



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA ORDEM URBANÍSTICA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

“O Distrito Federal tem recebido acórdãos deste Colegiado e procurado contorná-los, o que, a meu ver, seria premiar a inteligência da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que teima em implantar os chamados alvarás precários, as licenças precárias. [...]”

Então, o legislador tem brincado com a saúde e com a integridade física da população do Distrito Federal. Embora este Tribunal venha repelindo e não aceitando alvarás provisórios e precários, volta trazendo outro texto, como é o caso desta lei. Se a tolerássemos, mais uma vez estaríamos regredindo no tempo.

Já dissemos que o alvará tem que ser em caráter definitivo, para que a população tenha garantia e para que o Distrito Federal tenha responsabilidade. Neste chamado alvará provisório, o Distrito Federal termina sendo condenado, no futuro, se alguém experimentar dano em decorrência de um prédio que tenha apenas uma licença provisória. O Distrito Federal seria o responsável, porque teria dado um alvará provisório, em condições precárias, com essas adjetivações. Para alto risco, não pode conceder. Mas, se for um risco médio ou menor, pode conceder. E o fiscal, ou o chefe do fiscal, é que definirá, em uma norma secundária, inferior à lei, o que é alto ou médio risco.

[...] uma vez aberta a válvula para alvarás precários, eles se alastram como pólvora. Se pode para um, pode para dois, para três, para quatro. “Vamos tolerar um fogão muito próximo dos botijões, é um alvará precário, o restaurante é pequeno”. Mas, quando ocorre o infausto, o culpado é o Distrito Federal, que expediu o alvará precário para o funcionamento. Há uma cláusula. Provisório... Por tempo determinado... E vai-se tolerando.

Por isso, volto a repisar que essas ligeiras adequações que a lei procura impor para impressionar não são apenas para salvar alguns, mas para contornar o rigor das decisões que este Tribunal vem tomando de 2007 até hoje..”¹

Os Promotores de Justiça que abaixo subscrevem, titulares da Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística – PROURB, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal e no artigo 11, inciso XIX, da Resolução nº 90, de 14 de setembro de 2009, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,

REPRESENTAR

¹ Trecho do voto do Des. Romão C. Oliveira, do TJDFT, no julgamento da ADI nº 2011.00.2.017889-1, proposta pelo MPDFT.



pela inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Distrital nº 5.547, de 6 de outubro de 2015 (Anexo I), publicada no DODF de 7 de outubro de 2015, que dispõe sobre as autorizações para localização e funcionamento de atividades econômicas e auxiliares e dá outras providências, pelos fundamentos a seguir elencados:

1. INTRODUÇÃO

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios tem se insurgido há quase uma década contra a reedição de leis locais que, a pretexto de simplificar o processo de licenciamento de atividades econômicas e sem fins lucrativos, acabam por violar normas urbanísticas e ambientais, em clara ofensa aos preceitos da política urbana e de proteção ao meio ambiente estabelecidos pela Lei Orgânica do Distrito Federal.

Nesse período, diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelo MPDFT sobre o tema foram, em grande parte, julgadas procedentes pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, a exemplo das ADIs nº 2006.00.2.005211-6, 2008.00.2.005560-5, 2008.00.2.015686-2, 2009.00.2.017552-9, 2010.00.200.8554-0, 2011.002.017889-1 e 2014.002.007724-9.

A mesma orientação foi mantida por essa Procuradoria-Geral de Justiça ao ajuizar a ADI nº 2015.00.2.020727-0, ainda pendente de julgamento.

O resultado de todo esse esforço institucional, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário locais, foi a edição de legislação mais equilibrada sobre a matéria, que, senão totalmente imune a críticas, dispensava um tratamento diferenciado apenas às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, exigindo em todos os casos a observância da legislação urbanística e ambiental de regência.

Porém, todo o avanço alcançado por essa legislação acaba de



sofrer um novo revés com a edição da Lei Distrital nº 5.547/2015, conforme se passa a demonstrar.

2. A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO DISTRITO FEDERAL

Ao tratar da política de desenvolvimento urbano, a Lei Orgânica do Distrito Federal assim dispôs:

Art. 163. O Plano Diretor de Ordenamento Territorial é o instrumento básico da política de expansão e desenvolvimento urbanos, de longo prazo e natureza permanente².

.....

.

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;

[...]

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;

[...]

.....

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, garantindo o bem-estar de seus

² Artigo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.



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;

[...]

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

[...]

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;

[...].

Art. 315. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação do território, expressas no plano diretor de ordenamento territorial,



planos diretores locais, legislação urbanística e ambiental, especialmente quanto:

[...]

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 Orgânica³.

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 órgão 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 à 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 Brasília⁴.

O artigo 4º do PDOT, por sua vez, estabelece expressamente que os instrumentos legais que integram o Sistema Legislativo de Desenvolvimento Urbano e Territorial do Distrito Federal serão desenvolvidos em consonância com o Plano Diretor, constituindo parte do processo contínuo e integrado de planejamento territorial.

³ Artigo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.

⁴ Inciso com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.



Como é cediço, é do arcabouço normativo fornecido pelo Sistema Legislativo de Desenvolvimento Urbano e Territorial do Distrito Federal, integrado pelo PDOT, os PDLs, a LUOS, o PPCUB, as NGBs e demais normas urbanísticas e ambientais aplicáveis, que se extrai o conteúdo jurídico do princípio da função social da propriedade urbana, o qual está diretamente relacionado ao planejamento e controle da ocupação e uso do solo urbano, voltados para o desenvolvimento sustentável e ecologicamente equilibrado da cidade, a adequada distribuição da população e da atividade econômica, bem assim o fornecimento de infraestrutura compatível, com vistas a garantir, em última análise, segurança e qualidade de vida aos cidadãos.

Na dicção de José Marcelo Ferreira Costa⁵, “a licença para localização é pertinente à organização dos espaços e às respectivas destinações na urbe”. Diz o autor:

*“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. 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.***

[...]

*A licença para localização mantém laços estreitos com a legislação do zoneamento, sobretudo posto ser este o diploma legal que elege a feição de cada área da cidade, consoante as suas inclinações (exclusivamente residencial, residencial e comercial etc.) **sempre em atenção às condições de habitabilidade, higiene, saúde pública e segurança da população**”.* (grifou-se)

É possível afirmar, assim, que a legislação que disciplina o funcionamento de atividades econômicas e sem fins lucrativos também integra o Sistema Legislativo de Desenvolvimento Urbano e Territorial do Distrito Federal, devendo, portanto, contribuir para a concretização das diretrizes fixadas pela Lei Orgânica e pelo Plano Diretor. Todavia, não foi o que ocorreu com a recém-editada Lei Distrital nº

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



5.547/2015, conforme adiante se demonstrará.

3. DA DISCIPLINA DA LEI DISTRITAL Nº 5.547/2015

A Lei Distrital nº 5.547/2015, que dispõe sobre as autorizações para localização e funcionamento de atividades econômicas e auxiliares, dividiu 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.

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, edilícias e de acessibilidade.

Verifica-se, no entanto, 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, esvaziando completamente o poder de polícia estatal. Em outros pontos, o novo diploma legal reproduz diversas normas já declaradas inconstitucionais pela Justiça do Distrito Federal.

A seguir serão examinadas as disposições da Lei nº 5.547/2015 que, na visão da Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, ofendem a Lei Orgânica do Distrito Federal.

4. DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS RELATIVAMENTE À VIABILIDADE DE LOCALIZAÇÃO



4.1 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 DF, **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 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 analisado posteriormente.

Não se desconhece que, no julgamento da ADI nº 2011.002.017889-1, o Conselho Especial do TJDFT 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 nova lei, 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.



4.2 Artigos 10 e 14, inciso II

Segundo estes dispositivos, 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).

Em primeiro lugar, um projeto provisório de urbanismo e uma minuta de memorial descritivo nada mais são que propostas preliminares de regularização de uma área que ainda não receberam as aprovações dos órgãos competentes e a publicidade exigidas por lei para que possam produzir seus efeitos, estando, portanto, sujeitos 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 a concessão da Viabilidade de Localização, desde que a atividade **não contrarie as diretrizes urbanísticas estabelecidas para a região**, quando se sabe que tais parâmetros 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, consoante se verificou no item 4.1 – dificulta a análise da conveniência da instalação de determinados empreendimentos sem a realização de vistoria prévia no local. Quando muito, a lei exigiu 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 apontadas no item 4.1, 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. 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.

4.3 Artigo 31

A teor deste 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.

Do substancioso voto do relator, o eminente Desembargador Angelo Canducci Passareli, transcreve-se o seguinte excerto:

“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 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 lembrar, 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 2011.002.017889-1**, 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 DF.

Na oportunidade, o Conselho Especial do TJDFT 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.

No caso da Lei Distrital nº 5.547/2015, objeto da presente representação, 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.

4.4 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 foi 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 MPDFT, o Conselho Especial do TJDFT 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”*.

5. DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS RELATIVAMENTE À LICENÇA DE FUNCIONAMENTO

Conforme determina a lei ora impugnada, a **Licença de Funcionamento** 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, 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 5.547/2015, 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.

5.1 Artigo 19

Em relação a este dispositivo, 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**”.

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 nº 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.



5.2 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 no item 4.1, em relação à Viabilidade de Localização, pois, 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; além dos impactos para a mobilidade urbana.

Perceba-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.

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.

5.3 Artigo 25

O que mais impressiona na Lei nº 5.547/2015 é que ela 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 e. TJDF.

O Código de Edificações do Distrito Federal, instituído pela Lei Distrital nº 2.105⁶, 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”* (grifou-se).

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 nº 1.172, de 24 de julho de 1996⁷.

⁶ Lei Distrital nº 2.105, de 8 de outubro de 1998, art. 2º, *caput*, com a redação da Lei nº 3.919, de 19/12/2006.

⁷ Lei Distrital nº 1.172, de 24 de julho de 1996:

“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;



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

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.) 1

§ 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.



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 CF/88.

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.

Ao julgar a **ADI nº 2008.00.2.015686-2**, o TJDFT 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 TJDFT. Da decisão do e. Relator, extrai-se a seguinte passagem:



“[...] 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” (grifou-se).

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:

“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, hígidez e salubridade**, viola, 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** (grifou-se)”.

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 ver a quantidade de edifícios de grande porte existentes nos parcelamentos irregulares da cidade, como é o caso dos 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. 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.

5.4 Artigos 18 e 21

Determina o artigo 18 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 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.

Em situação semelhante, nos autos da **ADI nº 2014.002.007724-9**, o Conselho Especial do TJDFT 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 Andrichi, 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.

5.5 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 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.



6. CONCLUSÃO

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.

Dentre os dispositivos constitucionais tidos por violados estão os **artigos 19, caput, 158, caput, e incisos III, V e VI, 279, inciso XXIII, 312, 314, 315, 325 e 326 da Lei Orgânica do Distrito Federal.**

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 Fensterseifer destacam o seguinte:⁸

“[...] 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 que:⁹

“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

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

9 Ibid., p. 142.



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, 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”¹⁰.

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**.

Embora a simplificação, racionalização e uniformização de procedimentos administrativos relacionados ao funcionamento de atividades econômicas ou sem fins lucrativos seja uma medida louvável, isto não poderá importar 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

¹⁰ 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.



lei, 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 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. Caso essa realidade venha a se confirmar, certamente não será com o apoio dos Promotores de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, que atuam diuturnamente com a matéria e conhecem bem a realidade do Distrito Federal em relação ao assunto.

7. REQUERIMENTO

Por todo o exposto, os Promotores Titulares das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística requerem a Vossa Excelência a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Conselho Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em face dos **artigos 6º, 8, 10, 14, inciso II, 18, caput, 21, parágrafo único, a expressão “se for o caso” do artigo 19, inciso II, 20, caput e § 2º, 22, 25, 26, 30, caput e inciso I, 31, 60 e 61 da Lei Distrital nº 5.547/2015**, por violação aos **artigos 19, caput, 158, caput, e incisos III, V e VI, 279, inciso XXIII, 312, 314, 315, 325 e 326 da Lei Orgânica do Distrito Federal**, com pedido de **liminar** para suspensão imediata dos efeitos dos referidos dispositivos até o julgamento definitivo da ação, pelos fundamentos acima apresentados.

Brasília/DF, 20 de outubro de 2015.