



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria Consultiva - PRCON

PARECER: 597/2015-PRCON/PGDF

PROCESSO: 148.000.717/99 (Apensos: 148.000.057/06; 148.000.152/06; 148.000.408/06; 148.000.109/08; 148.000.005/10; 148.000.247/10; 148.000.347/10; 148.000.377/10; 148.000.026/14)

INTERESSADOS: MR PINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E OUTROS

ASSUNTO: Licença de Funcionamento e falta de pagamento da ONALT

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 23 / 06 / 20 / 16 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
/ / 20

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE RIACHO FUNDO. LICENCIAMENTO URBANÍSTICO HAVIDO NO LOTE 21, AC 03, DE RIACHO FUNDO I. EDIFICAÇÃO ERIGIDA COM FINALIDADE COMERCIAL E RESIDENCIAL, A PARTIR DOS PAVIMENTOS SUPERIORES. LC ⁹⁷117/98, DECRETO 21.691/00 E NGB 112/91. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO E HABITE-SE PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM A EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DA ONALT. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/EMPREENDEDOR DO LOTE. LOJAS COMERCIAIS INSTALADAS NO TÉRREO DA MESMA EDIFICAÇÃO. SEM ALTERAÇÃO DO USO ORIGINÁRIO. PEDIDOS DE LICENCIAMENTO ECONÔMICO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS PELOS INTERESSADOS OCUPANTES DAS LOJAS TÉRREAS. INFORMAÇÃO 023/2014 – DEPER/UEG/GAB/PGDF E

Folha nº 290
Processo nº 148.000.717/99
Rubrica Helma Matrícula 43182-6

ENTENDIMENTO DA PROMAI/PGDF. RATIFICAÇÃO. A ONALT É DEVIDA, PORÉM DEVE SER COBRADA DO EMPREENDEDOR OU DO PROPRIETÁRIO DO LOTE QUE DELA SE BENEFICIOU COM A EXTENSÃO DO USO RESIDENCIAL NOS PAVIMENTOS SUPERIORES. AS LOJAS DO TERREO NÃO TIVERAM O USO ALTERADO/ESTENDIDO, PERMANECENDO COM O USO RESTRITO AO COMÉRCIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO LICENCIAMENTO ECONÔMICO DAS LOJAS E COBRANÇA DA ONALT EM FACE DO PROPRIETÁRIO/EMPREENDEDOR, COM INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E COBRANÇA JUDICIAL DO DÉBITO.

- 1) Mesmo que a Administração encontre barreira temporal para anular o Alvará de Construção expedido há mais de 10 anos, sem o devido pagamento da ONALT (art. 54 da Lei 9.784/99), o licenciamento havido, no que se refere à extensão do uso havida nos pavimentos superiores do imóvel não se aperfeiçoou, não sendo de nenhum efeito no caso, devendo a Administração cobrar, do proprietário original, os valores relativos à ONALT, inscrevendo o débito na dívida ativa e promovendo a cobrança judicial.
- 2) Consoante precedentes desta Casa e do TJDF, no caso específico do direito de a Administração cobrar a ONALT, não incide os efeitos da prescrição, tampouco decadência, pois o dano urbanístico à ordem pública é permanente.

SENHORA PROCURADORA-CHEFE DO CONSULTIVO,

Folha nº 291
Processo nº 148.000.757/1999
Rubrica Ulme Matrícula: 431826



I – RELATÓRIO

A consulta encaminhada à Procuradoria Especial da Atividade Consultiva – PRCON teve como origem os despachos de fls. 230/232 e 235/238, da Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário – PROMAI, , em face das providências a serem adotada em relação ao licenciamento da construção erigida no imóvel constituído pelo lote 21 da AC 03 do Riacho Fundo I/DF.

Consoante o despacho de fls 230/232, exarado pela então Chefia da PROMAI, corroborado pela Informação Q23/2014³³ (fls.228/229) GEPEJ/CETEC/PGDF (elaborada para instrução dos Autos Suplementares 219/2014, relativo ao MS 2014.01.1.001905-4), o prédio construído no imóvel restou edificado com base na LC 177/98 (autoria parlamentar), que admitiu o aumento do potencial construtivo e a ampliação do uso originariamente previsto para o lote.

A Administração Regional do Riacho Fundo expediu o **Alvará de Construção 058/2004** (fls. 117) para o proprietário MR Pinho Empreendimentos Imobiliários LTDA., com finalidade **Residencial/Comercial** de um prédio localizado no referido lote, com lojas no térreo e mais 3 pavimentos superiores compostos de apartamentos residenciais, sendo que, em março de 2005, houve a emissão da **Carta de Habite-se 006/2006** (fls. 148), **sem o pagamento da outorga onerosa de alteração de uso.**

De acordo com o relato da chefia da PROMAI, o processo administrativo veio a esta Casa Jurídica por solicitação da própria especializada, para verificação da ocorrência ou não do pagamento das outorgas urbanísticas por ocasião do licenciamento e orientações à Administração dos procedimentos a serem adotados no caso. O mencionado

Folha nº 292
Processo nº 148.000.757/1999
Rubrica telme Matrícula: 431826

despacho consignou, entre outros, que o **Poder Público deixou de exigir a ONALT no momento da expedição do Alvará de Construção**, nos termos do Parecer 04/2001-GAB/PRG e Parecer Normativo 039/2008-PROMAI/PGDF, restando, assim, analisar **se o não pagamento das outorgas comprometeria a legalidade do licenciamento da edificação levantada e já ocupada há quase dez anos**. Sugeriu, então, a Chefia da PROMAI a emissão de parecer sobre o assunto, analisando-se a **legislação aplicável**, a **decisão do TJDF** que reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da LC 294/00, da **convalidação de atos ilegais e da decadência do direito da Administração quanto à revisão de tais atos**, atentando-se para a **Recomendação 27/2013-PROURB**, que recomendou à Administração a adoção dos procedimentos necessários à cobrança da ONALT na hipótese da concessão do licenciamento sem o pagamento das outorgas.

O il. Procurador responsável pela emissão do Parecer, Dr. Alexandre Vitorino Silva, em despacho de fls. 235/238, consignou que a anulação só deve ser pronunciada, **caso não exista à disposição da Administração meio menos gravoso capaz de levar ao aproveitamento do ato aparentemente viciado** e que se o particular recolhesse aos cofres públicos os valores referentes à ONALT poderia ser feito a ratificação do alvará concedido, nos termos do art. 8º, III, da LC 294/00. Sugeriu, assim, a **notificação extrajudicial** do proprietário interessado para o devido recolhimento da ONALT. E que, caso não haja o pagamento, caberia a manifestação desta Casa Jurídica sobre a possibilidade de anulação do ato. Por fim, o i. Procurador ressaltou que, com base no entendimento sufragado pelo Gabinete da PGDF, **não caberia ao procurador do consultivo afastar a incidência de norma local com base em suposta inconstitucionalidade**, sendo, portanto, a aplicação da LC 177/98, de autoria parlamentar, obrigatória, até segunda ordem. Sendo, portanto, que o único motivo que impediria a

Folha nº 293
Processo nº 148 000.717/1999
Rubrica: Helma Matrícula: 431826

4


convalidação do ato do licenciamento era a ausência de pagamento da ONALT.

A Administração, via de consequência, promoveu a notificação do proprietário interessado, MR Pinho Empreendimentos Imobiliários, para o pagamento da ONALT e ratificação do alvará concedido (fls. 241/242 e 285/287). Ao que consta, na primeira notificação o interessado não se manifestou (fls. 243) e a correspondência relativa à segunda notificação foi devolvida com a restrição 'desconhecido' (fls. 287).

Aos autos principais foram apensados **09 (nove) processos administrativos**, encaminhados por solicitação da PROMAI por meio do Ofício 2784/2014, referente ao AS 219/2014, Mandado de Segurança 2014.01.1.001905-4, impetrado por Marcos Antônio Rodrigues Lopes em face do Administrador Regional de Riacho Fundo, objetivando a concessão do **Alvará de Funcionamento de uma loja (loja 04) instalada no térreo da edificação erigida no lote em comento.**

Consta dos autos, também, o levantamento feito pela Administração dos bens dos sócios da empresa e da pessoa jurídica, proprietário do lote em questão (fls.248/283)

Ao que consta dos processos apensados, os locatários das lojas instaladas no térreo da edificação erigida pelo proprietário/empreendedor solicitaram a expedição das respectivas licenças para funcionamento de suas atividades comerciais e em função do não pagamento da ONALT tiveram seus pleitos denegados.

Vieram, então, os autos para emissão do parecer.

É o Relatório.

Folha nº: 294
Processo nº: 548000.717/1999
Rubrica: elmr Matrícula: 43182-6



II - FUNDAMENTAÇÃO

Parece-nos que duas são as questões centrais postas nos presentes autos administrativos : 1- **A concessão pela Administração do licenciamento da construção em si**, em face do proprietário/empreendedor interessado e os aspectos que envolvem a legislação aplicável, ao erro administrativo, à possibilidade ou não de anulação do ato de licenciamento, diante do não pagamento da ONALT pelo responsável e ações cabíveis; 2 – **A concessão pela Administração dos Alvarás de Funcionamentos requeridos pelos locatários** localizados no térreo da edificação que teve, porém, seu uso alterado/estendido de comercial para comercial/residencial, a partir do 2º pavimento.

Convém ressaltar, no entanto, que esse caso específico não deverá servir de modelo para Administração, em vista da situação peculiar aqui retratada, o que reclama, por conseguinte, um desfecho também específico e de restrita abrangência.

1 – Aspectos Gerais relativos à ONALT

É certo que a propriedade urbana está constitucionalmente adstrita ao cumprimento de sua função social (arts. 170, III, e 182, § 2º, ambos da CF) e à competência municipal para executar a política de desenvolvimento urbano e legislar sobre assuntos de interesse local (arts. 30, I, e 182, ambos da CF).

Folha nº. 295
Processo nº 148000.717/1999
Rubrica: Uma Matrícula: 431826



Nessa esteira, o direito de propriedade do imóvel se sujeita à condicionamentos urbanísticos positivados em normas de zoneamento, disciplinando os usos e ocupação admissíveis em cada área urbana e que melhor atendam ao bem-estar social.

A ulterior e excepcional alteração/extensão do uso originariamente previsto na lei de zoneamento de modo a destinar um uso diverso, ao tempo que enseja novo aproveitamento econômico do imóvel, implica oneração de toda a coletividade, máxime em se considerando o decorrente adensamento, o incremento da infraestrutura urbana existente no local, a poluição e a atração de tráfego de veículos, dentre outros.

Nesse contexto, a consecução da nova destinação do imóvel demanda do respectivo beneficiário uma contrapartida financeira, o que se concretiza por meio do instituto urbanístico denominado outorga onerosa e que se constitui no pagamento de preço público pela aquisição do direito de uso do bem da forma alterada.

O valor devido pelo particular, como contrapartida pela utilização do imóvel com a destinação diferente do que lhe era permitido pelas normas de uso e ocupação do solo, tem natureza jurídica de indenização e, justamente em função dos impactos que essa outorga pode causar a toda a coletividade, é que são oferecidas as compensações necessárias ao reequilíbrio urbano, ameaçado pela inclusão de um uso não previsto ou até proibido pelo zoneamento urbano anterior na localidade.

Assim, a outorga onerosa é um relevante instrumento de política de desenvolvimento urbano que se pauta pelo bem-estar da coletividade, com melhoria da qualidade e ocupação ordenada do território e uso dos bens e distribuição adequada dos serviços.

Folha nº 296
Processo nº 148.000.717/1999
Rubrica Urbanização Matrícula 431826

7



Considere-se, ainda, que o não pagamento de tal verba implica em clara afronta ao princípio da *“justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”*, que encontra guarida no art. 314, parágrafo único, III, da LODF.

Discorrendo sobre a diretriz apontada no Estatuto da Cidade, em relação à justa distribuição dos benefícios e ônus, José dos Santos Carvalho Filho¹ leciona:

“A justa distribuição deve dar-se também dentro do próprio setor privado da comunidade. Se determinado setor foi o mais beneficiado por ação urbanística, a ele devem atribuir-se os maiores ônus. A recíproca é verdadeira: se certo segmento recebeu benefícios em menor escala, não se poderá sobrecarregá-lo com ônus desproporcionais aos benefícios recebidos. Cuida-se aqui de observar, com a maior justiça possível, a relação custo-benefício. Em suma, o que o dispositivo exige é que se respeite o princípio da proporcionalidade”.GN

No plano normativo, esse instituto encontra previsão no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01) que, em seu art. 29, dispõe que *“o plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”*.

A autorização legal para que determinado particular possa exercer o direito de ter o uso de seu imóvel alterado/estendido para fim diverso ou complementar daquele previsto originalmente para seu lote, concede, na realidade, **um benefício direto para o titular do direito (de alterar o uso de seu imóvel), em um local onde esse uso alterado não seria, em princípio, viável. Logicamente, em auferir esse benefício cumpre ao proprietário do imóvel o dever de assumir uma contrapartida, considerada mero ônus urbanístico pelo benefício da outorga.**

¹ In *Comentários ao Estatuto da Cidade*, Lumen Juris, 3ª edição, Rio de Janeiro, 2009, pg.40

Folha nº 297
Processo nº 148000717/1999
Rubrica Elma Matrícula 431826

Isso porque o particular não é obrigado a alterar/estender o uso do seu imóvel tão-somente porque a lei assim lhe facultou. A alteração de uso de seu imóvel é uma **mera faculdade**, posta à disposição do particular e não uma obrigação. Assim, se ele desejar adquirir o direito à alteração de uso de seu imóvel deverá suportar o ônus de efetuar a correspondente contrapartida: pagamento da ONALT. **E é razoável (e proporcional) entender que quem obtém um benefício maior no plano urbanístico, em relação ao uso de seu imóvel de forma diferenciada/ampliada, deverá, por conseguinte, pagar a respectiva contrapartida, dado o caráter sinalagmático com que se reveste a outorga aqui analisada.**

A Lei Orgânica do Distrito Federal, por seu turno, determina, *verbis*:

“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:

....

II – à contraprestação ao Poder Público pela valorização imobiliária decorrente de sua atuação” Grifos nossos

A outorga onerosa foi instituída no Distrito Federal pelo então vigente Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT, instituído pela Lei Complementar n. 17/97, estando atualmente prevista no novo PDOT, Lei Complementar 803/09, arts. 169 e 176:

“ Art. 176 A outorga onerosa de alteração de uso configura contrapartida pela alteração dos usos e dos diversos tipos de atividade que venha a acarretar a valorização de unidades imobiliária”

Folha nº

298

Processo nº

148000.757/1999

Rubrica:

Ulme Matricula: 43182-6

9



Foi, também, disciplinada pela **Lei Complementar nº 294/00**,
verbis:

“Art. 2º - A outorga Onerosa da Alteração de Uso constitui-se em cobrança, mediante pagamento de valor monetário, pela modificação ou extensão dos usos e dos diversos tipos de atividades que os compõem, previstos na legislação de uso e ocupação do solo para a unidade imobiliária ou quaisquer dos seus pavimentos, que venham a acarretar a valorização dessa unidade imobiliária.

§ 1º Considera-se modificação de uso a mudança de um uso ou tipo de atividade para outro diferente daqueles previstos para a unidade imobiliária nas normas de edificação, uso e gabarito vigentes.

§ 2º Considera-se extensão de uso a inclusão de um novo uso ou tipo de atividade não previsto para a unidade imobiliária, mantendo-se o uso previsto nas normas e edificação, uso e gabarito vigentes.

Art. 4º O valor a ser pago pela outorga onerosa de alteração de uso será fixado pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação, em conjunto com a Companhia Imobiliária de Brasília -TERRACAP, correspondendo ao valor integral da valorização havida, nos termos previstos no art. 2.º desta Lei Complementar.

Art. 6º A expedição do Alvará de Construção ou Alvará de Funcionamento estará condicionada ao pagamento do débito relativo ao valor integral da outorga onerosa da alteração de uso ou, em caso de pagamento parcelado, limitado em até doze parcelas mensais a sucessivas, à quitação da primeira parcela ou das parcelas vencidas até a data da liberação do Alvará.

Art. 8º A falta de pagamento da outorga onerosa da alteração de uso ou de parcelas relativas ao seu pagamento sujeita o infrator às seguintes penalidades:

I - multa incidente sobre o valor devido e calculada nos mesmos percentuais aplicáveis aos tributos de competência do Distrito Federal recolhidos com atraso;

II - pagamento de juros de mora, nos mesmos percentuais aplicáveis aos tributos de competência do Distrito Federal recolhidos com atraso;

III - cancelamento do Alvará de Construção ou Alvará de Funcionamento, com retorno à destinação originária do imóvel.

Parágrafo único. As disposições deste artigo, sem prejuízo das penalidades previstas na legislação edilícia urbanística e ambiental, poderão ser aplicadas cumulativamente.

Folha nº: 299
Processo nº: 148.000.717/1999
Rubrica: Elme Matrícula: 431826



Art. 9º Ser inscrito na Dvida Ativa do Distrito Federal o valor no pago correspondente a outorga onerosa da alterao de uso.” GN

Por sua vez, o art. 20 do **Decreto 23.776/2003**, com a nova redao que lhe deu o **Decreto 32.142/10** tm esclarece, *verbis*:

“Art. 20 A Administrao Regional exigir, antes da emisso do alvar de construo, a comprovao do pagamento do valor integral da ONALT ou, no caso em que se optar pelo pagamento parcelado, a quitao da primeira parcela ou das parcelas vencidas at a data de expedio da licena.

§ 1º Quando o empreendimento com o novo uso vier a ser implantado em edificao j existente para a qual no seja necessria a expedio de alvar de construo, a Administrao Regional exigir o pagamento da ONALT antes da expedio da licena de funcionamento.

§ 2º No caso das modificao de projeto de arquitetura sem alterao de rea construda, a comprovao do pagamento integral da ONALT ou das parcelas vencidas, dever ser feita por ocasio da aprovao do projeto”.GN

Desta feita, releva destacar que a legislao de regncia, acima transcrita, **CONDICIONOU** a expedio do Alvar de Construo/Funcionamento ao pagamento da ONALT: art. 6º da LC 294/00 e Decreto 23.776/2003.

Em relao ao estudo das outorgas onerosas de alterao de Uso-ONALT e do direito de construir-ODIR, vale repisar a orientao contida no **Parecer Normativo 039/2008-PROMAI/PGDF**, que veio a analisar e condensar, detalhadamente, esses dois institutos, suas naturezas jurdicas, finalidades, objetivos e formas de cobrana. Confirmam-se alguns de seus trechos, que mais de perto tocam a presente anlise :

“...No que tange  exigibilidade, esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal sufragou a tese de que a obrigao de pagamento pela outorga

Folha no: 300
Processo no: 148.000.717/1099
Rubrica: Elma Matrcula 431826



onerosa em apreço nasce da data da edição da lei específica que alterou o uso do imóvel, posteriormente à vigência do PDOT, porquanto assim previu o art. 49 da Lei Complementar 17/97 (PDOT). Ressalte-se: a obrigação veio a lume quando houve a alteração do uso do imóvel por ato legal. ..

De fato, a alteração de uso operada no plano normativo é por si só relevante para valorizar o imóvel, o que deveria atrair desde logo a exigência de contraprestação pela outorga (....)

Todavia, dois motivos impõem a **exigência da contraprestação somente no momento do licenciamento urbanístico** e não no momento da alteração de uso no plano normativo (...)

Dessa maneira, a alteração de uso e o solo criado operados no plano normativo **devem se realizar no plano dos fatos mediante a utilização do solo urbano de acordo com o uso urbanístico alterado ou a utilização do solo criado, o que somente ocorrerá por meio do cumprimento de um ônus urbanístico no licenciamento urbanístico (...)**

A fim de se obter uma justa distribuição dos benefícios das alterações de uso, as formas de cálculo da contraprestação devida nos casos da ONALT e da ODIR devem considerar também a valorização imobiliária entre o tempo da alteração de uso no plano normativo e a sua concretização no licenciamento urbanístico(...)

Verifica-se do texto legal que a concessão de alvará de construção ou de alvará de funcionamento está condicionada ao pagamento ou pelo menos ao início de pagamento parcelado da contraprestação pela alteração de uso.

A lei não explicita as hipóteses em que a exigência da contraprestação é devida logo no momento da concessão do alvará de construção ou somente nos casos de alvará de funcionamento.

O Decreto nº 23.776/2003 que regulamenta a Lei Complementar nº 294/2000 também não distingue as hipóteses.

Como a lei e o Decreto não dispõem sobre se o pagamento da contraprestação é exigível no momento da concessão do alvará de construção ou somente quando da concessão do alvará de funcionamento, tem ficado, ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor público, o momento para exigir a contraprestação pela alteração de uso, o que tem ocasionado o tratamento diferenciado aos cidadãos em situações idênticas.

Folha nº 301
Processo nº 148000717/1999
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6



Saliente-se também que a previsão legal da exigência da contraprestação pela alteração de uso ocorrer no alvará de construção ou no alvará de funcionamento foi uma concessão de poder discricionário ao gestor público com vistas ao atendimento do interesse público no caso concreto.

Em determinadas hipóteses, o alvará de construção será desnecessário, bastando-se a concessão de alvará de funcionamento para a alteração de uso, uma vez que já existe edificação apta a acomodar o uso alterado legalmente. Em outros casos, o lote não está edificado, o que exige o alvará de construção e caso o interessado opte pelo uso alterado, a exigência da contraprestação é impositiva.

Dessa maneira, a contrapartida da ONALT é, em regra, exigível no momento do requerimento de alvará de construção, sendo apenas exigível no momento do requerimento do alvará de funcionamento quando já existia no lote edificação apta a acomodar o novo uso (...)

Uma vez que a contraprestação das outorgas urbanísticas tem a natureza jurídica de preço e não de tributo, conforme já definido no próprio Supremo Tribunal Federal, o cancelamento de alvará de construção ou de funcionamento pelo não-pagamento de contraprestação pela alteração de uso e o retorno do imóvel ao status quo ante, instituído no inciso III do art. 8º da Lei Complementar nº 294/2000, não deve ser compreendido como penalidade, mas como condição resolutiva imprópria de eficácia de ato administrativo por meio do qual se concedeu ao interessado o direito de edificar ou funcionar.

Condição, pois o não-pagamento é evento futuro e incerto (art. 121 do NCC).

Resolutiva, em razão de que o não-pagamento extingue para todos os efeitos o direito decorrente do ato administrativo por meio do qual se concedeu o direito para edificar ou funcionar (arts. 127 e 128 do NCC).

Imprópria, porque é uma condição legal e não decorrente de manifestação volitiva, sendo um verdadeiro requisito de eficácia (...)

Dessa maneira, o inciso III do art. 8º da Lei Complementar nº 294/2000 não institui uma pena, mas uma condição resolutiva imprópria de eficácia do alvará de construção ou alvará de funcionamento.

Por essa razão, na hipótese de parcelamentos de dívidas de ONALT no momento do alvará de construção, a concessão de carta de habite-se e alvará de funcionamento somente será admissível caso não existam parcelas vencidas, na medida em que seria uma contradição a Administração Pública conceder uma carta de habite-se ou um alvará

Folha nº 302
Processo nº 148.000.717/1999
Rubrica elme Matrícula: 43182-6

13



de funcionamento, cuja eficácia já estaria suspensa por força do art. 8º, inciso III da Lei Complementar nº 294/2000 (...).” GN

Assim, é inconteste que a alteração do uso do solo urbano opera-se, primeiramente no **plano normativo** e depois no **plano fático**. E a correspondente vantagem/benefício usufruída pelo particular, que tem o uso original de seu imóvel alterado/estendido em detrimento dos demais é que faz surgir a obrigatoriedade de contrapartida pelo próprio beneficiário (ônus urbanístico).

Não restam dúvidas de que o pagamento da outorga é ônus que deve ser atendido pelo proprietário/empreendedor/beneficiário a fim de que ele adquira o direito à alteração de uso do seu imóvel. Não é compulsório, repita-se, mas sim ato voluntário do particular interessado, que pode ou não adquirir o direito à alteração de uso. Caso deseje adquirir o direito, deve necessariamente arcar com o ônus de efetuar a contraprestação. Caso não deseje adquirir tal direito, nada haverá de arcar em relação à ONALT.

A **CONDICÃO LEGAL**, portanto, para a concretização da alteração/extensão de uso do imóvel é o correspondente **PAGAMENTO** da outorga. **Sem esse pagamento, não há que se falar em uso alterado/estendido**, uma vez que a obrigação de pagamento só nasce com a definição legal da área passível de alteração e a faculdade do interessado em dela se beneficiar, realizando o ônus urbanístico que lhe compete.

O **momento da exigência da contrapartida** (ONALT), após a legislação específica permitir o uso alterado, é **no licenciamento urbanístico da atividade, quando o interessado requerer o alvará de construção/licença de funcionamento da atividade, consoante os termos do Parecer 039/2008-PROMAI/PGDF**, já citado anteriormente.

Folha nº 303
Processo nº 148 000 737/1999
Rubrica: Kelme Matrícula: 43182-6



Como se viu, a aquisição do direito à mudança do uso do solo está condicionada à prestação de contrapartida, no caso, o pagamento do valor referente à outorga (ônus – comportamento que se deve adotar para alcançar determinada vantagem, que consiste na aquisição ou conservação de um direito).

Tem-se, assim, que, até o pagamento da contrapartida, o imóvel no qual levantada **a edificação simplesmente não comportaria o uso alterado**, isto é, a destinação diversa daquela originariamente prevista na norma de zoneamento, excepcionada apenas mediante contrapartida do particular.

E se até o pagamento da outorga onerosa de alteração de uso não se poderia falar em aquisição do direito de conferir ao imóvel um uso diferente daquele originariamente previsto, tal qual salientado, parece evidente a impossibilidade de se liberar a ocupação da edificação para tal utilização, sob pena de ofensa às normas urbanísticas.

É que a previsão constante do art. 8º, III, da Lei Complementar 294/00 – no sentido do cancelamento de eventual alvará de construção anteriormente expedido, com retorno à destinação originária do imóvel – deveria ser compreendida como **condição resolutiva imprópria da eficácia do ato administrativo, por meio do qual se concedeu ao interessado o direito de edificar**, como bem observado no Parecer 39/2008 – PROMAI/PGDF.

Mostra-se, portanto, plenamente justificável a atuação administrativa no sentido de condicionar a expedição do Alvará de Construção/Funcionamento ao pagamento do preço público em comento.

Aliás, foi exatamente para situações fáticas em que as construções já haviam sido iniciadas ou concluídas que se inseriu na lei a

Folha nº 304
Processo nº 148000717/1999
Rubrica: X/Ima Matrícula: 43182-6



possibilidade de exigir a contrapartida em momento posterior ao alvará de construção. Ou seja, poderia ser cobrada a ONALT no momento em que fosse requerido o alvará de funcionamento.

E, em relação ao licenciamento para funcionamento de atividades econômicas ou atividades sem fins lucrativos, vige no Distrito Federal a **Lei 5.280**, de 24 de dezembro de 2013. Dentre seus dispositivos, destacam-se:

“Art. 1º A instalação e o funcionamento de atividade econômica ou de atividade sem fins lucrativos dependem de licenciamento do Poder Público.

§ 2º O licenciamento de atividades de microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais rege-se pela Lei nº 4.611, de 9 de agosto de 2011, em atendimento ao disposto no art. 175 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Art. 2º O licenciamento é feito sob a forma de licença ou autorização de funcionamento, a ser emitida pela administração regional competente.

§ 1º O licenciamento é exigido para qualquer estabelecimento ou atividade, inclusive para (...)

§ 2º Pode ser expedida mais de uma licença ou autorização de funcionamento para um mesmo endereço

Art. 11. Para a emissão da licença de funcionamento, deve ser atendida a legislação específica relativa a:

1 – uso e ocupação do solo (...)” GN

Sem qualquer esforço interpretativo, cristalina é a inteligência de que nenhuma atividade econômica pode se estabelecer e funcionar no Distrito Federal sem a respectiva Licença ou Autorização de Funcionamento e, para que esta seja expedida, **necessário o cumprimento da legislação específica de uso e ocupação do solo, no caso, a ONALT.**

Folha nº 305
Processo nº 148000.717/1999
Rubrica: Felma Matrícula: 431826



Assim, entendido o alvará de construção (e o de funcionamento), como instrumentos de controle do uso do solo urbano, mostra-se plenamente justificável a previsão legal no sentido de condicionar a sua expedição ao pagamento do valor relativo à outorga onerosa de alteração de uso. E isso pelo singelo motivo de que, até esse pagamento, não se poderia falar em aquisição do direito de conferir ao imóvel um uso diferente daquele originariamente previsto na norma de zoneamento. E, não se podendo falar em direito do administrado, inviável o seu reconhecimento pela Administração, através da expedição do pretendido alvará de funcionamento.

Admitir-se, portanto, a expedição de Alvará de Construção ou de Funcionamento, sem a prestação de contrapartida, significa negar a sua natureza de instrumento de controle urbanístico, tornando-o absolutamente imprestável ao fim a que se destina, anulando-o enquanto instituto jurídico. O pagamento do valor referente à outorga onerosa de alteração de uso não é uma mera dívida do particular frente ao Estado. Repita-se, é uma contrapartida do particular privilegiado em seu acervo patrimonial à custa da diminuição do correspondente no patrimônio da coletividade.

A matéria atinente à constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar Distrital n. 294/2000 foi analisada pelo TJDFT no bojo da **Arguição n. 2012002006872-8**, cuja ementa restou lavrada nos seguintes termos:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 294/2000. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DA OUTORGA ONEROSA DE ALTERAÇÃO DE USO – ONALT. EXIGIBILIDADE QUE CONCRETIZA A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E DA PROPRIEDADE. REDAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA.

Folha nº: 306
Processo nº: 148000.717/1999
Rubrica: Telme Matrícula: 43 182-6



1. A ONALT é instrumento de execução da política urbana, instituída pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e com condições previstas no Plano Diretor do Distrito Federal e na Lei Complementar Distrital nº 294/2000, exigível de beneficiário de valorização de unidade imobiliária ocorrida em decorrência de alteração de uso de atividade, constituindo-se, pois, em contraprestação devida ao Poder Público, em legítimo ônus devido pela aquisição de um direito.

2. A exigibilidade do pagamento da ONALT em contrapartida à alteração de uso de atividade não ofende a ordem econômica, uma vez que a função social da propriedade é princípio a ser por ela observado, bem como porque a garantia do livre exercício de atividade econômica pode ser restringida por lei, conforme preconiza o artigo 170 da Constituição Federal, cuja redação encontra-se reproduzida no artigo 158 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

3. Assim, não se tratando de tributo, mas sim de contraprestação devida ao Poder Público em decorrência da valorização de unidade imobiliária ocorrida pela alteração de uso de atividade, cujos recursos auferidos devem ser aplicados com a finalidade de concretizar a função social da cidade e da propriedade, principal objetivo da política urbana do Distrito Federal, conforme preconiza a Lei Orgânica do Distrito Federal em seus artigos 314 e 315, não se verifica a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar Distrital nº 294/2000, que condiciona a expedição de alvará de funcionamento ao pagamento da outorga onerosa de alteração de uso.

4. Arguição de inconstitucionalidade conhecida e rejeitada." Grifos nossos

verbis: Nessa mesma toada, existem recentes julgados do TJDF, T

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. PAGAMENTO DA OUTORGA ONEROSA DE ALTERAÇÃO DE USO – ONALT.

1. A exigência do pagamento da taxa de Outorga Onerosa de Alteração de Uso – ONALT como condição para concessão do alvará de funcionamento atende ao disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº294/2000.

2. Recurso voluntário e remessa necessária providos."(Apelação Cível Remessa Ex Officio nº 2009.01.1.193657, 4ª Turma Cível TJDF, julg. Em 10/04/2013)

Folha nº: 307
Processo nº: 148000.717/1999
Rubrica: Telm Matrícula: 43126

18



"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO. ALVARÁ. EXIGÊNCIA. PAGAMENTO. OUTORGA ONEROSA DE ALTERAÇÃO DE USO. ONALT. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não tem o condão de caracterizar a alegada ilegalidade do ato administrativo, mormente quando evidenciado que a vinculação da expedição de Alvará de Funcionamento ao pagamento de outorga onerosa de alteração de uso tem amparo no artigo 6º da Lei Complementar Distrital n. 294/2000, dispositivo reconhecido constitucional pelo Conselho Especial desta Corte.

2. Recurso conhecido e provido. Unânime." (Apelação, Reexame Necessário nº 2010.01.1.037234-2, 4ª Turma Cível TJDFT, julg. em 19/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. MAIS-VALIA. CASSAÇÃO. LC 294/2000. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. UNÂNIME.

A alteração da destinação do imóvel está condicionada ao pagamento da valorização decorrente da modificação.

Não tendo o impetrante conseguido comprovar o pagamento da 'mais-valia', lícita a cassação do alvará de construção". (TJDFT, RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.01.1.058329-2)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DA OUTORGA ONEROSA DE ALTERAÇÃO DE USO - ONALT. LEGALIDADE.

1. O egrégio Conselho Especial reconheceu a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar Distrital nº 294/2000, que condiciona a expedição de alvará de funcionamento ao pagamento da ONALT, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2012.00.2.006872-8.

2. Não há ilegalidade ou abuso de direito na imposição da obrigação de prévio pagamento de ONALT para fins de concessão do alvará de funcionamento, porquanto se trata de exigência amparada em lei.

3. Remessa de Ofício e Apelação Cível conhecidas e providas." (Apelação Cível, Reexame Necessário nº 2012.01.1.1660753, 3ª Turma Cível TJDFT, julg. em 19/02/2014) Grifos nossos

Folha nº 308
Processo nº 148000.757/1999
Rubrica Telmo Matrícula 431826



Por sua vez, o STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 137 PA 1989/0011931-1 também se manifestou nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. AUTORIZADA A CONSTRUÇÃO SEM O PRÉVIO CUMPRIMENTO DOS REGULAMENTOS ADMINISTRATIVOS PODE SER ELA REVOGADA OU ANULADA PORQUE DEFERIDA AO ARREPIO DA LEI, UMA VEZ TRATAR-SE DE AREA CONSIDERADA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PELA LEI MUNICIPAL N. 1721/79. A CONCESSÃO DO ALVARÁ NAS CONDIÇÕES ACIMA DESCRITAS O DESQUALIFICA COMO ATO GERADOR DE DIREITO ADQUIRIDO E AFASTA A SUA PRESUNÇÃO DE DEFINITIVIDADE. PRELIMINARES REPELIDAS. RECURSOS IMPROVIDOS." Grifos nossos

Vê-se, portanto, que o Eg. TJDFT sedimentou a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar Distrital n. 294/2000, assim também como o STJ, não havendo margem para entendimento diverso, vale dizer, no sentido da ilegalidade de ato administrativo que cancela o Alvará de Construção pelo não pagamento da ONALT ou mesmo condiciona a expedição do licenciamento econômico ao pagamento da outorga.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal também já enfrentou a questão da natureza jurídica das outorgas urbanísticas no julgamento do Recurso Extraordinário 387047-5/SC, da Relatoria do Ministro Eros Grau, assim ementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. SOLO CRIADO. Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem (sobre ou sob o solo natural), resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente de aproveitamento.

Folha nº 309
Processo nº 148 000 717/1999
Rubrica: Telm Matrícula: 43182-6



2. **OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS.** Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário.

3. **ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO.** Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade (art. 170, III, da CB).

4. *Recurso extraordinário conhecido, mas não provido*" GN

Extrai-se do aludido julgado, que a aquisição do direito à mudança do uso do solo está condicionada à prestação de contrapartida, sendo considerado um ônus do proprietário do imóvel, não sendo a ONALT considerada obrigação ou tributo. Até o pagamento da contrapartida, o imóvel no qual levantada a edificação simplesmente não comportaria o uso alterado, isto é, a destinação diversa daquela originariamente prevista, excepcionada apenas mediante contrapartida do particular.

Outro aspecto a ser considerado, nesse diapasão, vem a ser a **impossibilidade de fracionamento da cobrança da ONALT**, em função das unidades imobiliárias específicas que integram o imóvel com o uso alterado/estendido, pois **o valor da outorga incide sobre todo o lote e não sobre parte dele, o que inviabiliza a cobrança da ONALT de forma proporcional ou fracionada.** A obrigação de pagamento da ONALT incide, assim, sobre todo o lote (unidade imobiliária), que teve seu uso alterado/estendido.

Folha nº 310
Processo nº 148000757/1999
Rubrica telme Matrícula 43182-6



A própria Lei Complementar 294/00, em seu art. 2º, *caput*, determina que a ONALT constitui-se em cobrança pela modificação/extensão de uso previstos na legislação para a unidade imobiliária ou quaisquer dos seus pavimentos. A lei refere-se à unidade imobiliária (é um lote legalmente constituído e registrado) e, como reforço, a lei ainda complementa: ou quaisquer dos pavimentos dessa (mesma) unidade imobiliária. Assim, da leitura do *caput* do art. 2º da LC 294/00 não se pode extrair a intelecção de que a ONALT poderia ser cobrada de forma fracionada ou apartada do todo. Também o art. 4º da LC 294/00 refere-se ao valor integral da valorização havida, assim como o art. 6º diz que a expedição do Alvará de Construção/Funcionamento está condicionada ao pagamento do débito relativo ao valor integral da outorga. Vê-se, portanto, que o valor integral não pode ser fracionado, a não ser no caso de pagamento desse valor integral em 12 parcelas, a que se refere o próprio art. 6º da mesma LC 294/00.

Nesse sentido, oportuno destacar que o Juízo da 2ª VFPDF do TJDF, nas **sentenças dos processos nºs. 2012.01.1.171.946-7 e 2014.01.1.095541-6**, além de reconhecer a legalidade e legitimidade de cobrança da ONALT, consignou, expressamente, que **eventuais transações imobiliárias realizadas entre o proprietário do lote e compradores/adquirentes de parcela do lote não teria o condão de afastar a responsabilidade do proprietário/empreendedor pelo pagamento da ONALT:**

“...o fato da celebração de negócio jurídico entre o proprietário do Lote 01 (Alvorada Participações) e o Wal Mart Brasil, de forma errônea, como se a fração alienada fosse uma nova incorporação imobiliária, não exclui o dever de a Administração Pública exigir o pagamento da ONALT, desde que do proprietário do Lote 01.”GN

311

148000717/1999

telme 43.182-6



Assim, se o proprietário do lote, que é o responsável pelo pagamento da ONALT, não pagou a outorga correspondente, o uso alterado/estendido de seu imóvel não se aperfeiçoou. Se a própria lei condiciona a expedição do Alvará de Construção/Funcionamento ao pagamento da ONALT, a Administração, jungida que está ao princípio da legalidade estrita, não poderá liberar o licenciamento econômico para o exercício de atividades no imóvel em questão.

Desta forma, a princípio, o fato de a empresa interessada na concessão do Alvará de Funcionamento não ser a responsável pelo pagamento da ONALT, sendo mera adquirente ou locatária de sala ou loja no imóvel que teve o seu uso alterado/estendido, não impede que a Administração condicione a liberação do licenciamento econômico da atividade ao pagamento da outorga, tal como exige a legislação de regência já citada anteriormente.

Nessa toada, oportuno reforçar que no **Acórdão 847203**, da 5ª Turma Cível do TJDF, na **Apelação/Reexame Necessário 20100111676799**, tendo como Apelados os locatários de imóvel (cujo proprietário não pagou a correspondente) ONALT: LOOK FASHION MODAS E ACESSÓRIOS LTDA ME, MSV SALES NUANCE BELEZA, STUDIO S FRASHIO 5 ESTRELAS CABELEREIROS LTDA ME, encontra-se assim redigido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CONDICIONAMENTO AO RECOLHIMENTO DA ONALT. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL 294/2000. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. COMPENSAÇÃO PELO ÔNUS URBANÍSTICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA.

1 – A exigência de pagamento do valor relativo à Outorga Onerosa de Alteração de Uso - ONALT - decorre de previsão contida no artigo 6º da Lei Complementar Distrital nº 294 de 27/06/2000, o qual foi objeto de declaração de constitucionalidade pelo Conselho Especial desta Corte de Justiça no âmbito da Arguição de Inconstitucionalidade nº 20120020068728, apreciada em 12/03/2013.

23

Folha nº: 312
Processo nº 148000.717/1999
Rubrica: telmk Matrícula: 431826



2 – A Lei Distrital 294/2000, em seu artigo 8º, inciso III, prevê o cancelamento do alvará de construção ou do alvará de funcionamento em caso de falta de recolhimento do valor da Outorga Onerosa de Alteração de Uso, com o conseqüente retorno do imóvel à sua condição originária de uso.

3 – A exigência de recolhimento da ONALT antes da expedição do alvará de funcionamento confere conteúdo material às diretrizes encartadas na Lei Orgânica do Distrito Federal, no sentido de promover-se "a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização" (inciso III, parágrafo único, art. 314), de forma a colaborar para "o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantido o bem-estar de seus habitantes" (caput, art. 314), assegurando "a melhoria da qualidade de vida, ocupação ordenada do território, uso de bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos por parte da população," (caput, art. 314) além da "adequação do direito de construir aos interesses sociais e públicos, bem como às normas urbanísticas e ambientais previstas em lei" (inciso IX, parágrafo único, art. 314).
Apelação Cível e Remessa Oficial providas.
(Acórdão n.847203, 20100111676799APO, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/02/2015, Publicado no DJE: 10/02/2015. Pág.: 222)

Do inteiro teor do Acórdão, extraímos:

"Portanto, não encerra ilegalidade a exigência do recolhimento da ONALT aos cofres públicos antes da expedição do alvará de funcionamento, pois a cobrança materializa a prevalência do princípio da função social da propriedade, assegurando à sociedade compensação pelo ônus urbanístico provocado. Não há lugar, portanto, para a concessão da segurança, ante a ausência de direito líquido e certo."GN

De mais a mais, tem-se que se o empreendedor/proprietário do lote (cujo uso alterado/estendido foi facultado, no plano normativo e fático) negociou (vendeu/prometeu vender/locou, etc) uma unidade imobiliária (lote ou frações dele, no caso de incorporação imobiliária), **que também se beneficiou com o uso alterado/estendido de sua unidade**, à evidência, que as transações imobiliárias havidas agregaram o valor imobiliário resultante das



alterações/extensões de uso do imóvel, obtendo, portanto, as vantagens financeiras decorrentes dessa alteração.

Por outro lado, aqueles que adquiriram/locaram essa mesma unidade ou fração dela, utilizando-se, também, desse uso alterado/estendido (como, por exemplo, comerciantes instalados em um centro comercial ou supermercado, atividades essas que geralmente reclamam a ONALT), contaram, também, com essa valorização imobiliária advinda do uso alterado, até em função de uma clientela cativa, devido a um maior fluxo concentrado de futuros clientes, fornecedores, etc, valorizando, assim, o seu próprio negócio ou atividade comercial.

Ganham, assim, ambas as partes, empreendedor e comerciantes instalados no imóvel com o uso alterado. Porém, sem o pagamento da contrapartida correspondente a essa outorga, extremamente benéfica aos envolvidos, não haveria a reclamada "*justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização*", uma vez que o Distrito Federal arcaria sozinho com esse pesado ônus, prejudicando, em última análise todo um processo de urbanização, a própria cidade e população envolvida. Situação essa que não pode ser tolerada, até com base na vedação de enriquecimento ilícito.

Daí porque a lei condiciona a expedição do Alvará de Construção/Funcionamento ao pagamento aos cofres públicos da respectiva outorga, como medida de justa distribuição dos benefícios decorrentes da valorização imobiliária havida para os respectivos beneficiários.

1.2 – Aspectos específicos do caso vergastado

Folha nº: 314
Processo nº: 148.000.757/1999
Rubrica: almc Matrícula: 43182-6



E, justamente, pelas razões expendidas acima que, no caso do **Mandado de Segurança 2014.01.1.001905-4**, impetrado por Marco Antonio Rodrigues Lopes, proprietário da loja 04, localizada na edificação em comento, em face do indeferimento da licença de funcionamento de atividade comercial de sua locatária por ausência do pagamento da ONALT, houve a denegação de segurança pelo juízo da Sexta VFPDF no seguinte sentido:

"...A ONALT consiste em espécie de retribuição ao Estado por valorização decorrente da alteração das normas de Direito Urbanístico. É devida em razão do acréscimo patrimonial decorrente da alteração do uso do solo urbano.

O dispositivo legal destacado exige o pagamento da ONALT como condição para obtenção de alvará de funcionamento. Num primeiro momento, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não era tranquila quanto à constitucionalidade dessa exigência como condição para a obtenção da licença de funcionamento de estabelecimentos comerciais, por compreendê-la contrária ao princípio do livre exercício da atividade econômica.

Recentemente, todavia, o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da AIL 2012.00.2.006872-8, conheceu da arguição de inconstitucionalidade e a rejeitou conforme a ementa abaixo transcrita:

Em vista do exposto, curvo-me ao posicionamento do Eg. Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para reconhecer a inexistência de inconstitucionalidade na exigência de pagamento da ONALT para concessão do pretendido alvará de funcionamento, vez que compatível com o disposto no artigo 6º da Lei Complementar Distrital n. 294/2000.

Ao lado disso, destaco que mesmo deferida a liminar, o impetrante não logrou obter a licença pretendida porque não atendeu às exigências documentais da Administração Pública.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DENEGO a segurança e declaro, com isso, resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I, do CPC..."

De acordo com o andamento processual colhido no site do TJDF, houve a baixa definitiva em 30/10/2014.

Assim, nos termos dos precedentes desta Casa Jurídica mencionados anteriormente, se até o pagamento da contrapartida (ONALT), o imóvel no qual levantada a edificação não comportaria o uso

Folha nº: 315
Processo nº: 148.000.757/1999
Rubrica: Almeida Matrícula: 49182-6



alterado/estendido, isto é, com destinação diversa daquela originariamente prevista, há que se analisar, de início, a destinação original do lote em comento, de acordo com a legislação de regência.

Esse cotejo vem a ser extremamente relevante para o deslinde do caso concreto aqui analisado, uma vez que suas peculiaridades podem afastar a regra geral acima comentada (no sentido da não liberação de alvarás de funcionamento para atividades a serem exercidas por adquirentes/locatários ou usuários de unidades imobiliárias localizadas em imóvel que tiveram, efetivamente, o uso alterado/estendido).

É o que faremos a seguir.

Em relação ao empreendimento específico tratado nos presentes autos, localizado na **AC 03 lote 21** vige a **NGB 112/91**, com as alterações promovidas pelo **Decreto 21.691/00**, que regulamentou a **Lei Complementar 177/98** (de autoria parlamentar) :

"LOCALIZAÇÃO

AC-3 – Lotes 17 a 21 (CS)

3. USO PERMITIDO

**- Comercial: . Comércio de bens e varejo
.Prestação de Serviços, incluindo serviços públicos
(Correios etc) e excluindo oficial**

18.f – De acordo com o Decreto 21.691, de 09 de novembro de 2000, ficam incluídas as seguintes notas nesta NGB, referentes aos lotes do tipo CSH, CS, C e D:

-serão permitidos também o uso residencial coletivo (Cód.00.01-2), a partir do segundo pavimento, e de hotelaria (Cód.55.12-3 e 55.19-0) em todos os pavimentos; " GN

Essa alteração/extensão de uso de comercial para comercial e residencial, com construção de unidades residenciais a partir do primeiro

Folha nº 316
Processo nº 148.000.757/1999
Rubrica TUMC Matrícula 43182-6



andar (art. 2º), que vem a ser o caso dos autos, se deu por conta da **Lei Complementar 177/98, de autoria parlamentar**, que veio a **alterar as normas de edificação, uso e gabarito das áreas comerciais da Região Administrativa do Riacho Fundo:**

“Art. 1º Fica permitida, em lotes não-residenciais, situados na Região Administrativa do Riacho Fundo - RA XVII, a edificação de até quatro pavimentos, incluídos térreo e sobreloja.

Art. 2º Os lotes de que trata esta Lei Complementar terão destinação residencial e comercial, com atividades de hotelaria e prestação de serviços, exceto de oficinas, sendo permitida a construção de até dois subsolos para garagem, os quais não serão computados na área máxima de construção.

Parágrafo único. Para os efeitos das atividades descritas no caput, fica permitida a construção de unidades residenciais somente a partir do primeiro andar.” GN

E em que pese ser a LC 177/98 flagrantemente inconstitucional por vício de iniciativa (autoria parlamentar), ela não poderá ser afastada pela Administração, segundo a orientação dominante desta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, consoante já alertado anteriormente pelo Procurador do DF, Dr. Alexandre Vitorino às fls. 237.

Assim, o **Decreto 21.691/00** veio a regulamentar a LC 177/98, alterando as Normas de Edificação, Uso e Gabarito – NGB 64/91, **NGB 112/91** e NGB 179/93, relativas à Região Administrativa do Riacho Fundo. Confira-se:

“Art. 1º Ficam alteradas as Normas de Edificação, Uso e Gabarito - NGB 64/91, NGB 112/91 e NGB 179/93, relativas à Região Administrativa do Riacho Fundo - RA-XVII, no que se refere aos lotes do tipo CSH, CS, C e D, na forma estabelecida no presente Decreto.

Art. 2º Nos lotes do tipo CSH, CS, C e D serão permitidos também o uso residencial coletivo (Cód. 00.01-2), a partir do segundo

Folha nº: 317
Processo nº: 148 000. 717/1999
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6

pavimento, e de hotelaria (cód. 55.12-3 e 55.19-0) em todos os pavimentos.” GN

No caso vergastado, o empreendimento edificado no lote 21 da AC 03 vem a ser um prédio de 4 pavimentos, sendo o térreo destinado a **lojas comerciais**, tendo os outros pavimentos superiores a destinação **residencial** (apartamentos), consoante o Alvará de Construção nº 058/2004 (fls. 117) e Habite-se 06/2005 (fls. 148).

A Gerência de Perícias desta Casa Jurídica, por meio da **Informação 023/2014** (fls.214/215) ofertada no bojo do Mandado de Segurança impetrado por um dos locatários das lojas térreas, reconheceu a extensão de uso havida no imóvel a partir dos pavimentos superiores, *verbis*:

“ ... Vieram os autos ao CETEC, conforme despacho de fl. 13v., para verificar, à luz das normas urbanísticas, se houve alteração de uso do imóvel objeto da ação..

O imóvel objeto da lide – AC 03, Lote 21, Loja 04, Riacho Fundo I/DF- é regido pela norma de gabarito NGB 112/91, a qual estabelece para o lote o uso comercial: comércio de bens a varejo e prestação de serviços. (Norma em anexo).

Esta NGB foi alterada pelo Decreto 21.691/2000, que regulamenta a Lei Complementar 177/1998 (de iniciativa parlamentar). Estes dispositivos ampliaram os usos destes lotes, permitindo também o uso habitação coletiva a partir do segundo pavimento e de hotelaria em todos os pavimentos. Ampliou também o potencial construtivo dos lotes de 200% para 400%, e a altura máxima de 6,00 para 12,00 metros e o número de pavimentos de 2 para 4. (LC e Decreto em anexo).

Desta forma, verifica-se que houve alteração de uso no imóvel, promovido pela LC 177/1998 e respectivo Decreto regulamentador 21.691/2000, que ampliaram o uso para habitação coletiva e hospedagem.

Observando-se, contudo, que o uso comercial/prestação de serviços é o uso originário do imóvel”. GN

Folha nº: 318
Processo nº: 148.000.757/1999
Rubrica: felme Matrícula: 43182-6



Em caso semelhante, relacionado a outro Mandado de Segurança (MS 2012.01.1.0143325-2, AS 2325), impetrado por uma loja de Pet Shop instalado no térreo de um prédio comercial, que teve o seu uso ampliado a partir dos pavimentos superiores para residencial coletivo, por conta das mesmas normas de gabarito aqui analisadas, a própria PROMAI encaminhou o **Ofício 1.864/2015** ao Administrador Regional de Riacho Fundo I, nos seguintes termos:

"No caso do mandado de segurança nº 2012011014325-2, muito embora o Poder Judiciário tenha admitido a cobrança da ONALT da empresa RF Pimentel Pet Shop Me, resta evidente que não houve alteração de destinação na loja utilizada pela empresa, conforme Informação nº 66/2015-GEPEJ/EUG/GAB, em anexo.

Assim, a ONALT é devida, uma vez que houve alteração da destinação dos andares superiores da edificação, mas deve ser cobrada do empreendedor ou do proprietário do lote que se beneficiou da alteração." GN

Não há como discordar do entendimento da PROMAI, uma vez que as lojas localizadas no térreo da edificação não tiveram o seu uso original modificado ou estendido, permanecendo todas com atividades comerciais. **Porém, em relação aos pavimentos superiores, edificados como apartamentos, dúvidas não pode haver da ampliação de uso, o que origina a cobrança da respectiva contrapartida pelo proprietário/empreendedor que se beneficiou da permissão legal, possibilitando-lhe vender/locar as unidades imobiliárias superiores como habitação coletiva.**

Logo, a modificação ou extensão do uso original (comércio/prestação de serviços, exceto oficinas) havida no lote e que vincula ao pagamento da ONALT advém das unidades imobiliárias localizadas nos

Folha nº: 319
Processo nº: 148000.717/1999
Rubrica: tlmc Matrícula: 431826



pavimentos superiores da edificação, utilizadas como residências (apartamentos).

Ora, consoante asseverado anteriormente, em consonância, inclusive, com o Parecer Normativo 039/2008-PROMAI/PGDF, se o proprietário/empreendedor não pagou a outorga urbanística incidente, a alteração de uso no imóvel não se aperfeiçoou, significando que o lote em questão retornou a sua condição original, que, *in casu*, é justamente a atividade exercida pelas lojas situadas no térreo.

Desta feita, não há como a Administração **cobrar** dos adquirentes/locatários instalados no térreo da edificação os valores relativos à ONALT (que, ao que parece, nem foram calculados), pois além deles não serem responsáveis por esse pagamento, não se beneficiaram com a faculdade outorgada e utilizada pelo empreendedor/proprietário do lote 01.

Portanto, **parece-nos viável, nesses específicos casos concretos postos à análise presente, a possibilidade de concessão do licenciamento econômico para as empresas localizadas no térreo da edificação, uma vez que as mesmas não alteraram o uso de suas unidades imobiliárias, permanecendo com o seu uso originário, qual seja: comércio, não sendo, inclusive, as responsáveis pelo pagamento da ONALT, efetivamente devida pelo proprietário/empreendedor do Lote 21 como um todo.**

2.1 – DO ERRO ADMINISTRATIVO

A Administração Regional de Riacho Fundo ao conceder o licenciamento da obra, por meio do Alvará de Construção nº 058/2004 (fls.

31

Folha nº: 320
Processo nº: 148.000757/1999
Rubrica: [assinatura] Matrícula: 43.182-6



117) e Habite-se 06/2005 (fls. 148), ainda nos idos de 2004 e 2005, respectivamente, já tinha conhecimento de que o empreendedor/proprietário havia se utilizado da faculdade outorgada pela LC 177/98 c/c Decreto 21.691/00 (e nova redação da NGB 112/91) com o uso agregado de residência coletiva a partir dos pavimentos superiores, conforme consta no verso dos documentos acostados aos autos. Contudo, não exigiu o pagamento da respectiva outorga, apesar de vigente o PDOT anterior, a LC 294/00 e o Decreto 23.776/03, que regulamentou a ONALT.

Ora, o momento de verificar os usos propostos para as edificações a serem construídas é na aprovação dos projetos de construção e licença para construir, onde uma das primeiras providências é o cotejo entre o uso pretendido com o uso originário e/ou autorizado para o endereçamento da edificação.

Não há como garantir o fim público das normas urbanísticas que admitem o aumento do potencial construtivo e a alteração de uso sem que o intérprete aprecie a incidência ou não dos instrumentos urbanísticos no primeiro momento em que o interessado busca o licenciamento da construção, e caso se beneficie das outorgas legais que lhes sejam permitidas, é exigível a correspondente contrapartida financeira.

Portanto, **a ONALT é devida pelo proprietário/empreendedor do lote, em razão os usos alterados que propôs como projeto, e deveria ter sido exigido, pela Administração, o pagamento da outorga antes da expedição do Alvará de Construção e, quando muito, antes do Habite-se, consoante determina a legislação de regência.** O que não foi feito no caso vertente.

É bem verdade que a própria LC 294 prevê que, em caso de não pagamento da ONALT, o licenciamento concedido poderá ser cancelado,

Folha nº: 321
Processo nº: 148.000.757/1999
Rubrica: Telm Matrícula: 431826



com o retorno da destinação original do imóvel, consoante o disposto no inciso III do art. 8º da referida lei, transcrito anteriormente.

Mas, também é verdade que à Administração é imposta uma barreira temporal que pode inviabilizar sua pretensão de rever (anular) uma dada situação jurídica específica, notadamente quando esta situação jurídica atingiu favoravelmente a esfera jurídica do particular.

Em que pese uma certa confusão terminológica quanto aos termos prescrição e decadência, a grosso modo, a prescrição geralmente alberga a inércia do titular de um direito violado pela Administração, enquanto que **a decadência pressupõe a inércia saneadora da própria Administração, ante a prática de um ato ilegal.**

Discorrendo sobre a decadência e o poder administrativo de incidir sobre dada situação jurídica específica ou de reincidir sobre ela, Celso Antônio Bandeira de Mello² leciona:

"Isto pode ocorrer tanto em relação ao provimento administrativo inicial relacionado a uma dada situação quanto em relação à possibilidade de reincidir sobre uma dada situação (provimento secundário) para rever anterior decisão, ou seja, revoga-la ou anulá-la.

Nas hipóteses em que se trate de rever uma anterior decisão sua, haver-se-á de entender, caso não haja outro prazo estabelecido, que o prazo decadencial jamais excederá àquele correspondente ao da prescrição da ação judicial de que disporia. Pois é óbvio que o termo prescricional da ação destina-se precisamente a proporcionar a estabilização das situações jurídicas" GN

A legislação federal específica, adotada pelo Distrito Federal, prevê o prazo decadencial de 5 anos para que a Administração possa rever

² In *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, 10ª ed., 1998, Malheiros, pg.96

Folha n° 322
Processo n° 148.000.717/1999
Rubrica lmc Matrícula 431826



atos administrativos, conforme as disposições estatuídas no art. 54 da Lei 9.784/1999, *verbis*:

“Art. 54 O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.” GN

Tomando-se como base os atos administrativos, em si, praticados no presente caso, tem-se-nos que o licenciamento ocorreu em julho de 2004 (Alvará de Construção 058/04-fls. 117) e em março de 2005 (Habite-se 06/05, fls. 148), há **11 (onze) anos**. Ainda que o prazo decadencial para a revisão dos referidos atos seja contado da Carta de Habite-se, passaram-se mais de **10 (dez) anos**.

Assim, mesmo que se reconheça a barreira temporal inserta no art. 54 da Lei 9.784/1999, concluindo-se que a Administração estaria impedida de anular o alvará de construção expedido equivocadamente, na realidade, **de nenhum efeito é o licenciamento havido**, pois consoante apregoado anteriormente, o uso alterado do imóvel (Lote 21) **não** se aperfeiçoou devido o não pagamento da ONALT. Por conseguinte, ainda que a Administração não possa anular o ato administrativo em si, consubstanciado no Alvará de Construção 058/2004, devido à incidência específica da decadência, o imóvel **não** comportaria o uso alterado nos pavimentos superiores (habitação coletiva).

Folha nº: 323
Processo nº: 148.000.717/1999
Rubrica: Um Matrícula: 431826

34



Contudo, mesmo que se analise a questão estritamente sob o ângulo administrativo e se conclua que o prazo decadencial previsto legalmente para a que a Administração pudesse anular o licenciamento havido no empreendimento tenha se exaurido, o fato de a Administração não poder revisar (anular os licenciamentos concedidos) pela incidência da decadência NÃO SIGNIFICA que ela não possa cobrar os valores da ONALT do proprietário/responsável.

Nesse sentido é a **Recomendação 27/2013-PROURB**, acostada às fls. 210/213, que além de recomendar o condicionamento da expedição de alvarás de construção ou de funcionamento ao pagamento da ONALT e o levantamento, desde o ano de 2000, dos processos administrativos nos quais foram expedidos os licenciamentos sem o devido pagamento da ONALT, também recomendou, expressamente, "*o imediato procedimento para cobrança de ONALT nas hipóteses de concessão de alvará de construção e licença de funcionamento sem o respectivo recolhimento dos valores relativos à outorga urbanística, excetuadas aquelas cuja dispensa se deu por decisão judicial*".

A Administração do Riacho Fundo deverá, após o levantamento dos casos onde fora emitido o licenciamento sem a cobrança da ONALT, inclusive, levantar eventuais responsabilidades dos agentes públicos que deram causa ao transcurso do prazo decadencial, no caso de licenciamentos concedidos há mais de 05 (cinco) anos, sem o pagamento da outorga legalmente exigível à época da concessão.

De mais a mais, sob o enfoque do direito urbanístico, a materialização irregular da faculdade urbanística (alteração de uso) sem a contrapartida legalmente estabelecida pelo proprietário/beneficiário é

Folha nº: 324
Processo nº: 148000717/1999
Rubrica: elnc Matrícula: 143182-6



considerada um **dano urbanístico continuado e permanente**. Por ser permanente, em razão de seus efeitos se protraírem no tempo, não incide os efeitos da prescrição e tampouco da decadência. Os ilícitos urbanísticos ocasionam dano permanente à ordem urbanística e o direito de que dispõe o Estado de fazer valer as determinações legais urbanísticas frente a particulares que construíram em desacordo com a legislação não prescreve tampouco decai.

Este é o entendimento adotado por esta Casa Jurídica, na defesa judicial de ações que objetivam a **declaração de prescrição do direito de cobrar a ONALT** (a exemplo do **AS 5423/2014 – P. 2014.01.1.051.8223**), entendimento esse ratificado pelo próprio TJDF.

Confira-se a Sentença prolatada pela Quinta VFPDF na **Ação de Conhecimento 2014.01.1.051822-3**, proposta pela empresa CVA Administração de Imóveis e Outros em desfavor do DF, justamente com o objetivo de obter a **declaração de prescrição do direito de cobrar a ONALT**:

“Trata-se de ação de conhecimento, sob rito ordinário, proposta CVA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E OUTROS em desfavor do DISTRITO FEDERAL, com o objetivo de obter a declaração de prescrição do direito de cobrar ONALT.

...
Passo ao exame de mérito.
Segundo a Lei Complementar Distrital nº 294/2000:

...
Como se vê, decorre de disposição legal o prévio pagamento da ONALT antes da emissão de alvará de construção ou funcionamento, tema consolidado pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no julgamento realizado em 12/03/2013. Confira-se:

...
Assim, se o pagamento antecede o documento que deve ser expedido pela Administração, é intuitivo então que não há falar em prazo para exercício da pretensão de cobrança, mas sim na recusa em fornecer a autorização pretendida.

Em realidade, se o alvará foi emitido sem o pagamento da ONALT, seja ele de construção ou de licenciamento da atividade, não tem



início prazo de prescrição, mas sim àquele para exercício do direito de anular o ato administrativo ilegal, observado o prazo de cinco anos, como, aliás, foi feito no caso da parte autora, pois a Administração "revogou" o alvará de construção n. 17/2001 em 21/05/2005 (DODF de 13 de junho de 2005), sob o fundamento de que emitido sem a observância de requisitos técnicos e sem o pagamento da ONALT (vide informação de fls. 180).

É exatamente a consequência prevista na Lei Distrital 294/2000, a qual dispõe em seu artigo 8º, inciso III, o cancelamento do alvará em caso de falta de recolhimento do valor da ONALT, com o consequente retorno do imóvel à sua condição originária de uso. Cumpre informar, no ponto, que a finalidade da ONALT é urbanística, isto é, objetiva evitar a ocupação desordenada da área pública, daí a opção pela interdição prévia da alteração do uso da propriedade sem a respectiva contrapartida.

Nessa perspectiva, **somente seria crível argumentar início de um prazo de cobrança caso definitivamente declarada inconstitucional a norma que condiciona a expedição do alvará de construção ou do alvará de licenciamento ao pagamento da ONALT, o que não é o caso dos autos,** pois no julgamento do Mandado de Segurança n. 2012.01.1.168327-3, anteriormente impetrado pela parte autora, foi assentada a validade da exigência.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, extinguindo o processo com resolução do mérito, com apoio no artigo 269, inciso I, do CPC." GN

Interessante destacar, por oportuno, que a sentença acima colacionada, parece cingir a questão da cobrança da ONALT em dois momentos distintos: em **relação ao ato administrativo consubstanciado na licença emitida** (alvará de construção), a sentença reconhece que não incide a prescrição, mas sim a **decadência**, pois começa a correr o prazo quinquenal para que a Administração possa anular o ato (alvará). No entanto, **em relação ao direito de cobrança da ONALT**, propriamente dito, a sentença deixa patente que **inexiste a prescrição**.

A referida sentença foi confirmada pela 5ª Turma Cível do TJDF, por meio do **Acórdão 865425**, com a seguinte ementa:

Folha nº: 326
Processo nº: 148000757/1999
Rubrica: elms Matrícula: 431826

37



ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ONALT. INCONGRUÊNCIA DA SENTENÇA. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTENCIA.

1. Inexiste incompatibilidade com a apreciação da prescrição da cobrança da ONALT, afirmar o julgador, preliminarmente, da legalidade da cobrança e constitucionalidade da lei que a autoriza, sendo tais argumentos inservíveis para a modificação ou cassação do julgado.
2. As alterações de uso somente se aperfeiçoam com o pagamento da ONALT, nos termos do artigo do art. 1º, caput, e § 2º, da LC nº 298/2000.
3. A Lei Complementar 294/2000 vinculou as alterações das normas de Edificação, Uso e Gabarito da referida área à Outorga Onerosa de Alteração de Uso (ONALT), excluiu a possibilidade de se considerar a lei específica (LC 298/2000) ou qualquer ato administrativo, por exemplo expedição de alvará, como termo a quo para a prescrição, uma vez que a própria lei não estabeleceu um fato gerador da obrigação de pagar a ONALT, mas sim vinculou os efeitos da norma ao pagamento do preço.
4. A natureza jurídica da ONALT é de preço público e não de tributo.
5. A ONALT é contraprestação devida ao Poder Público, previsto na Lei Orgânica do Distrito Federal e instituído pela Lei Complementar Distrital nº 294/2000, decorrente da valorização de unidade imobiliária em virtude da alteração de uso do bem, **alteração essa vinculada ao pagamento do preço é a condição para que a alteração se aperfeiçoe, não havendo se falar em fato gerador com a expedição de alvará de construção, nos termos da legislação tributária.**
6. A exigibilidade do pagamento da ONALT em contrapartida à alteração de uso de atividade não ofende a função social da propriedade, mas é princípio a ser por ela observado, bem como porque a garantia do livre exercício de atividade econômica pode ser restringida por lei, conforme preconiza o art. 170, III, da Constituição Federal.
7. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n.865425, 20140110518223APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: CARLOS RODRIGUES, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 11/05/2015. Pág.: 264)

Do inteiro teor do mencionado Acórdão, extrai-se trecho elucidativo do Desembargador Relator Sandoval Oliveira:

“...Dessa forma, a conclusão a que se chega é que **inexiste prazo prescricional, no caso específico da ONALT, mas sim a não incidência dos efeitos da lei sobre a projeção da autora enquanto não aperfeiçoada a ONALT, nos termos do § 2º do art. 1º da LC 298/2000.**” GN

Folha nº: 327
Processo nº: 148000.757/1999
Rubrica: Umc Matrícula: 431826

Em outra assentada, transcreve-se outro **Acórdão nº 775450** do TJDFT, prolatado no processo **2011.01.12127338EIC**, neste caso não específico da ONALT, mas sim ao ferimento às regras urbanísticas, sem o devido licenciamento:

“ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. AUTOS DE INFRAÇÃO DETERMINANDO A RETIRADA DE BLOCOS DE CONCRETO E PORTÕES ELETRÔNICOS. LEGALIDADE. MANTENÇA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. MAIORIA. ACÓRDÃO REFORMADO.

1 - Não há que se falar em não conhecimento do recurso por supostamente atacar apenas um dos fundamentos do acórdão embargado, o que afrontaria o enunciado da Súmula 283 do STF, pois tal enunciado restringe-se a recursos extraordinários e, no caso, está evidenciado o cumprimento do estatuído no artigo 530 do CPC, em especial que os fundamentos dos Embargos Infringentes buscam a prevalência do voto minoritário. Preliminar rejeitada. Unânime.

2 - **Considerando que a construção realizada pelo Condomínio, instalando blocos ou muros de concreto, além de portões eletrônicos nos limites de sua projeção e, até mesmo invadindo área pública, sem a devida licença ou alvará do poder público, configura dano permanente, cujos efeitos se prolongam no tempo, enquanto não for desfeito, com sua renovação dia a dia, descabe falar em decadência do direito da Administração previsto no artigo 54 da Lei 9.784/99 e muito menos em ocorrência de prescrição. Prejudiciais de mérito rejeitadas.** Maioria.

3 - Deve ser reconhecida a legalidade dos autos de infração lavrados pela Administração Pública que determinou a retirada de portões eletrônicos e blocos de concreto da garagem do edifício, em face da ausência de prévia autorização ou alvará de construção para a sua instalação, ou seja, sem a observância das determinações legais. Assim, as multas aplicadas ao Condomínio são legítimas.

Embargos Infringentes Cíveis acolhidos. Maioria.
(Acórdão n.775450, 20110112127338EIC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Relator Designado: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 10/02/2014, Publicado no DJE: 03/04/2014. Pág.: 16)” GN

Portanto, afastada, assim, a incidência da prescrição e/ou decadência do direito de a Administração cobrar do

Folha nº 328
Processo nº 148000-717/1995
Rubrica elmc Matrícula: 431826



proprietário/empreendedor/beneficiário os valores relativos à ONALT, o presente opinativo indica à Administração a adoção das seguintes possibilidades: 1- **concessão do Alvará de Funcionamento para as empresas instaladas no térreo da edificação**, tendo em vista que nesses casos específicos, a alteração/extensão de uso ocorrida no imóvel (de comercial para comercial e residencial) não alcançou as referidas lojas (tão-somente os pavimentos superiores - habitação coletiva), , onde exercerão a atividade comercial, cujo uso é originário, consoante a legislação de regência; 2- uma vez que as notificações realizadas pela Administração foram infrutíferas, adoção de providências em **relação ao cálculo da ONALT e à inscrição em dívida ativa e respectiva cobrança judicial**, de acordo com a legislação de regência, especialmente o art. 9º da LC 294/00, transcrito anteriormente.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, no caso específico retratado nos presentes autos administrativos, forçoso concluir :

1 – A ONALT é devida, porém deve ser cobrada do proprietário do lote que dela se beneficiou com a extensão do uso Residencial (Habitação Coletiva) nos pavimentos superiores;

2 – As lojas instaladas no térreo da edificação não tiveram seus usos originais alterados, permanecendo com o uso restrito a Comércio/Prestação de Serviços;

3 – Consequentemente, haveria a possibilidade de concessão da Licença de Funcionamento para as lojas térreas da edificação e imediata

40

Folha nº: 329
Processo nº: 148 000717/1999
Rubrica: llmc Matrícula: 431826




cobrança da ONALT em face do proprietário do Lote 21, mediante inscrição do débito em dívida ativa e respectiva cobrança judicial, tendo em vista que as notificações realizadas pela Administração mostraram-se infrutíferas.

É o Parecer.

À consideração superior.

Brasília, 14 de julho de 2.015.


MARIA LUISA B. PESTANA GUIMARÃES
Procuradora do Distrito Federal

Folha nº 330
Processo nº 148000717/1999
Rubrica ilmc Matrícula 431826



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 148.000.717/1999 e apensos
INTERESSADO: MR Pinho Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outros
ASSUNTO: Aprovação de projeto. AC 03 Lote 21.

MATÉRIA: Urbanística

APROVO O PARECER Nº 0597/2015 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Maria Luísa B. Pestana Guimarães.

Registro a superveniência da Lei Complementar nº 902/15, a qual alterou a LC nº 294/00, sem, contudo, afetar as conclusões do opinativo em apreço sobre o caso concreto.

Em 10 / 06 / 2016.

Folha nº: 331 Mat.: 39.754-7

Processo nº: 148.000.717/1999

Rubrica: [assinatura]


MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR

Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário e Saúde – PROMAI, para conhecimento do opinativo, com sugestão de posterior devolução dos autos à Administração Regional do Riacho Fundo, para ciência e adoção das providências pertinentes.

Em 23 / 06 / 2016.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Chefia - Procuradoria-Geral do Consultivo e de Tribunais de Contas

Cota de Aprovação SEI-GDF - PGDF/PGCONS/CHEFIA
PROCESSO Nº: 00300-00002204/2019-64
MATÉRIA: Urbanístico

APROVO O PARECER Nº 610/2019 PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Emílio Ribeiro.

ANA VIRGÍNIA CHRISTOFOLI
Procuradora-Chefe

De acordo.

Registre-se o presente parecer nos meios de consulta do Parecer Normativo nº 39/2008 - PROMAI/PGDF e do Parecer nº 597/2015 - PRCON/PGDF, à título de auxílio na compreensão do entendimento neles veiculado.

Restituam-se os autos à Casa Civil do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

SARAH GUIMARÃES DE MATOS

Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo e de Tribunais de Contas



Documento assinado eletronicamente por **ANA VIRGINIA CHRISTOFOLI - Matr.0047670-6, Procurador(a)-Chefe-Substituto(a)**, em 01/11/2019, às 18:30, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **SARAH GUIMARÃES DE MATOS - Matr.174.801-7, Procurador(a)-Geral Adjunta do Consultivo e de Tribunais de Contas**, em 01/11/2019, às 18:30, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **30763791** código CRC= **ACA478B9**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF