



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Procuradoria-Geral de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição da República e pela Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, artigos 6.º, inciso I, e 158, e com fundamento no artigo 8º da Lei 11.697, de 13 de junho de 2008, e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem à presença de Vossa Excelência, ajuizar, perante o Conselho Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a presente

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

COM PEDIDO DE LIMINAR

contra os **artigos 6º; 8º; 10; 14, inciso II; 18, caput; a expressão “se for o caso”, constante do artigo 19, inciso II; 20, caput e § 2º; 21, parágrafo único; 22; 25; 26; 30, caput e inciso I; 31; 60 e 61 da Lei distrital nº 5.547, de 6 de outubro de 2015, em face dos artigos 15, incisos XIV, XV e XXIII, 19, caput, 117, caput, 158, caput e incisos III, V e VI, 279, incisos I e XXIII, 312, 314, 315, 325 e 326, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.**



I. Dos dispositivos impugnados

De saída, convém registrar o teor das disposições legais impugnadas na presente ação direta de inconstitucionalidade, destacadas em negrito, *verbis*:

LEI Nº 5.547, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Dispõe sobre as autorizações para localização e funcionamento de atividades econômicas e auxiliares e dá outras providências.

(...)

Art. 6º A Viabilidade de Localização é gratuita, e para sua solicitação não são exigidos documentos ou comprovações por parte do interessado.

(...)

Art. 8º Deve constar da solicitação o exato local onde serão exercidas as atividades econômicas e auxiliares, mediante o uso da descrição do logradouro, com a identificação precisa da respectiva numeração, complemento e do Código de Endereçamento Postal – CEP, se houver.

Parágrafo único. É exigida a indicação, para efeito da concessão da Viabilidade de Localização:

I – do número da inscrição no Cadastro Imobiliário Fiscal do Distrito Federal, se houver, de todos os imóveis que compõem o estabelecimento;

II – da metragem do estabelecimento, independente da metragem do imóvel no qual está contido.

(...)

Art. 10. Desde que estejam incluídas no memorial descritivo ou nas normas de edificações, uso e gabarito definidas no projeto provisório de urbanismo ou, no mínimo, não contrariem as respectivas diretrizes urbanísticas, a Viabilidade de Localização pode ser concedida para as atividades econômicas e auxiliares que pretendam ser exercidas em local situado nas áreas de:

I – Regularização de Interesse Específico – ARINE;

II – Regularização de Interesse Social – ARIS;

III – Parcelamento Urbano Isolado – PUI.

Parágrafo único. Para as atividades econômicas e auxiliares que pretendam ser exercidas em local situado em área de PUI, somente pode ser concedida a Viabilidade de Localização se houver demarcação da respectiva área pelo Poder Público.

(...)

Art. 14. Os efeitos da Viabilidade de Localização concedida para atividades econômicas e auxiliares que se enquadrem nos parâmetros de uso e ocupação do solo definidos no art. 9º perduram para a empresa e seus estabelecimentos:

(...)

II – por prazo indeterminado, desde que:

a) sejam mantidos os elementos que a justificaram e sejam obedecidas as restrições impostas, nos termos do art. 12, II;



b) a Licença de Funcionamento tenha sido solicitada dentro do prazo previsto no inciso I.

(...)

Art. 18. Os órgãos ou as entidades do Distrito Federal com atribuição legal de licenciamento definem, para cada atividade econômica e auxiliar constante da solicitação, o tipo de procedimento necessário à concessão da Licença de Funcionamento, em função do potencial de lesividade.

(...)

Art. 19. Para as atividades econômicas e auxiliares incluídas na solicitação que forem definidas como de significativo potencial de lesividade, o procedimento para concessão da Licença de Funcionamento envolve:

I – apresentação de documentos, projetos, estudos e demais comprovações do cumprimento das exigências previstas na respectiva legislação de regência, inclusive em relação ao pagamento das taxas de fiscalização de cada órgão ou entidade do Distrito Federal;

II – realização de vistorias prévias, se for o caso.

(...)

Art. 20. Para as atividades econômicas e auxiliares incluídas na solicitação que forem definidas como de pequeno potencial de lesividade, o procedimento para concessão da Licença de Funcionamento envolve a prestação de declarações e o fornecimento de dados por parte dos responsáveis pela empresa, como forma de presunção da constatação dos critérios objetivos preestabelecidos previstos no art. 18, § 2º, dispensando-se qualquer comprovação documental e vistorias prévias.

§ 1º A comprovação do pagamento das taxas de fiscalização também pode ser feita mediante declaração do responsável da empresa de que efetuou o respectivo recolhimento nos valores e nos prazos previstos nas leis que as instituíram.

§ 2º Em relação às licenças ambientais, face à respectiva legislação e ao Sistema Distrital do Meio Ambiente, consideram-se como de pequeno potencial de lesividade as atividades econômicas e auxiliares que, cumulativamente:

I – não demandem novas construções ou uso e exploração de recursos naturais;

II – não demandem vistoria prévia e cujo licenciamento possa se dar mediante ato declaratório, nos termos da legislação de regência.

Art. 21. A Licença de Funcionamento é concedida pelos órgãos ou pelas entidades do Distrito Federal de forma específica para cada atividade econômica e auxiliar contida na respectiva solicitação.

***Parágrafo único.* Em função do potencial de lesividade, os órgãos ou as entidades do Distrito Federal definem os prazos de validade das respectivas Licenças de Funcionamento.**

(...)

Art. 22. As Licenças de Funcionamento de atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas imediatamente após a apresentação das declarações e dos dados previstos no art. 20.



(...)

Art. 25. Em relação aos requisitos de natureza edilícia, as Licenças de Funcionamento para atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas mediante declaração do responsável da empresa de que o imóvel atende a pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – foi construído com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente, e permanece cumprindo os requisitos relativos a segurança, condições de higiene, estabilidade e habitabilidade;

II – possui carta de habite-se.

Art. 26. Em relação aos requisitos de natureza ambiental, as Licenças de Funcionamento para atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas mediante declaração do responsável da empresa de que o imóvel foi construído fora dos limites de parques públicos de quaisquer natureza, unidade de conservação de proteção integral ou área de preservação permanente, notadamente sobre campos de murundum, no entorno de nascentes e veredas ou em faixa non edificandi de beira de rio, excetuados os casos excepcionais em que haja previsão legal expressa.

(...)

Art. 30. A Viabilidade de Localização é concedida para empresas que pretendam exercer atividades econômicas sem estabelecimento, nas hipóteses em que o respectivo exercício se dê exclusivamente em:

I – dependências de estabelecimentos ou residências de clientes ou contratantes;

(...)

Art. 31. A Viabilidade de Localização pode ser concedida para empresas cujas atividades econômicas pretendam ser exercidas em residência de sócio ou titular, desde que o modo de exercício empregue exclusivamente meios virtuais e não haja atendimento presencial de clientes, recebimento, estocagem, expedição e produção de mercadorias.

Parágrafo único. O Poder Público fixará em regulamento as atividades econômicas que são admitidas para exercício na hipótese prevista no caput.

(...)

Art. 60. A Viabilidade de Localização é excepcional e obrigatoriamente concedida para as pessoas jurídicas previstas no art. 59, I e II, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS e do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília – PPCUB, desde que, cumulativamente:

I – estejam instaladas em imóvel anteriormente a 31 de maio de 2015;

II – não estejam instaladas em imóvel em área destinada ao uso residencial multifamiliar.



§ 1º Para a concessão das Licenças de Funcionamento na hipótese da Viabilidade de Localização obtida nos termos do caput, deve ser seguido integralmente o disposto nos arts. de 17 a 29.

§ 2º Caso novos parâmetros de uso e ocupação do solo venham a ser definidos para o local, em decorrência de aprovação de novas leis, o Poder Público pode, em relação à Viabilidade de Localização originalmente concedida nos termos do caput:

I – revogá-la, caso as atividades exercidas contrariem os novos parâmetros;

II – restringi-la nos termos do art. 12, II, para adequá-las aos novos parâmetros.

Art. 61. As Licenças de Funcionamento com prazo indeterminado emitidas com base em leis anteriores permanecem válidas por 5 anos após a entrada em vigor desta Lei.

II. **Da necessidade de solução aos entraves burocráticos do Distrito Federal ao desenvolvimento econômico e o inafastável respeito à ordem jurídica**

O tema das autorizações e licenças administrativas para funcionamento de estabelecimentos comerciais no Distrito Federal tem merecido atenção detida desse Col. Conselho Especial há muitos anos. O tema já recebeu diversas nomenclaturas (alvará precário, alvará de transição, licença, alvará) e agora recebe nova denominação: autorização para localização e licença de funcionamento. São mais de dez ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas nos últimos 13 anos e o Eg. TJDFT tem sempre apreciado os temas com compromisso, isenção e responsabilidade com a ordem jurídica e o interesse maior da sociedade.

Os diversos diplomas distritais editados ao longo dos anos e questionados por ações diretas de inconstitucionalidade têm, apesar da reconhecida **relevância** do tema e a **premência de solução para o desenvolvimento do Distrito Federal**, incidido em equívocos que, grosso modo, podem ser resumidos na consideração de que o respeito à ordem jurídica tem servido de entrave ao desenvolvimento desta unidade federativa.



A ordem jurídica, máxime tal como estabelecida na Lei Orgânica do Distrito Federal e na Constituição da República, diplomas que têm se prestado como parâmetro de controle às ações já apreciadas por esse Col. Colegiado, não substancia obstáculo, empecilho ou impeditivo à regularização das atividades tão importantes ao desenvolvimento do Distrito Federal. Ao revés, o respeito à ordem jurídica mostra-se como a única maneira de realização do interesse público primário. Trata-se, para além da formalidade ensejadora da provocação do controle repressivo de constitucionalidade, da própria *ratio essendi* do Estado de Direito.

Na plano federal, merece destaque o fato de que a União tem editado diversos diplomas para concretização de atividades de fomento, regularização e *facilitação* da atuação de micro e pequeno empresas. De igual modo, a União tem igualmente editado diplomas normativos para facilitação da regularização da atividade do chamado microempreendedor individual. Nesse sentido, confirmam-se as Leis Complementares federais 123/2006, 128/2008, 139/2011, 147/2014, bem assim a Lei ordinária federal 11.598/2007.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – é importante esclarecer e frisar – manifesta absoluta sensibilidade quanto à premente necessidade de regularização de atividades econômicas e auxiliares no Distrito Federal. Nesse sentido, aliás, anote-se que as diversas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas especialmente na última década tem buscado preservar – no que é possível – os dispositivos legais que se mostrem consentâneos com um grau mínimo de segurança e de atendimento ao interesse público primário para o exercício dessas atividades. Isso implica o devido respeito à ocupação ordenada do território, o resguardo a preceitos próprios de desenvolvimento sustentável, os quais indicam a necessidade de preservação ambiental e compromisso com as gerações posteriores que ocuparão



o Distrito Federal, além de atenção à segurança (em particular aos preceitos de defesa civil) e ao atendimento, repita-se, do interesse público primário.

Como se vê dos dispositivos legais questionados na presente ação, **a provocação ora deduzida pelo Ministério Público busca justamente o respeito ao que já se encontra consolidado na jurisprudência do Eg. TJDFT sobre o tema.** Em lugar de avançar – em consonância com a legislação federal já existente e em justa atenção ao caótico contexto distrital de irregularidades no funcionamento das atividades econômicas e auxiliares – com segurança, destacando os pontos já seguramente indicados pelo Judiciário para se avançar rumo à regularização, a Lei distrital 5.547 insiste na compreensão de que o exercício da atividade fiscalizatória pelo Estado implica óbice ao funcionamento de atividades econômicas e auxiliares, e não o caminho necessário para se avançar com segurança e respeito ao Estado de Direito.

O ajuizamento da presente ação, veja-se, aguardou a edição do ato regulamentar da Lei 5.547. Trata-se do Decreto distrital 36.948, de 4 de dezembro de 2015, publicado no DODF de 7 de dezembro de 2015 (**doc. 2**), para avaliar o âmbito de questionamento dos dispositivos legais. Não se quer dizer com isso, por óbvio, que a (in)constitucionalidade da Lei 5.547 dependa ou se condicione por seu ato regulamentar. O cuidado, em rigor, consistiu em verificar que, na regulamentação da Lei distrital, as angústias e receios do Ministério Público, sempre dirigido à promoção da ordem jurídica, acabaram se confirmando ao se estabelecer um *iter* regularizatório que prescinde – de modo contrário a postulados inerentes ao exercício da atividade fiscalizatória do Estado – de atividades mínimas de verificação de respeito pelo particular de regras básicas para o desenvolvimento de atividades econômicas e auxiliares.

Assim, lamentando o entrave que o questionamento ensejará para aqueles que aguardam, com compreensível ansiedade, a formalização de um diploma legal hábil a permitir o avanço do Distrito Federal nas atividades que se



mostram tão relevantes ao desenvolvimento local e regional, o Ministério Público roga a compreensão dessa Col. Corte de Justiça e também das autoridades a serem chamadas para intervir no feito para os pontos aqui destacados, de modo que se possa – na sequência – **avançar** com respeito à ordem jurídica e segurança em direção a previsões normativas que atentem, repita-se, ao que vem iterativamente destacando o Judiciário local como inafastável ao tema e, principalmente, ao que seja minimamente necessário para a concretização (não só a curto prazo) do interesse público primário.

III. Da reedição de normas semelhantes a outras já declaradas inconstitucionais pelo Conselho Especial do TJDFT

O ajuizamento da presente ação direta atende a representação deduzida pela Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística — PROURB (**doc. 3**). Na linha do que indica a provocação das Promotorias especializadas, é patente a inconstitucionalidade material dos dispositivos elencados da Lei distrital 5.547/15, uma vez que incorrem em **idênticos vícios de inconstitucionalidade constantes de leis anteriores sobre o tema**, já reconhecidos em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A matéria ventilada na presente ação já foi objeto de **reiterada** análise por esse Eg. Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A inconstitucionalidade da concessão do *alvará precário* quando pendentes **irregularidades insanáveis** ou a sua renovação **indefinidamente** foi declarada inconstitucional nos autos da **ADI 2006.00.2.005211-6**. Eis a ementa do julgado (grifos acrescentados):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -
EXPRESSÕES "ZONEAMENTO" E "ATIVIDADE PRETENDIDA"
CONTIDAS NO CAPUT DO ARTIGO 6.º DA LEI DISTRITAL N.º



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

1.171, DE 24/07/1996 - ALVARÁ PRECÁRIO - DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO DO § 1.º, ARTIGO 6.º, DO MESMO NORMATIVO LEGAL - EXCLUSÃO DA INTERPRETAÇÃO QUE PERMITIA A RENOVAÇÃO, POR MAIS DE UMA VEZ, DO ALVARÁ PRECÁRIO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO - ARTIGO 314 DA LEI ORGÂNICA DO DF - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA - REJEITADA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA, NO MÉRITO, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO - MAIORIA.

I - Reconhece-se a **inconstitucionalidade das expressões normativas que permitem a concessão de alvará provisório na presença de irregularidades permanentes, para as quais não há possibilidade de saneamento. É o que ocorre nas hipóteses em que o alvará precário é concedido quando pendentes a regularidade do "zoneamento" e "atividade pretendida", pois desnaturam a própria natureza do instituto, uma vez que representam situações que não permitem solução hábil a ensejar, no futuro, a expedição do alvará definitivo.**

II - A simples leitura do § 1.º do artigo 6.º da Lei 1.171/96 veicula a possibilidade de interpretação inconstitucional, consubstanciada na **possibilidade de renovação indefinida do Alvará Precário, de caráter nitidamente provisório, em clara afronta aos postulados de política urbana** estabelecidos pela Carta Distrital.

III - Ação julgada procedente para declarar, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a **inconstitucionalidade das expressões "zoneamento" e "atividade pretendida"** contidas no *caput* do artigo 6.º, e **para excluir do âmbito de interpretação do § 1.º do artigo 6.º da Lei distrital n.º 1.171/96 a possibilidade de renovação do alvará precário por mais de uma vez**, por violação ao artigo 314, *caput*, parágrafo único e incisos III, IV, V e XI, alínea "a", todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

(ADI 2006.00.2.005211-6, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, Conselho Especial, julgado em 07/08/2007, DJ 21/02/2008 p. 1465).

Da mesma forma, ao julgar a **ADI 2008.00.2.015686-2**, na qual se questionava a constitucionalidade da Lei n.º 4.201/08, assim se pronunciou o mesmo órgão colegiado, *verbis* (grifos acrescentados):

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 10, I e II, 32, 33, 34, I e 35 da LEI DISTRITAL N.º. 4.201/08, E ARTIGOS 15, I, II e V, 29, § 4º, 30, 32 e 42 DO DECRETO DISTRITAL N.º. 29.566/08. CONCESSÃO DE ALVARÁ TRANSITÓRIO. IREGULARIDADES INSANÁVEIS. INVIABILIDADE DO PODER DE POLÍCIA. DISPOSIÇÕES NORMATIVAS SIMILARES ÀS QUE JÁ HAVIAM SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA ADI 2006.00.2.005211-6. ATIVIDADES



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

ECONOMICAS PRATICADAS EM DESACORDO COM AS REGRAS DE ZONEAMENTO URBANO. INFRINGENCIA AO ARTIGO 314, CAPUT E INCISOS V e IX DA LEI ORGANICA DO DISTRITO FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECLARAÇÃO COM EFEITOS PRO FUTURO. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. INDEFERIMENTO.

Tratando-se o alvará de funcionamento transitório de autorização concedida pela Administração para a prática de atividades econômicas e as sem fins lucrativos enquanto se busca sanar determinadas irregularidades, **afixam-se inconstitucionais as disposições normativas que permitem a concessão dessa autorização quando as irregularidades são insanáveis, tal como quando ferem as regras de zoneamento urbano, ex vi do artigo 314 caput e incisos V e IX da Lei Orgânica do Distrito Federal.**

De igual forma, há malferimento ao princípio da razoabilidade, na medida em que se autoriza o desenvolvimento precário de atividades sem quaisquer perspectivas de legalização dessas no local onde são realizadas, pois impossível a concessão de alvará definitivo nas situações delineadas.

A teor do disposto no artigo 27 da Lei nº. 9.868/99, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* somente pode ser deferida quando se vislumbra a possibilidade de vulneração da segurança jurídica ou que haja excepcional interesse social.

(20080020156862ADI, Relator CARMELITA BRASIL, Conselho Especial, julgado em 25/08/2009, DJ 28/09/2009 p. 50).

Em outra oportunidade, quando foi questionada a constitucionalidade de alguns decretos que também tratavam do tema, o Tribunal de Justiça local reiterou o seu entendimento, ressaltando a inobservância de suas decisões anteriores sobre a matéria. Veja-se (grifos acrescentados):

(...) - As normas impugnadas evidenciam o desrespeito ao julgamento da ADI n. 2006.00.2.005211-6, na medida em que **altera a redação de "zoneamento do setor" para "o uso do imóvel", permite a concessão e a renovação de alvará de funcionamento a título precário "se forem desatendidas parcialmente as exigências quanto ao uso do imóvel (...)** permitida uma única renovação por igual período ou até a vigência de lei de uso e ocupação do solo" (artigo 8º, § 1º, I, e artigo 25, ambos do Decreto n. 17.773/96) e autoriza a **renovação de alvará a título precário para as entidades de educação instaladas em áreas residenciais "na hipótese de não serem atendidas as normas relativas ao uso do imóvel e a situação funcional da atividade pretendida"** (artigo 13-A, § 1º do Decreto n. 17.773/96).

- A substituição da expressão 'zoneamento do setor' por 'uso do imóvel' em nada altera o rigor quanto ao cumprimento das normas urbanísticas de regência, já que são expressões que



guardam perfeita equivalência e, se são expressões equivalentes, a mesma inconstitucionalidade declarada para uma (zoneamento) serve para a outra (uso do imóvel) por ofensa ao artigo 314 e incisos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

- O artigo 25 do Decreto n. 17.773/96, alterado pelo Decreto n. 28.401/2007, e o artigo 13-A, § 1º, do Decreto n. 17.773/96, acrescentado pelo Decreto n. 28.414/2007, não se revestem de constitucionalidade, pois **permitem a concessão de alvará de funcionamento a título precário (ou especial) na presença de irregularidades "para as quais não há possibilidade de saneamento e, por consequência, de concessão de alvará definitivo".**

- Ainda permite o referido artigo 25 a **renovação do alvará precário "até a vigência de lei de uso e ocupação do solo", evidenciando uma possível renovação indefinida do alvará precário, de natureza claramente provisória, em clara ofensa aos preceitos de política urbana estabelecidos pela Lei Orgânica do Distrito Federal.**

- Ação julgada procedente em parte. Maioria. (20080020055605ADI, Relator OTÁVIO AUGUSTO, Conselho Especial, julgado em 18/11/2008, DJ 18/03/2009 p. 40).

Em uma quarta oportunidade, em que foi questionada a constitucionalidade de alguns dispositivos da **Lei distrital 4.457/09**, que tratavam do “licenciamento para funcionamento de atividades econômicas e atividades sem fins lucrativos” e que também previam **regras simplificadas** para a concessão da referida licença ou a sua emissão em **afrenta à legislação urbanística** ou para estabelecimentos **sem carta de habite-se**, o Tribunal de Justiça local reiterou o seu entendimento sobre o tema, *verbis* (grifos acrescentados):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. PODER LEGISLATIVO. INAPLICABILIDADE. LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. DISPENSA DE HABITE-SE. SUBSTITUIÇÃO POR ATESTADO DE CONCLUSÃO DE OBRA OU LAUDO QUE ATESTE CONDIÇÕES DE SEGURANÇA DA EDIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS E EXPRESSÕES DA LEI DISTRITAL Nº 4.457/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

(...)

3. - É de se reconhecer a inconstitucionalidade material de dispositivos e expressões da Lei Distrital nº 4.457/2009 que permitem a **concessão de licença de funcionamento, sem a expedição de carta de habite-se, facultando a apresentação, em seu lugar, de atestado**



de conclusão de obra ou laudo que ateste as condições de segurança da edificação, por atentarem contra a segurança e a salubridade públicas, além de irem de encontro às normas urbanísticas e ao princípio da proporcionalidade/razoabilidade.

4. - Também ofende a LODF autorização de fixação de procedimento simplificado para a expedição de licença de funcionamento a diversos estabelecimentos, por meio de regulamento, **quando desatendidos os requisitos de zoneamento relativamente à atividade desempenhada, em desrespeito à legislação urbanística, que, segundo a LODF, consiste no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, nos Planos de Desenvolvimento local e na Lei de Uso e Ocupação do Solo (artigos 316 a 319), além da legislação federal pertinente.**

5. - Procedência do pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade para o fim de declarar a inconstitucionalidade material do artigo 3º, § 2º; da expressão "ou atestado de conclusão da obra", constante do caput do artigo 15; da expressão "ou atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação, exceto nos casos previstos no art. 3º, § 2º, e no art. 11, III", constante do inciso III do artigo 16; do § 2º do artigo 16 e do artigo 36, incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, todos da Lei Distrital nº 4.457, de 23 de dezembro de 2009.

(Acórdão n.722627, 20100020085540ADI, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Conselho Especial, Data de Julgamento: 06/08/2013, Publicado no DJE: 18/12/2013. Pág.: 74)

Nessa última ação direta, o ilustre Desembargador Ângelo Passareli, relator da ação, bem resumiu a questão, *verbis* (grifos acrescentados):

(...) Dos julgados acima transcritos, **abstrai-se com clareza o entendimento desta Corte de que normas que afrontam o zoneamento urbano do Distrito Federal, por ofensa aos preceitos de política urbana estabelecidos pela Lei Orgânica do DF, bem como aquelas que permitem a concessão de alvarás precários para o uso do imóvel**, sendo que na hipótese em julgamento a situação se equivale aos referidos julgados, pois **os dispositivos impugnados permitem justamente isso, ou seja, a utilização de um imóvel para fins comerciais, em locais residenciais, sem observância do zoneamento urbano previsto para a área e até mesmo sem a obtenção da necessária “carta de habite-se”, a qual, pelo texto legal, poderá ser substituída por um simples atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação.**

(...) Quanto à possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, em face da possibilidade de prejuízo decorrente do retardo na entrega da decisão postulada, tenho que este requisito está evidenciado de forma contundente, pois a possível demora no julgamento definitivo da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, em especial pelo procedimento legalmente previsto para tal ação, **poderá implicar inúmeras concessões de alvarás precários ou alvarás de funcionamento, com total afronta**



do zoneamento urbano do Distrito Federal e sem a necessária “carta de habite-se”, o que poderá colocar em risco a integridade física da população e as políticas de ordenação do território, planejamento urbano, melhoria da qualidade de vida da população local, previstas nos artigos 325 e 326 da LODF, o que poderá agravar em muito a ocupação urbana um tanto caótica que aqui se observa.

Como se verá a seguir, as disposições guerreadas da Lei distrital 5.547 também afrontam diversas disposições constantes da Carta Política do Distrito Federal que tratam do exercício do poder de polícia administrativa e da necessária ocupação ordenada do território, desconsiderando toda a jurisprudência do Conselho Especial do Tribunal de Justiça local construída nos últimos anos sobre o assunto, que permitiu o aperfeiçoamento da legislação distrital sobre tema de significativa importância para a sociedade local.

IV. Da inconstitucionalidade da Lei distrital 5.547/15

Não se desconhece a urgência e premência de um marco legal para a obtenção de autorizações e licenças de funcionamento no Distrito Federal. O tema mostra-se não somente relevante, mas necessário ao bom desenvolvimento econômico da região e para a própria sustentabilidade desta unidade federativa. No entanto, o respeito aos ditames mínimos estabelecidos pela ordem jurídica local, longe de ser obstáculo, mostra-se como a única via possível de evolução segura e atenta ao interesse público primário.

A nova lei distrital divide o licenciamento em duas autorizações “autônomas e interdependentes”: a *Viabilidade de Localização* e a *Licença de Funcionamento*.

De acordo com os artigos 4º e 5º da referida lei, a *Viabilidade de Localização* é concedida com base na legislação de uso e ocupação do solo, em relação a aspectos tanto urbanísticos quanto ambientais, de horário de



funcionamento e de preservação de Brasília como patrimônio cultural da humanidade.

Já a *Licença de Funcionamento*, por sua vez, deve guardar conformidade com a legislação concernente à segurança sanitária, ambiental e contra incêndios e às posturas urbanísticas, edificações e de acessibilidade.

Verifica-se, de início, que essa remissão inicial às legislações específicas a serem observadas foi o expediente utilizado pelo legislador para **contornar as inconstitucionalidades já reconhecidas** pelo egrégio TJDF, pois, em seguida, a lei retira todos os meios de que dispõe a Administração para fiscalizar o cumprimento **prévio** das exigências legais, de modo a **esvaziar completamente o poder de polícia estatal**.

Na dicção de José Marcelo Ferreira Costa¹, “Por meio da licença para localização é possível à Administração **exercer o prévio controle** e ordenamento das atividades econômicas ou profissionais, em consonância com os perímetros desenhados pela legislação que traça o **zoneamento** da cidade” (grifos acrescentados). E conclui “Afinal, para a outorga do provimento, mister o Poder Público averiguar se a instalação do equipamento pretendido pelo demandante se coaduna com a referida legislação vigente”.

Em outros pontos, conforme análise feita pela Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística — PROURB, em anexo, o novo diploma legal reproduz diversas normas já declaradas inconstitucionais pela Justiça do Distrito Federal, consoante será demonstrado em detalhe.

- Artigos 6º e 8º:

De acordo com os referidos artigos, a **Viabilidade de Localização** dispensa a apresentação de quaisquer documentos ou comprovações sobre o



cumprimento da legislação, exigindo apenas que o interessado indique a atividade que pretende explorar e o respectivo endereço, com o número de inscrição dos imóveis que compõem o estabelecimento no Cadastro Imobiliário Fiscal do Distrito Federal, se houver, e a metragem do estabelecimento, independentemente da metragem do imóvel no qual está inserido.

Tal previsão **inviabiliza não apenas o exercício do poder de polícia** por parte dos órgãos e entidades de fiscalização do Estado, no que concerne à observância da legislação que disciplina o uso e ocupação do solo, mas também o controle da atuação dos órgãos e entidades competentes para a emissão dessas autorizações, na medida em que **a responsabilidade pela veracidade das informações prestadas é integralmente transferida para o particular interessado, tanto no que diz respeito ao local onde pretende se instalar quanto em relação à classificação da atividade pretendida**, algo que interfere diretamente na avaliação do grau de risco dessa atividade.

Na prática, a Agência de Fiscalização do Distrito Federal — AGEFIS, que, na vigência da legislação anterior, mal conseguia fiscalizar se a atividade possuía ou não licença ou autorização de funcionamento, certamente não terá condições de avaliar, em cada caso, se a *Viabilidade de Localização* expedida viola ou não a legislação de uso e ocupação do solo, se o estabelecimento possui a metragem informada e, ainda, se exerce a atividade declarada para a obtenção da autorização.

Como não se exige a apresentação de nenhum documento ou comprovante e não é feito o cotejo entre a metragem do estabelecimento e a do imóvel no qual está inserido, não será verificado quando da expedição da *Viabilidade de Localização* – e, provavelmente, em nenhum outro momento, conforme se verá adiante – se a edificação respeita, por exemplo, as normas de

¹ COSTA, José Marcelo Ferreira. *Licenças Urbanísticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 93.



gabarito, o potencial construtivo, a taxa de permeabilidade ou, ainda, se ocupa áreas públicas ou *non aedificandi*, mesmo em se tratando de regiões consideradas regulares do Distrito Federal.

A rigor, a lei não exige sequer que se examine se a edificação já existia no local ou se foi construída exclusivamente para abrigar a atividade pretendida, o que também servirá para dificultar o exercício do poder de polícia em relação ao surgimento de novas edificações irregulares, visto que o alvará de construção e o *habite-se* deixarão de ser itens obrigatórios para o funcionamento de uma empresa, consoante será demonstrado posteriormente.

No julgamento da ADI nº 2011.002.017889-1, esse Eg. Conselho Especial admitiu a possibilidade de inversão do procedimento de licenciamento, com a realização de vistorias somente após o início da operação do estabelecimento. Entretanto, essa orientação foi adotada apenas em relação a atividades que **não envolvam grau de risco considerável** e desde que sejam exploradas por **microempresas, empresas de pequeno porte ou microempreendedores individuais**, em virtude do tratamento diferenciado dispensado pela Constituição Federal a empreendimentos dessa natureza.

Porém, agora, esse mesmo tratamento, no que se refere à *Viabilidade de Localização*, **foi estendido a empresas de médio e grande porte, independentemente do potencial de lesividade da atividade a ser explorada**, e o que é mais grave, sem a necessidade de apresentação de quaisquer documentos e/ou comprovações.

Nos termos da lei ora impugnada, eventuais transgressões à legislação de uso e ocupação do solo, em relação a aspectos tanto urbanísticos quanto ambientais, de horário de funcionamento e de preservação de Brasília como patrimônio cultural da humanidade (artigo 4º), serão aferidos *a posteriori* pelos órgãos de fiscalização do Estado, em supressão ao controle prévio estatal.



Em outras palavras, a necessidade de observância da legislação **urbanística e ambiental** passou a ser formalmente exigida, mas a lei mostra-se materialmente inconstitucional nesse ponto por **afastar a exigência de verificação prévia** pelo Estado de cumprimento do ordenamento jurídico no exercício do seu poder de polícia.

- Artigos 10 e 14, inciso II:

De acordo com os artigos 10 e 14, inciso II, a *Viabilidade de Localização* pode ser concedida **por prazo indeterminado** em relação a locais situados em Áreas de Regularização de Interesse Específico – ARINE, de Interesse Social – ARIS e em Parcelamentos Urbanos Isolados – PUI, desde que estejam incluídas no memorial descritivo ou nas normas de edificação, uso e gabarito definidas **no projeto provisório de urbanismo ou, no mínimo, não contrariarem as respectivas diretrizes urbanísticas.**

Previu-se, ainda, a possibilidade de revogação em caso de aprovação definitiva do parcelamento, quando os parâmetros fixados para a regularização da área forem diversos dos aplicados para a concessão da autorização (art. 15, I).

Por um lado, o projeto provisório de urbanismo e a minuta de memorial descritivo substanciam *propostas preliminares* de regularização de uma área que **ainda não recebeu** a aprovação dos órgãos competentes e a observância da publicidade exigidas para que possam produzir seus efeitos. Sujeitam-se, portanto, a alterações e influências para adequação à situação fática existente no local.

Por outro lado, ainda que o local não possua um memorial descritivo ou um projeto urbanístico provisórios, a lei admite de plano a concessão da *Viabilidade de Localização*, desde que a atividade **não contrarie as diretrizes urbanísticas estabelecidas para a região.** Tais parâmetros, contudo, não



possuem o detalhamento necessário para permitir a distribuição adequada das atividades econômicas ou sem fins lucrativos no espaço urbano. Aliás, muitas áreas de regularização do Distrito Federal sequer possuem diretrizes urbanísticas definidas.

Até mesmo o endereçamento precário existente em muitas dessas regiões – essencial para a emissão da Viabilidade de Localização – dificulta a análise da conveniência da instalação de determinados empreendimentos sem a realização de vistoria prévia no local.

Quando muito, a lei impugnada exige a confirmação, pelo Poder Público, do endereço informado na solicitação, para garantia da precisão e dos limites da autorização (art. 12).

Ora, se essa análise não é feita no momento da concessão da *Viabilidade de Localização*, inclusive em relação aos aspectos relacionados à mobilidade urbana, seguramente não o será *a posteriori*, pelos órgãos de fiscalização, diante da ausência de parâmetros para que se promova tal aferição e das dificuldades operacionais existentes, mesmo para as áreas consideradas regulares.

Na realidade, nem o interessado nem a Agência de Fiscalização terão acesso ao projeto urbanístico, ao memorial descritivo e às diretrizes urbanísticas enquanto esses instrumentos não forem oficialmente aprovados e publicados na forma da lei.

Além disso, a lei não fixou uma data limite em relação às edificações existentes no endereço em que se pretende obter a *Viabilidade de Localização* (data da construção), o que, sem dúvida, se torna um **incentivo oficial ao surgimento de novas edificações clandestinas** nessas áreas de regularização,



justamente para abrigar novos empreendimentos, já que não se exige vistoria prévia.

Nesse contexto, apresenta-se igualmente desarrazoada a inexistência de vedação, em tese, à emissão da *Viabilidade de Localização* para **atividades classificadas como de alto risco em parcelamentos irregulares**, que, muitas vezes, ainda não contam com as licenças ambientais exigidas por lei ou mesmo estudos oficiais sobre a estabilidade do terreno.

Ademais, a possibilidade de revogação da *Viabilidade de Localização* em caso de regularização definitiva do parcelamento, prevista no artigo 15, inciso I, não passa de uma **ficção legal**, cuja concretização se vê desafiada pela realidade do fato consumado.

Na verdade, tal previsão **revela o caráter precário das autorizações** emitidas para essas regiões, a exigir a observância da jurisprudência consolidada do TJDFT acerca da matéria, **inclusive no que diz respeito ao prazo de validade**, de que são exemplos os seguintes julgados:

- **ADI 2006.00.2.005211-6** – declarou-se a inconstitucionalidade das expressões “zoneamento” e “atividade pretendida” constantes do artigo 6º da Lei Distrital 1.171/96, que permitiam a concessão de alvará de funcionamento “a título precário” mesmo quando existentes óbices intransponíveis para a concessão, *a posteriori*, do alvará definitivo, revelando, efetivamente, a desvirtuação do instituto e, por consequência, ofensa aos princípios de ordem urbanística e ambiental insculpidos na Lei Orgânica do Distrito Federal. No mesmo *decisum*, o TJDFT declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do § 1º do artigo 6º do referido diploma legal, para excluir a interpretação que permitia a renovação, por mais de uma vez, do alvará precário, em respeito à sistemática de ocupação ordenada do território estabelecida pelo texto da Lei Orgânica do Distrito Federal. Segundo esse entendimento, o alvará de funcionamento precário somente poderia ser concedido quando a atividade estivesse em **conformidade com a legislação de uso e ocupação do solo aplicável** e, mesmo nessa hipótese, **pelo prazo máximo de 24 meses, prorrogável por igual período**.

- **ADI nº 2008.00.2.005560-5** – entendeu-se que os Decretos nº 28.401, de 31 de outubro de 2007, e nº 28.414, de 06 de novembro de 2007, desrespeitavam a decisão proferida na ADI n.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

2006.00.2.005211-6, na medida em que permitiam a concessão de alvará de funcionamento a título precário (ou especial) na presença de irregularidades ‘para as quais não há possibilidade de saneamento e, por consequência, de concessão de alvará definitivo’, assim como a renovação indefinida do alvará precário, de natureza claramente provisória.

- **ADI nº 2011.00.2.017889-1** – declarou-se a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, de dispositivos da Lei nº 4.457/09, que autorizavam a emissão de “licença de funcionamento” para estabelecimentos que realizassem atividades econômicas e atividades sem fins lucrativos em áreas desprovidas de regularização fundiária à revelia da legislação urbanística e ambiental do Distrito Federal, em afronta à política de desenvolvimento urbano do DF.

- **Artigo 31:**

Segundo esse dispositivo, a *Viabilidade de Localização* pode ser concedida para empresas que pretendam exercer suas atividades em residência de sócio ou titular, desde que o modo de exercício empregue exclusivamente meios virtuais e não haja atendimento presencial de clientes, recebimento, estocagem, expedição e produção de mercadorias, a serem definidas em regulamento.

A matéria foi objeto da **ADI nº 2010.00.200.8554-0**, na qual se declarou a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, de dispositivos da Lei distrital nº 4.457, de 23 de dezembro de 2009, que permitiam a concessão de “licença de funcionamento” para empresas comerciais, escritórios de representação e outras atividades similares que não possuíssem estabelecimento fixo ou que desenvolvessem suas atividades por meio da internet ou outro meio de comunicação virtual semelhante. Esse Eg. TJDFT entendeu que as previsões ali lançadas vulneraram os mesmos dispositivos da LODF aqui indicados como parâmetro de controle.

Do voto do relator, o em. Desembargador Ângelo Passareli, colhe-se o seguinte excerto (grifos acrescentados):

(...) Com efeito, a lei atacada, ao permitir a concessão de licença de funcionamento para empresas que não possuem estabelecimentos comerciais fixos, não privilegia o interesse social em face do interesse individual, uma vez que tal medida, a despeito de supostamente



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

facilitar a fiscalização tributária e a regularização das atividades comerciais, **acarretará inconvenientes para toda a comunidade circunvizinha, como barulho acima da normalidade, fluxo maior de veículos, insuficiência das comodidades já existentes, bem como dos equipamentos públicos, causando lamentável exasperação da perturbação do sossego dos moradores no aconchego de suas residências**, que, vale relembrar, é um dos valores protegidos pela Lei Orgânica do Distrito Federal, no que se refere à qualidade de vida e ao bem-estar dos habitantes.

A situação exposta exprime de maneira clara o uso inconveniente do solo urbano, condenado pela LODF, pois **a ocupação em área antes destinada a uso residencial passa a ser tomada gradativamente por sociedades empresárias e comerciantes, que, no início, desenvolviam atividades comerciais pela internet ou outros meios virtuais de comunicação – o que já é suficiente para perturbar o sossego dos moradores -, mas que, posteriormente, começam a desenvolver atividade comercial física e concreta, na mesma área residencial, causando ainda mais transtornos**, com a condescendência do Poder Público, que depois regulariza a conjuntura por meio de lei.

Da mesma forma, no julgamento da ADI nº 2011.002.0178891, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios declarou a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, de dispositivos da mesma Lei nº 4.457/09 que autorizavam a emissão de “licença de funcionamento” para estabelecimentos que realizassem atividades econômicas e sem fins lucrativos na própria residência do empreendedor, à revelia da legislação urbanística e ambiental do Distrito Federal, em afronta à política de desenvolvimento urbano do Distrito Federal.

Na oportunidade, esse Eg. Conselho Especial também reconheceu, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a necessidade de que os incisos I e II do § 1º do art. 11 da Lei Distrital nº 4.611, de 09 de agosto de 2011 – que autorizavam a emissão de alvarás de funcionamento provisórios para **microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais** instalados em áreas desprovidas de regularização fundiária ou na **residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte** – fossem interpretados em conjunto com o *caput* do mesmo art. 11, que **determina a necessária obediência**



à **legislação urbanística e ambiental** do Distrito Federal, afastando-se a possibilidade de ofensa ao zoneamento urbano.

No acórdão respectivo restou assentado que, mesmo em relação às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, o alvará provisório somente poderá ser concedido quando a residência estiver localizada em área na qual a legislação urbanística, especificamente a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS ou os Planos de Desenvolvimento Locais – PDLs, estabeleça, **expressamente, a possibilidade de uso misto, residencial/comercial, no mesmo imóvel.**

Com isso, afastou-se a possibilidade de concessão de alvarás provisórios que permitam o uso incompatível ou incômodo do imóvel, respeitando-se, assim, o zoneamento urbano.

Já em relação à lei impugnada, a *Viabilidade de Localização* de atividades em residências **não se restringe às microempresas**, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, admitindo-se, em tese, que essa autorização seja emitida em favor de empresas de médio e grande porte.

Além disso, a lei não exigiu sequer anuência da vizinhança, como o fizeram outros estatutos que trataram do assunto, o que poderá acarretar os prejuízos e dissabores mencionados pelo eminente Desembargador Ângelo Passareli no voto acima transcrito. A contrariedade à Lei Orgânica mostra-se patente, portanto.

- Artigo 60:

Nos termos deste artigo, a *Viabilidade de Localização* é excepcional e **obrigatoriamente** concedida para as entidades ou instituições sem fins lucrativos, mesmo que em caráter assistencial e ainda que imunes ou isentas de tributos, incluindo as associações civis desportivas, religiosas e de ensino, assim



como as sociedades decorrentes de profissão, arte ou ofício, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS e do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília – PPCUB, desde que, cumulativamente, estejam instaladas em imóvel anteriormente a 31 de maio de 2015 e não estejam instaladas em imóvel em área destinada ao uso residencial multifamiliar.

O presente dispositivo reproduz os artigos 2º e 3º da Lei distrital 5.510, de 27 de julho de 2015, cuja constitucionalidade é questionada pelo Ministério Público na **ADI nº 2015.00.2.020727-0**, que ainda se encontra pendente de julgamento.

Referidos artigos alteraram a Lei Distrital nº 5.280/2013 para autorizar o funcionamento de “entidades ou instituições sem fins lucrativos e as sociedades ou as associações civis desportivas, religiosas, de ensino ou decorrentes de profissão, arte ou ofício” em **desconformidade com o zoneamento e outras normas ambientais, urbanísticas e de segurança**, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo.

Porém, a nova redação não apenas **obriga** o Poder Público a emitir a *Viabilidade de Localização* nessas hipóteses, como **sujeita a essa mesma disciplina a área tombada do Distrito Federal, até a aprovação do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília – PPCUB**.

Vale lembrar ainda que, nos autos da **ADI nº 2009.00.2.017552-9**, também ajuizada pelo PGJ/MPDFT, esse Egrégio Conselho Especial declarou a inconstitucionalidade do artigo 269 da Lei Complementar Distrital nº 803, de 25 de abril de 2009, que aprovou a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial PDOT do Distrito Federal, cuja redação estabelecia que “Os casos de alvará de funcionamento concedidos pelo Poder Executivo para lotes com usos desconformes com a legislação vigente vigorarão até a edição da Lei de Uso e Ocupação do Solo ou do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de



Brasília, quando serão explicitadas as áreas em que poderá ser aplicado o instrumento de alteração de uso”.

Já em relação à **Licença de Funcionamento**, conforme determina a lei ora impugnada, ela será emitida de acordo com o **potencial de lesividade** da atividade pretendida, com a observância dos seguintes critérios:

- a) atividades de **significativo potencial de lesividade** - mediante apresentação de documentos, projetos, estudos e demais comprovações do cumprimento das exigências previstas na legislação, inclusive em relação ao pagamento das taxas de fiscalização, e, **se for o caso**, de realização de vistorias prévias (art. 19);
- b) atividades de **pequeno potencial de lesividade** – mediante declarações e fornecimento de informações por parte dos responsáveis pela empresa, para fins de presunção do preenchimento dos critérios objetivos definidos pela legislação, inclusive em relação ao recolhimento de taxas de fiscalização, dispensando-se qualquer comprovação documental e vistorias prévias (art. 20).

Segundo o artigo 25 da lei impugnada, no caso das atividades de **pequeno potencial de lesividade**, presumem-se preenchidos os **requisitos de natureza edilícia** com a **simples declaração do responsável** pela empresa de que o imóvel foi construído com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente, e permanece cumprindo os requisitos relativos a segurança, condições de higiene, estabilidade e habitabilidade **ou possui carta de habite-se**.

Quanto aos **requisitos de natureza ambiental**, basta uma declaração do responsável pela empresa de que o imóvel foi construído fora dos limites de parques públicos de qualquer natureza, unidade de conservação de proteção integral ou área de preservação permanente, notadamente sobre campos de murundum, no entorno de nascentes e veredas ou em faixa *non edificandi* de



beira de rio, excetuados os casos excepcionais em que haja previsão legal expressa (art. 26).

Por fim, consoante previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 5.547, consideram-se de pequeno potencial de lesividade, **em relação às licenças ambientais**, as atividades que, cumulativamente, não demandem novas construções ou uso e exploração de recursos naturais e não demandem vistoria prévia, cujo licenciamento possa se dar mediante ato declaratório.

- Artigo 19:

Em relação ao artigo 19 da lei, registra-se apenas que a realização de vistorias prévias deixou de ser **obrigatória** mesmo para algumas atividades consideradas de **significativo potencial de lesividade**, na medida em que a redação do artigo 19, inciso II, dispõe sobre “a realização de vistorias prévias, **se for o caso**” (grifos acrescentados).

A vistoria prévia, que, no passado era exigida para todas as atividades, foi inicialmente dispensada em relação às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, nos termos da Lei distrital 4.611/2011, por força do que dispõe o artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

Agora, esse mesmo tratamento é estendido às empresas de médio e grande porte, admitindo-se, em tese, a **dispensa dessa vistoria para casos de alto grau de lesividade**, em manifesta afronta aos princípios da precaução e da prevenção.

- Artigo 20:

Quanto à dispensa de comprovação documental sobre o cumprimento da legislação e de vistorias prévias para as atividades de **pequeno potencial de**



lesividade, aplicam-se as mesmas considerações feitas em relação à *Viabilidade de Localização*.

Em outras palavras, também para a obtenção da *Licença de Funcionamento*, a responsabilidade pela veracidade das informações prestadas foi integralmente transferida para o particular interessado, **independentemente do porte da empresa**, em relação a aspectos importantíssimos para a preservação da função social da cidade e da qualidade de vida da população, tais como: o cumprimento da legislação urbanística, edilícia, sanitária, ambiental, de acessibilidade e de prevenção e combate a incêndios e/ou situações de pânico; a segurança das atividades e das próprias edificações; a regularidade das instalações elétricas, hidráulicas e de gás GLP; o grau de incomodidade; impactos para a mobilidade urbana.

Anote-se que, nesse caso, a lei **contenta-se com a presunção de veracidade das declarações do empresário interessado** na exploração da atividade, ao estabelecer em seu artigo 22 que as *Licenças de Funcionamento* deverão ser concedidas **imediatamente** após a apresentação das declarações e dos dados previstos no artigo 20.

Acreditar que os aspectos acima mencionados serão fiscalizados **posteriormente** pelos órgãos responsáveis pelo exercício do poder de polícia do Estado, tais como a AGEFIS, o IBRAM, a Vigilância Sanitária, o Corpo de Bombeiros e a Defesa Civil, é, na melhor das hipóteses, desconhecer a realidade desses órgãos e entidades do Distrito Federal, que há muito vêm perdendo sua capacidade operacional em virtude de estruturas administrativas deficientes e quadros funcionais deficitários.

À precariedade de atuação dos órgãos de controle deve corresponder a reformulação desses órgãos e ao aprimoramento de seu funcionamento, mas não à simples dispensa dessa atuação absolutamente relevante para evitar que o



Distrito Federal experimente situações dramáticas já vivenciadas em outras unidades da Federação (tais como problemas ambientais, urbanísticos e até mesmo tragédias decorrentes de incêndios e outros problemas).

Além disso, como não haverá necessidade de apresentação de documentos, projetos e plantas relativos aos lotes, edificações e respectivas instalações, a confrontação das exigências legais ao que existe de fato no local se tornará uma tarefa ainda mais complexa.

Ademais, se o instrumento da licença foi idealizado para exercer o **controle prévio** e o ordenamento das atividades econômicas e esse controle deixa de exercido previamente, as autorizações emitidas pelo Estado sob essa rubrica perdem todo o seu conteúdo, servindo unicamente para atribuir o pretense *status* de regularidade formal a essas atividades, com efeitos meramente fiscais.

- **Artigo 25:**

Nesse particular, vê-se também que a Lei nº 5.547/2015 voltou a insistir na **dispensa de habite-se** em relação ao imóvel onde se pretende explorar a atividade, cuja **inconstitucionalidade** já foi diversas vezes **reconhecida** pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça local em sede de controle abstrato.

O Código de Edificações do Distrito Federal, instituído pela Lei distrital nº 2.105, de 8 de outubro de 1998, “objetiva estabelecer padrões de qualidade dos espaços edificados que satisfaçam as **condições mínimas de segurança, conforto, higiene, saúde e acessibilidade aos usuários** e demais cidadãos, por meio da determinação de procedimentos administrativos e parâmetros técnicos que serão observados pela administração pública e pelos demais interessados e envolvidos no projeto, **na execução de obras e na utilização das edificações**” (grifos acrescentados).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

Referido diploma legal exige em seu artigo 57, inciso I, a expedição de *carta de habite-se* para obras objeto de alvará de construção, ou seja, “Obras iniciais, obras de modificação com acréscimo ou decréscimo de área e obras de modificação sem acréscimo de área, com alteração estrutural”, conforme previsão do § 1º do artigo 51 do mesmo estatuto.

A emissão do *habite-se*, por sua vez, está condicionada à declaração de aceite das concessionárias de serviços públicos, do Corpo de Bombeiros, da NOVACAP, das Secretarias de Educação e de Saúde, quando for o caso, assim como à apresentação de cópias do projeto de cálculo estrutural da edificação visado pelo CREA/DF, conforme exigência da Lei distrital 1.172, de 24 de julho de 1996, *verbis*:

Art. 14. As edificações do Distrito Federal só obterão a carta de habite-se após a sua conclusão.

Art. 15. A carta de habite-se será solicitada à Administração Regional da circunscrição onde for realizada a obra, mediante preenchimento de requerimento em modelo próprio fornecido pela Administração Regional, acompanhado dos seguintes documentos:

- I – comprovante de recolhimento da taxa de fiscalização de obras, relativa à vistoria;
- II – original da Guia de Controle de Fiscalização de Obras;
- III – declaração de regularidade do responsável técnico relativamente ao Imposto sobre Serviços – ISS, fornecida pela Secretaria de Fazenda e Planejamento;
- IV – Certidão Negativa de Débitos – CND, fornecida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social;
- V – declaração de aceite das concessionárias de serviços públicos;
- VI – declaração de aceite do Corpo de Bombeiros Militar, da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP e das Secretarias de Educação e de Saúde, quando for o caso;
- VII – um jogo de cópias do projeto de cálculo estrutural visado pelo CREA/DF, que será dispensado para as habitações referidas no § 1º do art. 6º. (Inciso acrescido pela Lei nº 1.861, de 15/1/1998.)

Art. 16. Atendido o disposto no artigo anterior e após vistoria do imóvel, a carta de habite-se será expedida no prazo máximo de dois dias, não sendo admitida exigência de qualquer documentação não prevista nesta Lei. (Caput com a redação da Lei nº 1.861, de 15/1/1998.)



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

§ 1º Serão aceitas eventuais divergências de até 5% nas metragens lineares entre o projeto aprovado e a obra construída, desde que a metragem quadrada do compartimento não seja inferior a 5% à do projeto aprovado, e que não seja alterada a área total da edificação constante do alvará de construção.

§ 2º Caso a vistoria de que trata o caput não se inicie, sem justificativa, em cinco dias úteis, a carta do habite-se será emitida no sétimo dia útil.

Art. 17. Será concedida a carta de habite-se parcial, nos termos desta Lei, para a etapa da edificação concluída e em condições de funcionamento, exceto nos casos de habitações coletivas.

Parágrafo único. Nos casos de construção de dois ou mais blocos dentro de um mesmo terreno, liberada por um único alvará de construção, poderá ser concedida carta de habite-se em separado para cada bloco, desde que cada um deles constitua unidade autônoma, de funcionamento independente e esteja em condições de ser utilizado separadamente.

Art. 18. A pedido do interessado, a aprovação dos projetos de instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e de prevenção de incêndio, bem como as respectivas vistorias para emissão da carta de habite-se poderão ser providenciadas junto aos órgãos competentes pela Administração Regional correspondente.

Art. 19. O descumprimento dos prazos estabelecidos nesta Lei, não justificado, implicará sanções administrativas aos responsáveis.

Cada um desses órgãos deve atuar em conformidade com regras técnicas, com o propósito de evitar que problemas estruturais, instalações elétricas inadequadas, instalações de combate a incêndio insuficientes ou inexistentes, ausência de rota de pânico ou de condições de acessibilidade, descumprimento do projeto de construção e a falta de indicação de um responsável técnico pela obra **coloquem em risco a integridade dos cidadãos ou produzam ambientes insalubres e perigosos.**

Não se pode olvidar que é inerente à atividade comercial, que tem destinação coletiva, propiciar a concentração de pessoas no interior das edificações, muitas vezes em espaços reduzidos, o que requer a adoção de uma **postura preventiva por parte do Poder Público, a quem incumbe o poder/dever de polícia administrativa para fiscalizar a segurança das**



edificações, tudo com o objetivo de evitar acidentes com a ocorrência de mortes ou lesões.

A depender da espécie de atividade, também há incidência da norma insculpida no artigo 6º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece severa disciplina para a segurança na prestação de serviços, especialmente no interior das edificações, de modo que haja proteção à vida, saúde e segurança contra riscos provocados no fornecimento de serviços considerados perigosos – assim entendidos aqueles que geram potencialidade de dano econômico, pessoal e moral para seus usuários – pois, como visto, a exploração de atividade econômica deve ser pautada pelo princípio da defesa do consumidor, nos termos do artigo 170, inciso V, da Constituição da República.

Se nada disso vai ser verificado *antes* do início do funcionamento de uma empresa ou atividade, ante a inexigibilidade da *carta de habite-se*, o instituto da licença **perde sua razão de existir, ao menos sob o ponto de vista urbanístico e ambiental, colocando-se em risco interesses de toda a coletividade, como a vida, a integridade física, a saúde, o meio ambiente, a mobilidade urbana**, entre outros, em benefício de interesses eminentemente econômicos e privados.

Com efeito, o artigo 25 da Lei 5.547/2015 possibilitou a concessão da Licença de Funcionamento com base em **simples declaração do interessado** de que o imóvel foi construído com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente, e permanece cumprindo os requisitos relativos a segurança, condições de higiene, estabilidade e habitabilidade **ou** possui *carta de habite-se*.



O emprego da conjunção alternativa “ou” evidencia que a existência de *habite-se*, mais uma vez, tornou-se **opcional** para fins de obtenção da *Licença de Funcionamento*, mesmo naquelas áreas consideradas regulares, como é o caso do Plano Piloto, e **independentemente do porte da empresa** interessada.

O Tribunal de Justiça local, ao julgar a **ADI nº 2008.00.2.015686-2**, repise-se, reconheceu a **impossibilidade de concessão de alvará quando inexistente a carta de habite-se**, ou seja, sem que a regularidade da edificação tenha sido fiscalizada pela Administração, gerando risco para a coletividade.

Posteriormente, o Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto indeferiu a liminar requerida pelo Distrito Federal nos autos da **Ação Cautelar nº 2669**, que objetivava suspender o referido julgado do TJDF. Da decisão do e. Relator, extrai-se a seguinte passagem (grifos acrescentados):

“[...] anoto que a lei declarada inconstitucional pela Instância Judicante de origem permitia a expedição de “alvarás de localização e funcionamento de transição” nos casos de estabelecimentos cujas atividades se encontrassem “em desconformidade com o previsto em legislação urbanística”, bem como nos casos de “edificação que não [possuísse] Carta de Habite-se”.

8. Ora, nessa contextura, tenho (ao menos neste exame preliminar, volto a dizer) que a Lei distrital 4.201/2008 era incompatível com a natureza do instituto do “alvará provisório”.

Isso porque o mencionado diploma normativo contemplava situações que nada tinham de precariedade ou provisoriedade.

Ao contrário, era dirigido a situações consolidadas, que apresentavam irregularidades insanáveis. Pelo que os “alvarás de transição” jamais seriam convertidos em “alvarás definitivos”.

9. Demais disso, **ao permitir a expedição de alvarás para edificações destituídas de “Carta de Habite-se” (isto é, edificações que nem sequer haviam sido objeto de fiscalização), a Lei distrital 4.201/2008 colocou em risco não só os proprietários e usuários dos imóveis, mas a população do Distrito Federal como um todo”.**

Da mesma forma, na **ADI nº 2010.00.200.8554-0**, anteriormente mencionada, o Tribunal local declarou a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc e erga omnes*, de dispositivos da Lei Distrital nº 4.457/2009 que permitiam a



concessão de “licença de funcionamento” em relação a edificações **desprovidas de carta de habite-se**, facultando a apresentação, em seu lugar, de atestado de conclusão de obra ou laudo que atestasse as condições de segurança da edificação.

Também nesse ponto, convém transcrever trecho do lúcido voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Desembargador Angelo Canducci Passareli (grifos acrescentados):

(...) “Por outro lado, a possibilidade de concessão de licença de funcionamento, mediante a apresentação de atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação, também não resiste a um cotejo com a LODF.

A concessão de habite-se não constitui mera formalidade, passível de substituição por atestado de conclusão de obra ou laudo técnico atestando as condições de segurança da obra, tendo em vista que está relacionada com a segurança dos ocupantes e frequentadores da edificação.

Consoante o representante do Parquet, “instalações elétricas, instalações de combate a incêndio insuficientes ou inexistentes, problemas estruturais na edificação, ausência de rota de pânico ou de condições de acessibilidade, descumprimento do projeto aprovado na administração, obras erigidas em desconformidade com o alvará de construção, falta de indicação de um responsável técnico pela obra, são circunstâncias que inviabilizam a obtenção de carta de habite-se e relacionam-se com a necessidade de que se fiscalize a qualidade da edificação não só sob o aspecto de sua segurança estrutural, como para se certificar se o ambiente não é insalubre ou perigoso”.

A carta de habite-se está, portanto, relacionada com a observância das regras de segurança e salubridade, bem assim de uso e ocupação do solo, que tem por finalidade assegurar qualidade de vida aos habitantes. Se não foi possível expedir o documento referido é porque não foi respeitada alguma das normas urbanísticas ou de saúde, segurança e salubridade públicas e, provavelmente, não será possível futura regularização da situação.

Dessa forma, se o Poder Público autoriza o desenvolvimento precário de inúmeras atividades, de modo contínuo e duradouro, muitas delas, até mesmo, **sem perspectiva de superação das irregularidades constatadas, por malferimento ao zoneamento urbano do Distrito Federal, a normas urbanísticas e ambientais e à função social da propriedade (artigos 314, incisos V e IX, e 315 da LODF), além de colocar em risco a segurança, a incolumidade física e a vida dos cidadãos que frequentam os estabelecimentos despidos de aferição, pela Administração Pública, do patamar mínimo exigido de segurança, higidez e salubridade, viola,**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

também, o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade (art. 19 da LODF).

Isso porque, sem um mínimo de bom senso, **coloca o interesse particular acima do interesse público (art. 19 da LODF)**, ao permitir que inúmeros estabelecimentos funcionem sem a constatação adequada e confiável das condições de segurança, gerando, nos particulares exploradores de atividades econômicas, a expectativa de que, de acordo com o diploma legal ora impugnado, que permite esse tipo de situação, poderão continuar desempenhando suas atividades econômicas sem terem de proceder às adequações que porventura se façam necessárias para garantir a segurança da população.

[...]

Isso não bastasse, a possibilidade de concessão de licença de funcionamento mediante a apresentação de atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação não se coaduna com o princípio da proporcionalidade, não logrando obter, nem mesmo, um juízo de adequação, porquanto uma das finalidades da obtenção da licença de funcionamento, como se pode extrair do art. 10 do diploma legal ora questionado, é **aferir a observância de critérios relativos ao meio ambiente, ao zoneamento urbano, à segurança sanitária, ambiental e de proteção quanto a incêndio e pânico, à regularidade da edificação, ao horário de funcionamento e à preservação de Brasília como Patrimônio Histórico e Cultural da Humanidade**. Importa dizer, a simples apresentação de atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação não se prestam a atingir a finalidade de verificar, de maneira segura e responsável, o atendimento dos critérios mencionados, a fim de prestigiar o interesse público, proporcionando segurança aos indivíduos e aferindo a estrita observância à legislação correlata.

Ademais, a propriedade deve respeitar a sua função social, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII e 182, § 2º, da Constituição da República, pois “o direito ao exercício de qualquer atividade econômica é assegurado desde que não implique em danos à coletividade ou descumprimento do ordenamento jurídico, entendidos aqui como as normas urbanísticas que na hipótese de concessão de alvarás de funcionamento a estabelecimentos comerciais sem exigência de habite-se, restariam aviltados, pelas razões acima expostas, **comprometendo sobremaneira a qualidade de vida e segurança dos habitantes das cidades**.”

A despeito de tais precedentes, no caso da Lei nº 5.547/2015, o legislador foi ainda mais ousado. Dispensou não apenas a *carta de habite-se* como também a apresentação de atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação, sendo suficiente, como se viu, a declaração do responsável pela empresa de que a edificação é segura.



Dessa forma, também não será no procedimento da *Licença de Funcionamento* que se examinará *in locu* se a edificação é regular e se respeita a legislação urbanística, edilícia, sanitária, ambiental, de acessibilidade e de prevenção e combate a incêndios e/ou situações de pânico.

Aliás, a própria lei reconhece, *a contrario sensu*, que a *Viabilidade de Localização* e a *Licença de Funcionamento* eventualmente podem ser concedidas em relação a **edificações irregulares ou que avancem sobre áreas públicas**, ao prever em seus artigos 16 e 29 que a expedição dessas licenças não importam o reconhecimento da regularidade da edificação, da ocupação do imóvel ou de espaço público, se for o caso, ou, ainda, de qualquer direito sobre a propriedade relativa ao local objeto da solicitação.

O fato de o imóvel ter sido construído com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente não altera muito essa situação, pois, como se sabe, o Distrito Federal está repleto de edificações que possuem esses predicados, mas que, no entanto, foram erigidas completamente à margem da legislação urbanística e ambiental de regência.

Basta visualizar a quantidade de edifícios de grande porte existentes nos parcelamentos irregulares espalhados pelo Distrito Federal. A título ilustrativo, avenge-se as situações hoje presentes (e de sabença notória) nos Setores Habitacionais Vicente Pires e Grande Colorado.

E mais, se a atividade pode ser exercida em imóvel desprovido de *habite-se*, é de se esperar que haja um incremento no número de edificações irregulares no Distrito Federal.



Em resumo, o controle **preventivo** que os órgãos de licenciamento já tinham dificuldades de exercer foi **formalmente** repassado para os órgãos de fiscalização que atuam após o início do funcionamento da atividade, o que evidentemente significará ausência de controle em relação a diversos aspectos, postergando-se o exame sobre a veracidade das declarações do interessado para o momento seguinte a eventual sinistro, **quando os danos já tiverem ocorrido**.

Não se está a tratar apenas das hipóteses em que o empresário age dolosamente para contornar as exigências legais, mas também daqueles casos em que a inobservância das cautelas necessárias para o exercício de uma atividade decorre de negligência, imprudência e imperícia, ou mesmo do desconhecimento dos riscos a ela inerentes.

É claro que o cumprimento dessas exigências, por si só, não elimina por completo os riscos advindos da exploração de qualquer atividade econômica, por menor que seja o seu potencial de lesividade, mas certamente pode contribuir para minimizar esses riscos, a partir da adoção das cautelas estabelecidas pela legislação.

Mais uma vez, **o interesse público foi colocado em segundo plano, em benefício de interesses econômicos e privados, certamente relevantes ao desenvolvimento do Distrito Federal, mas que jamais podem se sobrepor à ordem de coisas estabelecida pela Carta Política distrital.**

Ao que parece, o novo diploma legal foi inspirado na legislação de países em que a fiscalização funciona de forma efetiva e a punição para os eventuais desvios é exemplar, a ponto de desestimular qualquer intenção de burla às exigências legais. Esse exemplo, contudo, advém de arranjos institucionais que previamente funcionam, o que desafortunadamente não é o caso do Distrito Federal a esta altura.



- Artigos 18 e 21:

Determina o artigo 18 da Lei distrital 5.547 que os **órgãos e as entidades do Distrito Federal** com atribuição legal de licenciamento definem, para cada atividade, o **tipo de procedimento** necessário à concessão da *Licença de Funcionamento*, em função do **potencial de lesividade**, com base nos requisitos da respectiva legislação de regência.

Já o seu artigo 21, parágrafo único, estabelece que os **órgãos ou as entidades do Distrito Federal definirão os prazos de validade das respectivas licenças de funcionamento**.

A Lei nº 5.547/2015 não é clara quanto à competência para definição do potencial de lesividade de cada atividade, estabelecendo apenas que este será definido pelos **órgãos ou entidades do Distrito Federal**, com base nos requisitos da respectiva legislação de regência, podendo ser considerados critérios objetivos preestabelecidos pela referida legislação, levando-se em conta a natureza da atividade, os modos de exercício, o porte e a natureza jurídica da empresa, as capacidades e as habilidades exigidas e o local do estabelecimento (art. 18, § 1º e 2º).

Todavia, como visto acima, o aludido estatuto define no *caput* do artigo 18 que **os próprios órgãos competentes para o licenciamento definirão, para cada atividade, o tipo de procedimento necessário à concessão da Licença de Funcionamento**.

Como as Administrações Regionais exercem essa competência em suas respectivas áreas de atuação, imagina-se que os procedimentos poderão variar conforme a região do Distrito Federal, para um mesmo potencial de lesividade, o que não deixa de ser causa de **insegurança jurídica** e de **desigualdade de tratamento**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

Em situação semelhante, nos autos da **ADI nº 2014.002.007724-9**, esse Eg. Conselho Especial declarou a **inconstitucionalidade** do artigo 39 da Lei Distrital nº 5.280, de 24 de dezembro de 2015, **que outorgava poderes ao Chefe do Poder Executivo relativos à definição de procedimentos administrativos diferenciados para a expedição de licença de funcionamento** de órgãos públicos e atividades de uso institucional e de outras atividades previstas em lei federal.

O acórdão, da relatoria da Desembargadora Vera Andrighi, restou assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REEDIÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. EFEITO VINCULANTE. ART. 39 DA LEI DISTRITAL 5.280/13. LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DIFERENCIADOS. OFENSA À LODF. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

I – A reedição de dispositivo legal declarado inconstitucional não representa desrespeito a esta e. Corte de Justiça, uma vez que as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade não vinculam o Poder Legislativo, art. 102, § 2º, e 103-A, da CF. Rejeitada a preliminar.

II – A outorga de poderes ao Chefe do Poder Executivo relativos à definição de procedimentos administrativos diferenciados para a expedição de licença de funcionamento de órgãos públicos e atividades de uso institucional e de outras atividades previstas em lei federal contraria os arts. 19, *caput*, 314, 315 e 326, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, e 182 da Constituição Federal.

III – Inaplicável a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, quando não demonstradas as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, art. 128 do RITJDFT.

IV – Julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei Distrital 5.280/13.

(Acórdão n.849112, 20140020077249ADI, Relator: VERA ANDRIGHI, Conselho Especial, Data de Julgamento: 03/02/2015, Publicado no DJE: 20/02/2015. Pág.: 15).

Em seu voto, a eminente Relatora assinalou que o dispositivo impugnado era reedição parcial do art. 36, incs. I e X, da Lei Distrital 4.457/09, o qual já havia sido declarado inconstitucional na ADI 2010.00.2.008554-0.



Assim, se nem mesmo o Chefe do Poder Executivo poderia estabelecer procedimentos diferenciados para determinadas atividades, com mais razão não poderão fazê-lo os próprios órgãos competentes para o licenciamento.

- Artigo 61:

De acordo com o referido dispositivo, as *Licenças de Funcionamento* com prazo indeterminado emitidas com base em leis anteriores **permanecem válidas por 5 (cinco) anos** após a entrada em vigor da Lei nº 5.547/2015, o que, sem dúvida, ofende os princípios da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**.

Basta dizer que várias leis inconstitucionais foram editadas sobre o tema, não sendo possível precisar se todas as licenças com prazo indeterminado emitidas com fundamento nos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário foram efetivamente canceladas.

Ademais, o dispositivo possibilita, em tese, que licenças de funcionamento expedidas há muitos anos tenham um prazo de validade mais extenso do que as autorizações emitidas sob a égide da Lei nº 5.547/2015, o que também vulnera o princípio da **isonomia**.

Como visto, a Lei Distrital nº 5.547/2015 é mais uma tentativa indisfarçável de contornar as inconstitucionalidades reiteradamente declaradas pelo Conselho Especial do TJDFT a respeito do tema, embora também haja a reedição pura e simples de normas já extirpadas do ordenamento jurídico por aquele colegiado.

A exemplo dos precedentes jurisprudenciais mencionados, dentre os dispositivos constitucionais violados pelos artigos ora impugnados estão os artigos 15, incisos XIV, XV e XXIII, 19, *caput*, 117, 158, *caput*, e incisos III, V e VI, 279, incisos I e XXIII, 312, 314, 315, 325 e 326 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelecem (grifos acrescentados):



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

Art. 15. Compete privativamente ao Distrito Federal:

(...)

XIV – **exercer o poder de polícia administrativa;**

XV – **licenciar estabelecimento industrial, comercial, prestador de serviços e similar** ou cassar o alvará de licença dos que se tornarem **danosos ao meio ambiente, à saúde, ao bem-estar da população ou que infringirem dispositivos legais;**

(...)

XXIII – **exercer inspeção e fiscalização sanitária, de postura ambiental, tributária, de segurança pública** e do trabalho, relativamente ao funcionamento de estabelecimento comercial, industrial, prestador de serviços e similar, no âmbito de sua competência, respeitada a legislação federal;

(...)

Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Distrito Federal obedece aos princípios de legalidade, **impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade,** motivação, transparência, eficiência e **interesse público,** e também ao seguinte: (Caput com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 2014.)

(...)

Art. 117. A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida nos termos da legislação pertinente, para a **preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio** pelos seguintes órgãos relativamente autônomos, subordinados diretamente ao Governo do Distrito Federal:

(...)

Art. 158. A ordem econômica do Distrito Federal, fundada no primado da valorização do trabalho e das atividades produtivas, em cumprimento ao que estabelece a Constituição Federal, tem por fim assegurar a todos existência digna, **promover o desenvolvimento econômico com justiça social e a melhoria da qualidade de vida,** observados os seguintes princípios:

(...)

III – **função social da propriedade;**

(...)

V – **defesa do consumidor;**

VI – **defesa do meio ambiente,** inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Inciso com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 2014.)

(...)

Art. 279. O Poder Público, assegurada a participação da coletividade, **zelará pela conservação, proteção e recuperação do meio ambiente,** coordenando e tornando efetivas as ações e recursos humanos, financeiros, materiais, técnicos e científicos dos órgãos da administração direta e indireta, e deverá:

I – **planejar e desenvolver ações para a conservação, preservação, proteção, recuperação e fiscalização do meio ambiente;**

(...)

XXIII – **controlar e fiscalizar obras, atividades, processos produtivos e empreendimentos que, direta ou indiretamente,**



possam causar degradação ao meio ambiente, bem como adotar medidas preventivas ou corretivas e aplicar sanções administrativas pertinentes.

(...)

Art. 312. A política de desenvolvimento urbano e rural do Distrito Federal, observados os princípios da Constituição Federal e as peculiaridades locais e regionais, tem por objetivo assegurar que a **propriedade cumpra sua função social e possibilitar a melhoria da qualidade de vida da população**, mediante:

I – adequada distribuição espacial das atividades socioeconômicas e dos equipamentos urbanos e comunitários, **de forma compatível com a preservação ambiental** e cultural;

II – **integração das atividades** urbanas e rurais no território do Distrito Federal, bem como deste com a região geoeconômica e, em especial, com a região do entorno;

III – estabelecimento de créditos e incentivos fiscais a atividades econômicas;

IV – participação da sociedade civil no processo de planejamento e controle do uso, ocupação e parcelamento do solo urbano e rural;

V – **valorização, defesa, recuperação e proteção do meio ambiente** natural e construído;

VI – proteção dos bens de valor histórico, artístico e cultural, dos monumentos, das paisagens naturais notáveis e, em especial, do **conjunto urbanístico de Brasília**;

VII – uso racional dos recursos hídricos para qualquer finalidade.

Parágrafo único. As entidades filantrópicas que desenvolvem atividades de atendimento a menor carente, idoso ou portador de deficiência declaradas de utilidade pública terão atendimento prioritário na obtenção de terrenos para sua instalação em áreas reservadas a entidades assistenciais.

(...)

Art. 314. A política de desenvolvimento urbano do Distrito Federal, em conformidade com as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade, garantido o bem-estar de seus habitantes, e compreende o conjunto de medidas que promovam a melhoria da qualidade de vida, ocupação ordenada do território, uso dos bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos** por parte da população.

Parágrafo único. São princípios norteadores da política de desenvolvimento urbano:

I – **o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território**;

II – o acesso de todos a condições adequadas de moradia, saneamento básico, transporte, saúde, segurança pública, educação, cultura e lazer;

III – **a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização**;

IV – **a manutenção, a segurança e a preservação do patrimônio paisagístico**, histórico, **urbanístico**, arquitetônico, artístico e cultural, considerada a condição de Brasília como Capital Federal e Patrimônio Cultural da Humanidade;



V – **a prevalência do interesse coletivo sobre o individual e do interesse público sobre o privado;**

VI – o incentivo ao cooperativismo e ao associativismo, com apoio a suas iniciativas, na forma da lei;

VII – o planejamento para a correta expansão das áreas urbanas, quer pela formação de novos núcleos, quer pelo adensamento dos já existentes;

VIII – a adoção de padrões de equipamentos urbanos, comunitários e de estruturas viárias compatíveis com as condições socioeconômicas do Distrito Federal;

IX – **a adequação do direito de construir aos interesses sociais e públicos, bem como às normas urbanísticas e ambientais previstas em lei;**

X – o combate a todas as formas de poluição;

XI – o controle do uso e da ocupação do solo urbano, de modo a evitar:

a) **a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;**

b) **o parcelamento do solo e a edificação vertical e horizontal excessivos** com relação aos equipamentos urbanos e comunitários existentes;

c) a não edificação, subutilização ou não utilização do solo urbano edificável.

Art. 315. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende a exigências fundamentais de **ordenação do território**, expressas no plano diretor de ordenamento territorial, planos diretores locais, legislação urbanística e ambiental, especialmente quanto:

I – ao acesso à moradia;

II – à contraprestação ao Poder Público pela valorização imobiliária decorrente de sua ação;

III – à proteção ao patrimônio histórico, artístico, paisagístico, cultural e ao **meio ambiente**.

(...)

Art. 325. Na execução da **política de ordenamento territorial, expansão e desenvolvimento urbanos**, será utilizado o instrumento básico definido no art. 163 desta Lei Orgânica. *(Artigo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.)*

Parágrafo único. Serão utilizados, ainda, quando couber, os instrumentos definidos na legislação do Distrito Federal e na regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

Art. 326. O sistema de planejamento territorial e urbano do Distrito Federal, estruturado em órgãos superior, central, executivo, setoriais e locais, tem por finalidade a promoção do desenvolvimento do território, mediante:

I – articulação e compatibilização de políticas setoriais com vistas à **ordenação do território, planejamento urbano, melhoria da qualidade de vida da população e equilíbrio ecológico do Distrito Federal;**

II – promoção das medidas necessárias a cooperação e articulação da ação pública e privada no território do Distrito Federal e região do entorno;



III – distribuição espacial adequada da população e atividades produtivas;

IV – elaboração, acompanhamento permanente e fiscalização da execução do plano diretor de ordenamento territorial, dos planos de desenvolvimento local e do plano de preservação do conjunto urbanístico de Brasília. (Inciso com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.)

As disposições do novo diploma legal são inconstitucionais também porque configuram **evidente retrocesso** quanto ao direito fundamental à qualidade de vida, ao desenvolvimento sustentável da cidade, ao meio ambiente equilibrado, indo de encontro ao princípio da função socioambiental da propriedade.

Acerca do **princípio da proibição de retrocesso** (socio)ambiental, Sarlet e Fensterseifer² destacam o seguinte:

[...] a garantia constitucional da proibição de retrocesso contempla dois conteúdos normativos que se complementam: se, por um lado, impõe-se ao Estado a obrigação de ‘não piorar’ as condições normativas hoje existentes em determinado ordenamento jurídico – e o mesmo vale para a estrutura organizacional administrativa –, por outro lado, também se faz imperativo, especialmente relevante no contexto da proteção do ambiente, uma obrigação de ‘melhorar’, ou seja, de aprimorar tais condições normativas – e também fáticas – no sentido de assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo.

Referidos autores argumentam ainda que³:

A ordem econômica constitucionalizada a partir [...] do art. 170 da CF88, com base também nos demais fundamentos e objetivos constitucionais que a informam (por exemplo, os objetivos fundamentais da República elencados no artigo 3º da CF88), expressa uma opção pelo que se poderia designar de um capitalismo socioambiental (ou economia socioambiental de mercado) capaz de compatibilizar, sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI), a livre iniciativa, a autonomia privada e a propriedade privada com a proteção ambiental e a justiça social (ou socioambiental!), tendo como norte normativo, ‘nada menos’ do que a proteção e promoção de uma vida humana digna e saudável (e,

² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 314.

³ Ibid., p. 142.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

portanto, com qualidade ambiental) para todos os membros da comunidade estatal.

A propósito, o princípio da proibição do retrocesso encontra-se presente em diversos dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal, a exemplo dos seus **artigos 158, 312, 314 e 326**, que estabelecem como objetivo da ordem econômica, da política de desenvolvimento urbano e rural e do sistema de planejamento territorial e urbano do Distrito Federal a melhoria da qualidade de vida da população.

No que concerne à proteção ao meio ambiente (natural e construído), os dispositivos examinados violam também o **princípio da prevenção**, que, segundo Alexandra Aragão, implica “a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente seus efeitos”⁴.

Por fim, a disciplina instituída pela Lei Distrital nº 5.547/2015 ofende os **princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**, quando da ponderação dos direitos e garantias fundamentais envolvidos, ao **promover significativa redução do nível de proteção de interesses da coletividade em benefício de interesses econômicos e privados**.

O Ministério Público reconhece que a simplificação, a racionalização e a uniformização de procedimentos administrativos relacionados ao funcionamento de atividades econômicas ou sem fins lucrativos substanciam medida louvável. Contudo, isso não pode implicar a **supressão dos mecanismos** de que dispõe o Poder Público para exercer o controle do uso do solo urbano e para assegurar à população o atendimento de requisitos técnicos previstos em lei,

⁴ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.



relacionados, por exemplo, à segurança das edificações, segurança sanitária, salubridade, acessibilidade, controle ambiental e prevenção contra incêndios.

Em suma, a *Licença de Funcionamento* não deve ser entendida como **mero formalismo** destinado apenas a retirar uma determinada atividade da clandestinidade. É necessário que se dê a esse importante instrumento de controle do Estado o conteúdo *material* que lhe é próprio e que, se devidamente utilizado, pode trazer inúmeros benefícios para toda a coletividade, inclusive segurança jurídica para os próprios empresários.

Conquanto a geração de emprego e renda seja desejável, é preciso que seja buscada de modo **responsável**, em consonância com a Constituição Federal, a Lei Orgânica e a legislação urbanística, edilícia e ambiental, condição inafastável para a existência de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, o que certamente requer um olhar mais amplo para a questão, **não setorizado**, que vise sobretudo a assegurar um futuro mais digno à população do Distrito Federal.

Nesse contexto, ao autorizar o exercício de atividades econômicas e auxiliares sem a comprovação do efetivo preenchimento das exigências legais, com base exclusivamente em declarações do próprio interessado na exploração da atividade, a Lei 5.547/2015 está, em verdade, contrariando as diretrizes fixadas pela Lei Orgânica e pelo PDOT acerca da Política de Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal, fazendo prevalecer o interesse do particular (empreendedor) sobre o interesse da coletividade, que tem o direito de viver em meio ambiente seguro e equilibrado, somente alcançável por meio do planejamento da cidade e respeito às normas urbanísticas e ambientais.

Recentemente, uma explosão de grandes proporções ocorreu na cidade de São Cristóvão, no Rio de Janeiro, destruindo cerca de 13 (treze) imóveis e resultando na interdição de outros 41 (quarenta e um). Felizmente, desta vez não



houve perdas humanas, apesar dos enormes danos materiais e traumas que fatos dessa natureza costumam provocar.

Acredita-se que o desastre tenha sido causado em razão de possíveis irregularidades relacionadas ao uso de gás de cozinha por um dos estabelecimentos existentes no local.

Segundo divulgado pelo jornal Correio Braziliense de 20 de outubro de 2015 (Anexo II), uma drogaria, um restaurante e uma pizzaria destruídos na explosão – **em princípio atividades de pequeno potencial lesivo** – não possuíam autorização para funcionamento. Como sempre ocorre nesses casos, tem-se início uma busca esquizofrênica pelos possíveis responsáveis pela tragédia, momento em que as autoridades costumam deixar a cena do crime como se nada tivessem a ver com o fato, lamentando sinceramente pelo ocorrido.

Sem dúvida, a Lei distrital nº 5.547/2015 **eleva sensivelmente o risco de que fatos dessa natureza aconteçam também no Distrito Federal** e, o que é mais grave, **com a autorização do Poder Público**, a pretexto da promoção do desenvolvimento econômico e da geração de empregos.

Por todo o exposto, é evidente o caráter impertinente e temerário da expedição de novas leis com o claro propósito de reipristinar conteúdo já afastado pelo Poder Judiciário em sede de controle abstrato de constitucionalidade, fato que configura desrespeito às decisões já proferidas sobre a matéria, por contrariar suas razões de prudência na análise da inconstitucionalidade.

Enfim, a reedição de lei que visa ao esvaziamento das regras constitucionais relativas ao regular ordenamento urbano constitui liberalidade ilegítima, por **colocar em risco a segurança pública e a ocupação ordenada do território**, o que merece, mais uma vez, uma resposta firme e coerente do Tribunal de Justiça local.



Dessa forma, impõe-se maior celeridade para o reconhecimento desse ataque ao próprio regime democrático — que pressupõe o equilíbrio harmônico entre os Poderes da República — e, de modo mais particular, à autoridade das decisões proferidas pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre o tema.

V. Da necessidade de concessão da medida liminar

De acordo com os artigos 111 a 113 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, desde que presentes os requisitos, admite-se a concessão de **medida liminar** para a suspensão das normas impugnadas até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, releva considerar que a aparência do bom direito se encontra devidamente demonstrada. Os fundamentos constitucionais invocados patenteiam a plausibilidade da tese sustentada.

Igualmente, impende registrar que o aspecto da **urgência** – *periculum in mora* – encontra-se presente à saciedade. A edição do Decreto distrital 36.948, publicado no DODF de 7/12/2015 (segunda-feira), que regulamentou a Lei ora questionada apenas agravou o quadro de urgência ensejador do pedido de medida cautelar.

Com efeito, o Decreto editado permite, entre outras hipóteses que decorrem da imediata eficácia dos dispositivos legais atacados na presente ação, situações efetivamente graves e perigosas à incolumidade pública. Um exemplo ilustra essa assertiva. A Lei atacada – e seu Decreto regulamentador – autorizam a expedição da “autorização de funcionamento” em casos de não realização das vistorias incidentes a partir da formalização do pedido de emissão da “viabilidade



de localização” e do escoamento do prazo fixado unilateralmente à fixado à Administração Pública para as vistorias e ações fiscalizatórias.

Veja-se que a definição do que seja atividade de alto risco (“significativo potencial de lesividade”) encontra-se absolutamente dependente da inclusão da atividade no anexo IV do Decreto regulamentador. Todas as outras atividades que não seja incluídas no anexo IV podem ter suas atividades iniciadas **antes** das ações de vistoria, dado que somente as atividades de significativo potencial de lesividade (alto risco) reclamam vistoria prévia (*ex vi* do art. 16, § 2.º, e do art. 20 do Decreto regulamentador). O quadro, portanto, é mesmo grave.

Assim, urge que a questão receba resposta por parte do Poder Judiciário local, de sorte que se evitem maiores lesões aos postulados consagrados tanto na Constituição Federal quanto, no que aqui interessa, na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Outrossim, alia-se à avaliação da existência do *periculum in mora* a mensuração a respeito da premência da decisão em face de **relevante interesse de ordem pública**, consoante se depreende do sentido finalístico da norma inscrita no artigo 170, § 3.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e no artigo 10, § 3.º, da Lei 9.868, de 1999, aplicáveis ao caso.

No caso dos autos, vê-se que a Lei 5.547 constitui uma nova tentativa de não se dar o efetivo cumprimento às decisões judiciais proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça local sobre o tema.

Ademais, com a entrada em vigor da lei impugnada, que dispensa o exercício *prévio* do poder de polícia administrativa do Estado e até mesmo a comprovação da regularidade da edificação e da observância das normas de



segurança e de ordem urbanística, o **iminente funcionamento de milhares de estabelecimentos irregulares põe em risco a própria integridade física das pessoas**, a justificar a concessão da medida liminar ora pleiteada.

Tal resistência ao cumprimento das decisões judiciais sobre o tema fica evidenciada quando se constata que a referida lei é a quinta norma sobre o assunto a ser alvo de ação direta de inconstitucionalidade, como já ressaltado.

Enfim, com o intuito de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa no Distrito Federal, admite-se, em **juízo de conveniência**, o deferimento cautelar, como faz ver o Ministro Celso de Mello em trecho de seu voto proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 766-1/RS (DJU 27.05.1994), textualmente:

(...) Mais do que em face da configuração do *periculum in mora*, considero que o deferimento da medida liminar postulada justifica-se por razões de conveniência, fundadas na necessidade de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa local.

Nesse sentido, com o objetivo de possibilitar a suspensão da eficácia de diversas normas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal iterativamente tem afirmado que o *periculum in mora* também consiste na **conveniência da concessão da medida cautelar**, cuja justificativa ontológica reside no caráter político que reveste o controle de constitucionalidade (RTJ 145/775 e 154/779), na medida em que age o órgão incumbido da fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis como verdadeiro “legislador negativo”.

Assim, a hipótese autoriza o pedido de liminar, para que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha eficácia a partir da decisão proferida liminarmente, nos termos do § 1.º do art. 11 da Lei 9.868/99 (“A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa”). Alternativamente, pede o Ministério Público seja imposto ao caso o **rito previsto no art. 113** do Regimento Interno desse Eg. TJDF: “Se houver pedido de



liminar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e para a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações no prazo de dez dias e a manifestação do Procurador-Geral do Distrito Federal e do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Conselho Especial, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação”.

VI. Do Pedido

Diante do exposto, requer a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

- a) O recebimento da presente ação, para que seja de imediato submetido pelo Desembargador Relator o pedido de **liminar** ao Egrégio Conselho Especial do TJDF, *inaudita altera pars*, nos termos do § 3.º do artigo 10, e dos §§ 1.º e 2.º do artigo 11, da Lei 9.868, de 1999, para suspender a eficácia dos **artigos 6º; 8º; 10; 14, inciso II; 18, caput; a expressão “se for o caso”, constante do artigo 19, inciso II; 20, caput e § 2º; 21, parágrafo único; 22; 25; 26; 30, caput e inciso I; 31; 60 e 61 da Lei distrital nº 5.547, de 6 de outubro de 2015, com efeitos *ex nunc e erga omnes*, até decisão definitiva;**
- b) após a decisão do pedido de concessão de medida liminar pelo Egrégio Conselho Especial, que sejam intimados o Governador do Distrito Federal e o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para prestarem informações acerca das normas impugnadas, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

- c) em seguida, que seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador das disposições legais impugnadas, nos termos do artigo 8.º da Lei 9.868, de 1999, e do § 3.º do artigo 103, da Constituição da República;
- d) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
- e) a procedência do pedido, confirmando-se a medida liminar eventualmente concedida, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos **artigos 6º; 8º; 10; 14, inciso II; 18, caput; a expressão “se for o caso”, constante do artigo 19, inciso II; 20, caput e § 2º; 21, parágrafo único; 22; 25; 26; 30, caput e inciso I; 31; 60 e 61 da Lei distrital nº 5.547, de 6 de outubro de 2015, porque contrários aos artigos 15, incisos XIV, XV e XXIII, 19, caput, 117, caput, 158, caput e incisos III, V e VI, 279, incisos I e XXIII, 312, 314, 315, 325 e 326, da Lei Orgânica do Distrito Federal.**

Brasília, 11 de dezembro de 2015.

Antonio Henrique Graciano Suxberger
Promotor de Justiça — Assessor da PGJ

SELMA SAUERBRONN
Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios