante da área é regular, fato este não evidenciado nos autos;
- h) pela necessidade de observância do laudo técnico e das orientações expedidas pela Engenheira da SEPLAN, no sentido de apresentar a documentação que for exigida, nos rigores da Lei, além do pagamento das taxas e multas previstas para situações desta natureza.

É o parecer, s. m. j.

Controle Interno, em Sant’Ana do Livramento, 20 de março de 2009..

Adv. Teddi Willian Ferreira Vieira – OAB/RS 54.868
UCCI – TCI – Matr. F-1875