



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria Consultiva - PRCON

Folha nº: 32
Processo nº: 132.000.582/2015
Rubrica: Elma Matrícula: 131826

PARECER: 803/2015-PRCON

PROCESSO: 132.000.582/2015

INTERESSADO: Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação
- SEGETH

ASSUNTO: Consulta sobre Recomendação 16/2015 – 3ªPROURB/MPDFT

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 08/09/2015 e
pelo Exmo. Sr. Governador de DF, em

_____/_____/20____.

EMENTA. DIREITO URBANÍSTICO. CONSULTA SOBRE A RECOMENDAÇÃO 16/2015 DA 3ª PROURB/MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS-MPDFT DIRIGIDA À ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE TAGUATINGA LEI DISTRITAL 4.611/2011. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. ALVARÁS/LICENÇAS DE FUNCIONAMENTO. OBSERVANCIA DA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E AMBIENTAL APLICÁVEL E EXISTÊNCIA DE CARTA DE HABITE-SE, NO CASO DE EMISSÃO DA LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. PROCEDÊNCIA DAS RECOMENDAÇÕES DO MTDf. DECRETO 35.815/14. ADI 201102017889-1. PRECEDENTES DA PGDF.

- 1- As recomendações insertas nos itens 1, 2, 3 e 4, quanto à necessidade de observância da legislação urbanística/ambiental na emissão de Alvarás/Licenças de Funcionamento são procedentes, eis que baseadas na legislação de regência, no julgamento da ADI mencionada e em precedentes desta PROMAI/PGDF.
- 2- Especificamente quanto ao item 3, a recomendação é no sentido da não emissão

de licença/alvarás de funcionamento para edificações sem habite-se, quando a lei o exigir.

- 3- No caso das atividades econômicas preferenciais, o próprio Decreto 35.815/14 prevê, para obtenção da Licença de Funcionamento, a Carta de Habite-se (art. 6º, I, alínea C).
- 4- No entanto, para a obtenção de autorização provisória, via Alvará de Funcionamento, o Decreto 35.815/14 não exige Carta de Habite-se, mas projeto arquitetônico e ART (CREA/DF) ou RRT (CAU/DF) e laudo técnico atestando a segurança e estabilidade estrutural da edificação.

SENHORA PROCURADORA-CHEFE DA PROMAI,

Folha nº 33
Processo nº 132-000.582/2015
Rubrica Ilma Matrícula: 431826

I – RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação – SEGETH encaminha os presentes autos administrativos à apreciação desta Casa Jurídica (fls. 30), em função de dúvida suscitada pela Administração Regional de Taguatinga (fls. 02/03) quanto à **Recomendação 16/2015**, exarada pela 3ª PROURB/MPDFT (fls. 04), que recomendou ao Administrador Regional de Taguatinga, entre outros, a não emissão de licenças/alvarás de funcionamento para edificações desprovidas de habite-se.

De acordo com o Ofício 612/2015 – GAB/RAIII (fls. 02), a recomendação traz que o Licenciamento de Atividades Econômicas deverá obedecer critérios da seguinte ordem: legislação urbanística e ambiental aplicável, bem como, cumprimentos relativos à manutenção da segurança sanitária, ambiental e de proteção contra incêndio e pânico, à regularidade da edificação e ao horário de funcionamento.

Ainda segundo a Administração Regional de Taguatinga, a divergência encontra-se pautada na Lei Distrital 4.611/11 (Micro e Pequenas Empresas), sendo que o Decreto 35.815/14 prevê a concessão do licenciamento, mesmo não possuindo o imóvel Carta de Habite-se, com a apresentação do projeto arquitetônico, conforme disposto no seu art. 6º, § 1º, alínea "c". Esclarece a Administração que cerca de 90% (noventa por cento) das atividades econômicas desenvolvidas naquela região administrativa são realizadas por M.E., E.P.P. e M.E.I e que exigir imediatamente a Carta de Habite-se para licenciar inviabilizaria grande parte da economia local, além de estar na contramão de dispositivo legal.

A Assessoria Jurídico-Legislativa da SEGETH não emitiu manifestação, sugerindo o encaminhamento da questão a esta Casa Jurídica.

Vieram os autos para emissão de Parecer, relativamente ao item específico apontado pela GEAC/PGDF.

Folha nº:

34

Processo nº:

132.000.582/2015

Rubrica:

Elma Matrícula 431826

II - FUNDAMENTAÇÃO

A Recomendação 16, de 14 de maio de 2014 – 3ª PROURB recomendou ao Administrador Regional de Taguatinga o seguinte:

"1) não emita licença/alvará de funcionamento em desacordo com a legislação urbanística e ambiental aplicável ou sem observância dos critérios relativos a manutenção da segurança sanitária, ambiental e de proteção contra incêndio e pânico: à regularidade da edificação e ao horário de funcionamento;

2) observe os prazos de validade para as licenças/alvarás de funcionamento previstos em leis especiais, como os Planos Diretores Locais, quando existentes;



3) não emita licenças/alvarás de funcionamento, ainda que eventuais, para edificações desprovidas de habite-se, quando a lei o exigir;

4) não emita licença para realização de eventos para suprir a falta de licença de funcionamento definitiva exigida segundo a natureza da atividade desenvolvida;"

Quanto aos pontos recomendados pelo MPDFT, parece-nos não haver o que discordar, eis que, em linhas gerais, encontra-se ela fundamentada na legislação de regência, nas decisões emanadas do TJDF e em precedentes desta PROMAI.

Nesse sentido, a própria **Lei 5.280/2013**, que dispões sobre o licenciamento para funcionamento de atividades econômicas ou de atividades sem fins lucrativos dispôs:

"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 4.611, de 9 de agosto de 2011, em atendimento ao disposto no art. 175 da Lei Orgânica do Distrito Federal."*

Apesar de a Lei 5.280/2013 ter indicado a Lei 4.611/2011, no que se refere ao licenciamento das micro e pequenas empresas, é de se considerar que o seu art. 11 (assim como o art. 10 da revogada Lei 4.457/09) **determina, para o licenciamento econômico, o atendimento da legislação específica relativa à uso e ocupação do solo; normas edilícias; acessibilidade; prevenção contra incêndio e pânico; segurança estrutural da edificação; preservação de Brasília como patrimônio cultural da humanidade; preservação ambiental; manejo de resíduos sólidos; normas sanitárias; horário de**

Folha nº: 35
Processo nº: 132.000.582/2015
Rubrica: Alma Matrícula: 431826

funcionamento; posturas urbanas e ocupação de área pública, normas essas de cunho urbanístico e ambiental, evidentemente.

No que pertine especificamente ao ponto nevrálgico da presente consulta, a **Lei 4.611/2011**, que regulamenta no Distrito Federal o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, dispõe, entre outros:

“Art. 6º Os requisitos de segurança sanitária, metrologia, controle ambiental e prevenção contra incêndios, para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos envolvidos na abertura e no fechamento de empresas, no âmbito de suas competências.

§ 1º Haverá o exame unificado do processo, no qual serão indicadas todas as exigências necessárias de modo a evitar as sucessivas diligências.

§ 2º Os órgãos e entidades envolvidos na abertura e no fechamento de empresas que sejam responsáveis pela emissão de licenças e autorizações de funcionamento **somente realizarão vistorias após o início de operação do estabelecimento, quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.**

§ 3º Os órgãos e entidades competentes, sob coordenação da Secretaria de Estado da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, definirão, em 6 (seis) meses contados da publicação desta Lei, as atividades cujo grau de risco seja considerado alto e que exigirão vistoria prévia.

Art. 8º Não poderão ser exigidos pelos órgãos e entidades envolvidos na abertura e no fechamento de empresas, no âmbito do Distrito Federal:

I – excetuados os casos de autorização prévia, quaisquer documentos adicionais aos requeridos pelos órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

Art. 11. Exceto nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado alto e observadas as legislações urbanística e ambiental do Distrito Federal, quando existentes, os órgãos do Distrito Federal emitirão Alvará de Funcionamento Provisório, que permitirá o início de operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro.

§ 1º Atendidas as disposições do caput, poderá ser concedido Alvará de Funcionamento Provisório para as entidades preferenciais:

I – instaladas em áreas desprovidas de regulação fundiária legal ou com regulamentação precária;

II – em residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, na hipótese em que a atividade:

a) não gere grande circulação de pessoas;

b) tenha a concordância dos vizinhos lindeiros que sejam domiciliados nos imóveis, podendo essa concordância ser suprida pela prova de inabilitação dos imóveis;

c) tenha anuência do condomínio, no caso de edifício destinado à habitação coletiva.

§ 2º Na hipótese de verificação posterior da existência de restrição à concessão do Alvará, este será **sumariamente cassado, cabendo aos órgãos de Fiscalização providenciar a extinção da atividade no prazo de 5 (cinco) dias úteis.**

Art. 12. O Alvará de Funcionamento Provisório será imediatamente cassado quando:

I – no estabelecimento for exercida atividade diversa daquela autorizada;

II – o funcionamento do estabelecimento causar danos, prejuízos, incômodos ou colocar em risco por qualquer forma a segurança, a saúde, a comodidade e a integridade física da vizinhança ou da coletividade;

III – for verificada irregularidade não passível de regularização.

Art. 37. Quando na primeira visita for constatada irregularidade, será lavrado um Termo de Verificação e Orientação, pelo agente fiscalizador competente, para que o responsável possa efetuar a regularização no prazo de 30 (trinta) dias, sem aplicação de penalidade.

§ 1º Quando o prazo referido neste artigo não for suficiente para a regularização, o interessado deverá formalizar um termo de compromisso, perante o órgão de fiscalização competente, no qual, justificadamente, assumirá o compromisso de efetuar a regularização em prazo sugerido pelo interessado, que deverá ser apresentado ao órgão competente para aprovação.

§ 2º O termo referido no artigo anterior deverá ser elaborado pelo Poder Executivo.

§ 3º Ao final do prazo fixado no caput ou no termo, não havendo a regularização necessária, será lavrado auto de infração.”

Folha nº:

37

Processo nº:

132.000582/2015

Rubrica:

telma

Matrícula:

43182-6

Da leitura conjugada dos dispositivos legais colacionados acima de fácil constatação que a própria Lei 4.611/11 não desprezou (e nem poderia) os aspectos urbanísticos e ambientais envolvidos nas atividades a serem exercidas e licenciadas/autorizadas pela Administração.

O próprio TJDF, em sede da ADI 2011.00.2.2.017889-1, que declarou a **inconstitucionalidade** dos incisos I e II do art. 11 da Lei 4457/2009 (já revogada pela Lei 5.280/13); e dos arts. 13 e art. 34 ("uso do solo, entre outros") da Lei 4.611/2011, **reconheceu, também, a constitucionalidade dos arts 6º, 11, 12 e 37, verbis:**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS E EXPRESSÕES DAS LEIS DISTRITAIS 4.611/2011 E 4.457/2009. SIMPLIFICAÇÃO DO LICENCIAMENTO PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS. LODF 175. CONSTITUCIONALIDADE. ALVARÁS DE FUNCIONAMENTO PROVISÓRIOS SEM OFENSA AO ZONEAMENTO URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LICENÇAS DE FUNCIONAMENTO À REVELIA DA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE. FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA EM AFRONTA AO ZONEAMENTO URBANO E AO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PERMISSÃO DE USO. CANTINAS PRIVADAS EM ESCOLAS PÚBLICAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ofendem a Lei Orgânica do DF os incisos I e II do art. 11 da Lei Distrital 4.457/2009, que autorizam a emissão de Licença de Funcionamento para estabelecimentos que realizem atividades econômicas e atividades sem fins lucrativos em áreas desprovidas de regularização fundiária (inciso I), e na própria residência do empreendedor (inciso II), à revelia da legislação urbanista e ambiental do Distrito Federal, em afronta à política de desenvolvimento urbano do DF (LODF, 314 e seguintes).

2. Não ofende a Lei Orgânica do DF o inciso III do art. 11 da Lei Distrital 4.457/2009, que prevê a concessão de Licença de Funcionamento para empresas que não possuam estabelecimento fixo ou que promovam suas atividades pela internet ou outro meio virtual, desde que desenvolvam atividades não consideradas de risco, para as quais o licenciamento simplificado não implica em ofensa ao zoneamento urbano, tampouco em esvaziamento do poder de polícia.

3. Não ofendem a Lei Orgânica do DF os §§ 2º e 3º do art. 6º, da Lei Distrital 4.611/2011, que estabelecem que os órgãos responsáveis pela emissão de licenças e autorizações de funcionamento realizam vistorias após o início de operação do estabelecimento, quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com tal procedimento, pois a vistoria prévia continua sendo condição essencial à emissão do Alvará de Funcionamento para as atividades cujo grau de risco seja considerado alto, garantindo-se, assim, o exercício do poder de polícia administrativa do Distrito Federal (LODF 15, XIV).

4. Não ofende a Lei Orgânica do DF o § 1º, inciso I do art. 11 da Lei Distrital 4.611/2011, que autoriza a emissão de Alvarás de Funcionamento Provisórios para entidades preferenciais instaladas em áreas desprovidas de regularização fundiária, desde que interpretado em conjunto com o caput do mesmo art. 11, que determina a necessária obediência à legislação urbanística e ambiental do DF, afastando-se a possibilidade de ofensa ao zoneamento urbano.

5. Não ofende a Lei Orgânica do DF o § 1º, inciso II do art. 11 da Lei Distrital 4.611/2011, que autoriza a emissão de Alvarás de Funcionamento Provisórios para empresas instaladas na residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, desde que interpretado em conjunto com o caput do mesmo artigo 11 que determina a necessária obediência à legislação urbanística e ambiental do DF.

6. Não ofende a Lei Orgânica do DF o art. 12 da Lei Distrital 4.611/2011, que prevê hipóteses de cassação dos Alvarás de Funcionamento Provisórios, nos casos de irregularidades insanáveis, no pleno exercício do poder de polícia administrativa do Distrito Federal (LODF 15, XIV), desde que garantida a ampla defesa e o contraditório.

7. Ofende a Lei Orgânica do DF o art. 13 da Lei Distrital 4.611/2011, que trata da permissão de uso para o exercício de atividades econômicas em cantinas privadas instaladas em escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal, sem licitação, reproduzindo norma já declarada inconstitucional pelo E. Conselho Especial do TJDFT (LODF, 19, 26 e 49).

8. Não ofende a Lei Orgânica do DF a expressão "de segurança" contida no art. 34 da Lei Distrital 4.611/2011, que estabelece a fiscalização orientadora com relação ao aspecto da segurança do estabelecimento, "apenas quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento", o que não configura esvaziamento do poder de polícia administrativa do Distrito Federal.

Folha nº: 39
Processo nº: 132.000-582/2015
Rubrica: Elma Matrícula: 43826



9. Ofende a Lei Orgânica do DF a expressão "uso do solo, entre outros", contida no art. 34 da Lei Distrital 4.611/2011, que estabelece a fiscalização orientadora com relação ao "uso do solo, entre outros", pois a irregularidade relativa ao "uso do solo" ofende o zoneamento urbano, sendo, portanto, insanável, e a expressão "entre outros" deixa ao livre arbítrio do órgão fiscalizador a escolha das hipóteses em que poderá ser exercida a fiscalização orientadora, o que implica em esvaziamento do poder de polícia administrativa do Distrito Federal (LODF, 314 e 15, XIV).

10. Não ofendem a Lei Orgânica do DF os §§ 1º e 2º e a expressão "ou no termo" constante do § 3º do art. 37 da Lei Distrital 4.611/2011, segundo os quais o estabelecimento fiscalizado pode formalizar um termo de compromisso para regularizar sua atividade em prazo por ele sugerido e aprovado pelo órgão competente, pois a norma prevê, também, que a ausência de regularização no prazo fixado acarretará a lavratura de auto de infração, não implicando, portanto, em esvaziamento do poder de polícia administrativa do Distrito Federal.

11. Julgou-se parcialmente procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a fim de declarar, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a **inconstitucionalidade do artigo 13 e da expressão "uso solo, entre outros" constante do art. 34 da Lei Distrital 4.611/2011**, bem como dos incisos I e II do art. 11, da Lei Distrital 4.457/2009.

12. Declarou-se, ainda, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a **constitucionalidade do § 1º, inciso I do art. 11 da Lei Distrital 4.611/2011**.

13. Declarou-se, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a **constitucionalidade do art. 11, § 1º, inciso II da Lei Distrital 4.611/2011, no sentido de que o Alvará Provisório somente pode 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 Desenvolvimentos Locais - PDLs, estabeleça, expressamente, a possibilidade de uso misto, residencial/comercial, no mesmo imóvel.**

14. Declarou-se, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a constitucionalidade dos demais dispositivos legais impugnados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

(Acórdão n.664645, 20110020178891ADI, Relator: SÉRGIO ROCHA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 27/11/2012, Publicado no DJE: 02/07/2013. Pág.: 34)

Folha nº: 40

Processo nº: 32000582/2015

Rubrica: *elma*

Matrícula: 431826

9



Note-se, portanto, que até mesmo a interpretação conforme dada pelo TJDF, em relação aos incisos I e II do § 1º do art. 11 da Lei 4611/11 se deveu à necessidade de cumprimento das normas urbanísticas afetas ao zoneamento e aos usos compatíveis respectivos, que não poderiam ser desprezadas na concessão do Alvará de Funcionamento Provisório. Assim também a declaração de inconstitucionalidade da expressão "uso do solo" do art. 34, pois, nesse caso, a fiscalização distrital não pode ser considerada apenas orientadora por ofensa ao zoneamento, considerada como irregularidade insanável.

Veja-se que as recomendações do MPDFT, na realidade, nada mais são do que a exigência de observância da legislação urbanística e ambiental aplicável.

Como a matéria vergastada nos presentes autos administrativos não é nova, pedimos vênia para transcrever trechos do **Parecer 030/2012 – PROMAI/PGDF**, de nossa lavra, que traçou alguns comentários a respeito do art. 11 da Lei 4611/11. No caso específico do opinativo 030/2012, a análise centrava-se em um pedido de uma escola (creche), que se insurgia contra certas exigências da Administração que não constavam expressamente do rol elencado no art. 11 da Lei 4.611/11. No entanto, nossas observações à época se amoldam perfeitamente ao presente momento, até porque abordaram, também, a necessidade de as Administrações Regionais emitirem as licenças/alvarás de funcionamento somente quando observada a legislação urbanística e aspectos relativos à segurança sanitária, a incêndios, à regularidade da edificação, etc, tal qual recomendado pelo MPDFT:

"Preliminarmente, convém fixar que a Lei 4.611/2011 regulamenta o tratamento diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas do DF e que somente trata da questão do alvará de funcionamento provisório, em três específicos artigos: 11, 12 e 13.

Da simples leitura dos dispositivos legais colacionados anteriormente, exsurge cristalino que a própria Lei 4.611/2011 condiciona a expedição do alvará de funcionamento provisório à observância da legislação urbanística e ambiental do Distrito Federal (caput do art. 11 e caput do parágrafo 1º do mesmo artigo)

E nem poderia ser diferente, por óbvio. Mesmo que a referida lei não determinasse, expressamente, o atendimento das disposições urbanísticas e ambientais existentes, a única inteligência razoável e procedente seria aquela em que se adotasse uma interpretação integrada, sistêmica, da norma em comento em interface com outras normas jurídicas, vigentes e aplicáveis ao tema.

Ao contrário, a adoção de uma interpretação isolada e literal do art. 11 da Lei 4.611/2011, como pretende a empresa interessada, faria com que todas as outras regras legais incidentes sobre o licenciamento de atividades econômicas fossem descartadas.

Trilhando por essa equivocada linha de raciocínio e fazendo um exercício hipotético, teríamos, assim, o seguinte quadro: os estabelecimentos econômicos ou não, de micro e pequenos empresários não precisariam comprovar a regularidade da edificação, da localização de seu empreendimento e de sua atividade, a segurança contra incêndio, a segurança sanitária e ambiental, entre outros. Suas atividades teriam que ser licenciadas, sem considerar qualquer outro aspecto além daqueles dispostos no art. 11 da Lei 4.611/2011 (instalação em áreas desprovidas de regulação fundiária, em residência do microempreendedor, em atividades que não gerem grande circulação de pessoas e tenha a concordância dos vizinhos lindeiros). Quaisquer aspectos relativos à segurança da edificação em si, à integridade física das crianças que ali permaneceriam não poderiam ser considerados e impostos, simplesmente, porque o dispositivo em questão assim não exigiu (?).

A toda evidência que a hipotética situação retratada acima além de contrária ao ordenamento jurídico, produziria um rematado absurdo, ferindo de morte o Princípio da Razoabilidade, entre outros.

Folha nº: 42
Processo nº: 132.000582/2015
Rubrica: Ilma Matrícula: 24182-6



Carlos Maximiliano¹ discorrendo sobre os processos de interpretação, adverte que a interpretação em si é uma só, não se fraciona, mas pode ser exercitada por vários processos. Dentre esses, os mais conhecidos são o processo gramatical ou filológico, aquele que só se preocupa com a letra do dispositivo e o processo lógico (subdividido em lógico propriamente dito, e social ou sócio-lógico), aquele que se preocupa com o espírito da norma em apreço.

Contudo, adverte Maximiliano sobre a crescente desvalia do processo gramatical, considerado incomparavelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais ou o direito comparado. Isso porque a segurança jurídica, objetivo superior da legislação, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que da roupagem mais ou menos apropriada em que os apresentam.

Assim, considerando-se que o Direito Objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos, mas sim um conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixadas cada uma no seu lugar próprio, aponta Maximiliano:

“A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor”.

Tem-se-nos, portanto, que é com fundamento no processo lógico-sistêmico que se deve buscar a interpretação a ser alcançada no presente caso. O que nos faz analisar o “direito todo referente ao assunto”, consoante os ensinamentos de Maximiliano, buscando, assim, outras normas legais concernentes ao tema, no caso, a Lei 4.457/2009 e o Decreto 31482/2010.

De início, importa destacar que a Lei 4.457/2009 não foi revogada pela Lei 4.611/2011. Muito ao contrário, a Lei 4.457/2009 acabou

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, pgs.106 e seguintes

Folha nº:

43

Processo nº:

132.000.582/2015

Rubrica:

elma

Matrícula:

231826



sendo revigorada, digamos assim, na medida em que a Lei 4.611/11 determinou a observância das legislações urbanísticas e ambientais existentes (caput do art. 11 e caput do paragrafo 1º do mesmo dispositivo).

Convém fixar, também, que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, por meio da **ADI 2010.00.2.008554-0**, suspendeu liminarmente a eficácia de alguns artigos da **Lei 4.457/2009**, mas não da lei toda. O que faz com que ela esteja vigente e eficaz, à exceção dos dispositivos suspensos pela referida ADI.

Da leitura dos dispositivos legais colocados acima e extraídos do site da Câmara Legislativa do Distrito Federal (texto atualizado) observa-se que: para o exercício de qualquer atividade econômica no DF é exigida a Licença de Funcionamento (arts. 1º; 2º e 3º); que as Administrações Regionais deverão orientar os interessados quanto às exigências para a obtenção da licença (Parágrafo único do art. 5º e art. 7º); que para emissão da licença, será observada a legislação específica e os critérios relativos ao meio ambiente, à segurança sanitária, ambiental e proteção contra incêndio, à regularidade da edificação, entre outros (art. 10); e que o interessado deverá apresentar os documentos exigidos e listados no art.16.

De se considerar que os dispositivos acima referidos não foram suspensos pela mencionada ADI e que eles já regulavam e previam as condições em que as Licenças de Funcionamento poderiam ser concedidas...”

A título de reforço, parece-nos oportuna, também, a transcrição de parte do **Parecer 029/2013 – PROMAI/PGDF** que, analisando outro caso concreto de emissão de alvará de funcionamento para um consultório odontológico em uma residência, à luz da Lei 4.611/2011, da Lei 4.457/2009, da ADI 2011.00.2.017889-1 e da LC 56/97 (PDL de Sobradinho), também pontuou a questão sob a ótica do respeito à legislação urbanística, ao zoneamento, ao correto enquadramento da atividade pretendida em face das

normas aplicáveis para a emissão de alvarás de funcionamento, tal como recomendado pelo MPDFT:

"...Da simples leitura dos dispositivos legais acima colacionados resta claro que a Administração poderá emitir o Alvará de Funcionamento Provisório para atividades econômicas instaladas na residência do microempreendedor individual, desde que atendidas certas condições, impostas expressamente na Lei, quais sejam: o grau de risco não seja considerado alto; o cumprimento das legislações urbanísticas e ambientais; a pouca circulação de pessoas; a concordância dos vizinhos ou a anuência do condomínio.

....

Ainda em relação à Lei Distrital 4.611/11 importa destacar a recente publicação do Acórdão 664645, do Conselho Especial do TJDF, emanado nos autos da ADI 2011.00.2.017889-1, em que se discutiu a constitucionalidade das Leis Distritais 4.611 e 4.457/2009.

....

É muito clara a inteligência dada pelo Eg. Conselho Especial do TJDF quando: 1) reconhece a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 11 da Lei 4.457/09, na medida em que tais dispositivos não se reportam à necessidade de observância (e cumprimento) da legislação urbanística e ambiental para a emissão da licença de funcionamento; 2) reconhece a constitucionalidade dos incisos I e II do art. 11 da Lei 4.611/11 (dando interpretação conforme), na medida em que o caput do art. 11 determina a necessária obediência à legislação urbanística e ambiental do DF, o que afasta a possibilidade de ofensa ao zoneamento urbano; 3) declara que a irregularidade relativa ao uso do solo ofende o zoneamento urbano, sendo, portanto, insanável; 4) declara que o Alvará Provisório somente pode ser concedido quando a residência estiver localizada em área na qual a legislação urbanística estabeleça,



expressamente, a possibilidade de uso misto, residencial/comercial, no mesmo imóvel.

A inconstitucionalidade do art. 11 da Lei 4.457/09 foi declarada justamente porque o dispositivo autorizava a emissão da Licença de Funcionamento à revelia da legislação urbanística e ambiental do Distrito Federal. O TJDF considerou que tal dispositivo configurava ofensa ao zoneamento urbano e à própria política de desenvolvimento urbano prevista na Lei Orgânica do DF-LODF, art. 314 e seguintes, conforme já havia sido pacificado pelo mesmo Tribunal em ocasiões pretéritas (ADI 2006.00.2.005211-6; ADI 008.00.2.015686-2; ADI 2010.00.2.008554-0, ADI 2011.00.2.017889-1).

Isso porque o art. 314 da LODF determina:

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

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

...
XI – o controle do uso e da ocupação do solo urbano, de modo a evitar: a) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes... " Grifos nossos

Portando, se o uso for considerado incompatível ou inconveniente (ofensa ao zoneamento urbano, por exemplo) haverá ofensa à política de desenvolvimento urbano conforme disposto na LODF.

Por outro lado, se está sendo respeitada a legislação urbanística e ambiental, o PDOT está sendo respeitado, bem como as leis urbanísticas e ambientais.



Nesse diapasão, vale transcrever trechos do voto do Desembargador Sérgio Rocha, Relator da ADI 2011.00.2.017889-1 (pgs. 95 e seguintes do Acórdão 664645), que bem esclarece esse relevante ponto:

"Por outro lado, o art. 11, § 1º, inciso II da Lei Distrital 4.611/2011, que autoriza a concessão de Alvarás Provisórios para o exercício de atividade empresarial na residência do microempreendedor, não configura hipótese de afronta ao zoneamento urbano, porque trata de modalidade de uso do solo que pode e deve ser prevista na legislação urbanística.

Isso porque a legislação de uso e ocupação do solo pode prever a existência das chamadas "zonas mistas", onde é permitido o uso residencial e empresarial, concomitantemente, no mesmo imóvel.

No Distrito Federal, ainda não foi promulgada a Lei de Uso e Ocupação do Solo², a qual, como um dos instrumentos que complementam o Plano Diretor do DF (Lei Complementar 803/2009), versa sobre as categorias de uso específicas para cada zona.

Note-se que a legislação urbanística do DF, especificamente a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS e os Planos de Desenvolvimento Locais - PDLs, podem perfeitamente prever a existência de zonas mistas, permitindo o uso residencial e comercial no mesmo imóvel, a depender das necessidades e potencialidades de cada região administrativa.

Sobre esse aspecto, pertinente a transcrição dos seguintes trechos do estudo técnico realizado com vistas à elaboração do PDL - Plano Diretor Local de Sobradinho, verbis:

² 24/01/2012 - 16:21 - Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente - Secretaria de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano e administradores regionais debatem Lei de Uso e Ocupação do Solo (Luos)

"O Governo do Distrito Federal (GDF), por meio da Secretaria de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano (Sedhab), promoveu nesta terça-feira (24) uma reunião com administradores regionais para a construção conjunta do anteprojeto da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Luos).

Determinada na Lei Orgânica do Distrito Federal e no Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT/2009), a Luos tem o objetivo de consolidar uma legislação única em substituição às diversas normas que versam sobre o uso e ocupação do solo no DF, tais como as Normas de Edificação, Uso e Gabarito (NGB), as Planilhas de Parâmetros Urbanísticos (PUR) e os Planos Diretores Locais (PDL).

(...)

Luos – A lei de uso e ocupação do solo (Luos) estipulará as regras para ocupação das unidades imobiliárias da área urbana do Distrito Federal, além de delimitar o seu uso, como, por exemplo, delimitando a área e altura máxima que uma edificação poderá ter. (in http://www.agenciabrasilia.df.gov.br/042/04299003.asp?ttCD_CHAVE=163393 – consulta em 1º.02.2012)

Folha nº: 47

Processo nº: 132000582/2015

Rubrica: Elma

Matricula: 2131825



"(...) As Subzonas Urbanas terão as seguintes denominações: (...) Para as quadras residenciais foi definido o MA-06. As edificações com uso misto, residencial e comercial, que margeiam as vias secundárias e praças, seguirão o MA-13. O MA-5 foi destinado aos lotes de uso institucional e comercial com área superior a 2.000,00m² e fixa a altura em até 12m, dando maior destaque visual a essas edificações.

(...)

Nos lotes voltados para a Avenida Central serão admitidos os usos misto residencial, de comércio varejista e serviços de forma que, quando a atividade não residencial ocupar área superior a 70,00m² ou admitir mais 10(dez) trabalhadores, o uso residencial somente será admitido no pavimento superior, sendo obrigatória a construção de galeria com 2,00m de largura no pavimento térreo ao longo de toda a avenida e o MA-06 é destinado para os demais lotes unifamiliares de projeto de parcelamento urbano da Avenida Central, onde é permitida a construção de 02(dois) pavimentos, sendo proibido o uso do subsolo. A Avenida Central dessa forma, se transformará em importante eixo de comércio e serviços. (...)"¹⁸

A possibilidade de uso misto, residencial/comercial no mesmo imóvel consta, ainda, do Código de Edificações do Distrito Federal (Lei Distrital 2.105/98), verbis:

"Art. 154. Nos casos em que for permitida, pela legislação de uso e ocupação do solo, a ocorrência simultânea de atividades que caracterizem a existência de mais de um tipo de uso, será observado o seguinte:

- I – as exigências específicas para cada uso serão atendidas;
- II – o uso residencial terá acesso exclusivo e ocorrerá isolado dos demais usos."

Conforme demonstrado, a existência de zonas de uso misto (residencial e comercial), inclusive no mesmo imóvel, é um instrumento da política urbana, utilizado pela legislação urbanística, a fim de incentivar a atividade produtiva, ou mesmo com o fito de adequar a norma à realidade social, quando for necessário e conveniente.

Dessa forma, a previsão contida no § 1º, inciso II, do art. 11 da Lei 4.611/2011, que autoriza emissão de Alvarás Provisórios para as entidades preferenciais instaladas na residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, não implica em ofensa

³ PLANO DIRETOR LOCAL – PDL - GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL - SECRETARIA DE OBRAS – SOBRADINHO - REGIÃO ADMINISTRATIVA – V – DISTRITO FEDERAL – MEMÓRIA - INSTITUTO DE PLANEJAMENTO TERRITORIAL DO DISTRITO FEDERAL – IPDF - ELABORAÇÃO – 1994 - REVISÃO – 1995 (in <http://www.sedhab.df.gov.br/sites/300/379/00000975.pdf> - consulta em 02.02.2012)

Folha nº: 48
Processo nº: 132000582/2015
Rubrica: Telma Matrícula: 431826

à Lei Orgânica do DF, tampouco ao zoneamento urbano, quando a residência estiver localizada em área na qual a legislação urbanística permita o uso misto, ressaltando-se que o próprio caput do mesmo art. 11 da Lei nº 4.611/2011 determina, expressamente, a observância obrigatória da legislação urbanística e ambiental.

Saliento, ainda, que o art. 11, § 1º, inciso II da Lei Distrital 4.611/2011, ora impugnado, reproduz, com mais rigor, disposição contida no art. 7º na Lei Complementar 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que não determina a observância da legislação urbanística e ambiental, verbis:

“LC 123/06, Art. 7º Exceto nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado alto, os Municípios emitirão Alvará de Funcionamento Provisório, que permitirá o início de operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro.

Parágrafo único. Nos casos referidos no caput deste artigo, poderá o Município conceder Alvará de Funcionamento Provisório para o microempreendedor individual, para microempresas e para empresas de pequeno porte:

I - instaladas em áreas desprovidas de regulação fundiária legal ou com regulamentação precária; ou

II - em residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, na hipótese em que a atividade não gere grande circulação de pessoas.”

Do exposto, depreende-se que o art. 11, § 1º, inciso II da Lei Distrital 4.611/2011 é norma que visa conferir tratamento diferenciado e simplificado às entidades preferenciais (microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais), conforme previsão contida na Constituição Federal (art. 179), bem como na Lei Orgânica do DF (art. 175), buscando respeitar, ainda, os princípios norteadores da política urbana, previstos na Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF, 314).

É evidente que o inciso em questão deve ser interpretado de acordo com o caput do artigo que mais uma vez determina a obediência à legislação urbanística em vigor.

Tal entendimento mantém em vigor a norma, solucionando um impasse que há muito tempo vem gerando inúmeros prejuízos ao desenvolvimento da economia local, afastando, ainda, por completo, qualquer possibilidade de concessão de Alvarás Provisórios que permitam o uso incompatível ou incômodo do imóvel, respeitando-se, assim, o zoneamento urbano, bem como a Lei Orgânica do DF (art. 314, XI, “a”).⁴

⁴ LODF, Art. 314. A política de desenvolvimento urbano do Distrito Federal, em conformidade com as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantido o bem-estar de seus habitantes, e compreende o conjunto

Folha nº:

49

Processo nº:

132000582/2015

Rubrica:

telma

Matrícula: 431826



Por tais razões, julgo improcedente, nesse ponto, a presente ação direta de inconstitucionalidade, e declaro, a constitucionalidade do art. 11, § 1º, inciso II da Lei Distrital 4.611/2011, que autoriza emissão de Alvarás Provisórios para as entidades preferenciais instaladas na residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, desde que interpretado em conjunto com o caput do mesmo art. 11, que determina a necessária obediência à legislação urbanística e ambiental do DF. (Todos os grifos são do original)

De tudo o quanto foi dito, inclusive pelo próprio TJDF, exsuge cristalino que se o zoneamento for ferido não há possibilidade de concessão de Alvará de Funcionamento Provisório, eis que impossível será o saneamento de tal irregularidade."

Por fim, o **Decreto 35.815**, de 16 de setembro de 2014, que regulamenta a concessão do alvará de funcionamento para as microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais (fls. 10/14), estabelece que a **Licença de Funcionamento** é um ato administrativo que permite o início da operação do estabelecimento em edificação regular e áreas regularizadas com diretrizes urbanísticas definidas. Para estes casos, a Carta de Habite-se da edificação se faz necessária.

Já o **Alvará de Funcionamento** é uma autorização provisória que permite o início da operação do estabelecimento localizado em áreas desprovidas de regularização fundiária e imobiliária, inclusive habite-se. Como nessas áreas, justamente por ainda não serem regularizadas, não há emissão

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:

(...)

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

a) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

Folha nº

50

Processo nº

132000.582/2015

Rubrica

Telma Matrícula: 431826

de Alvará de Construção e Carta de Habite-se, um dos documentos exigidos para a autorização provisória é o projeto arquitetônico acompanhado da ART (CREA/DF) ou da RRT (CAU/DF) e laudo técnico que ateste a segurança e estrutura da edificação. Essa autorização é provisória porque em até 18 (dezoito) meses (ou até que a área seja regularizada), o interessado deverá apresentar todos os documentos necessários para a emissão da Licença de Funcionamento, sob pena de anulação do Alvará de Funcionamento. Confirmam-se os termos do Decreto 35.815/14:

"Art. 1º O licenciamento para funcionamento de microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais no Distrito Federal será implementado em processo administrativo regulado por este Decreto.

*§ 3º A **Licença de Funcionamento** consiste no ato administrativo que permite o início de operação do estabelecimento localizado em edificação regular e em áreas regularizadas com diretrizes urbanísticas definidas.*

*§ 4º O **Alvará de Funcionamento** consiste no ato administrativo por intermédio do qual é concedida autorização provisória que permite o início de operação do estabelecimento localizado:*

I - em área ou edificação desprovidas de regulação fundiária e imobiliária, inclusive habite-se;

II - nas áreas previstas na estratégia de regularização fundiária prevista na Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009, que aprova a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal - PDOT;

III - nas demais áreas passíveis de regularização fundiária.

Art. 6º...

*I - Para obtenção da **Licença de Funcionamento**, o responsável legal pela microempresa, empresa de pequeno porte ou o microempreendedor individual:*

a) comprovante de Cadastro Fiscal do Distrito Federal - CFDF;

b) declaração, conforme modelo padrão constante do Anexo VIII deste Decreto, de que cumpriu os requisitos discriminados no resultado da Consulta Prévia e atende as normas de segurança sanitária, de preservação ambiental e de prevenção contra incêndio e pânico;

c) **cópia da carta de habite-se;**

d) *comprovante de pagamento da Taxa de Funcionamento de Estabelecimento - TFE, de que trata a Lei Complementar nº 783 , de 30 de outubro de 2008, quando couber.*

II - Para obtenção do **Alvará de Funcionamento:**

a) *comprovante de Cadastro Fiscal do Distrito Federal - CFDF;*

b) *comprovante de pagamento da Taxa de Funcionamento de Estabelecimento - TFE, de que trata a Lei Complementar nº 783 , de 30 de outubro de 2008, quando couber;*

c) **projeto arquitetônico da edificação acompanhado da ART relativa ao projeto, registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA ou de RRT registrado no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal - CAU/DF, acompanhado de laudo técnico que ateste as condições de segurança e estabilidade estrutural da edificação, nos termos do Anexo VII;**

d) *declaração, conforme modelo padrão constante do Anexo VIII deste Decreto, de que cumpriu os requisitos discriminados no resultado da Consulta Prévia e atende as normas de segurança sanitária, de preservação ambiental e de prevenção contra incêndio e pânico;*

Art. 23. Conforme análise realizada pela Administração Regional competente, o interessado deve apresentar, no prazo de até 18 (dezoito) meses, salvo quando o Poder Público der causa do impedimento, todos os documentos necessários à emissão da Licença de Funcionamento, sob pena de anulação do Alvará de Funcionamento.

Parágrafo único. No caso das atividades desenvolvidas em área passíveis de regularização fundiária, urbanística e ambiental, o Alvará de Funcionamento terá validade até a efetiva regularização do local onde se encontram instaladas."

Folha nº: 52
Processo nº: 132000582/2015
Rubrica: Elma Matrícula: 43182-6

III – CONCLUSÃO

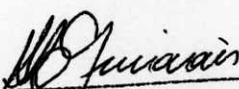
Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a Recomendação 16/2015 da 3ª PROURB/MPDFT, em termos gerais, é de todo procedente.

Quanto ao item 3 da Recomendação, objeto de específico questionamento do Órgão Consulente – *não emissão de licença/alvará de funcionamento para edificações desprovidas de habite-se, quando a lei o exigir* – é de se considerar que o Decreto 35.815/14 exige a Carta de Habite-se, entre outros, para obtenção da Licença de Funcionamento (art. 6, I, alínea “c”) e não exige a Carta de Habite-se para a obtenção do Alvará de Funcionamento (provisório, por 18 meses), mas sim o projeto arquitetônico da edificação, acompanhado da ART ou RRT e laudo técnico atestando as condições de segurança e estabilidade estrutural (art. 6º, II, alínea “c” c/c art. 23).

É o Parecer.

À consideração superior.

Brasília, 01 de setembro de 2.015.


MARIA LUISA B. PESTANA GUIMARÃES
Procuradora do Distrito Federal

Folha nº: 53
Processo nº: 32000582/2015
Rubrica: elma Matrícula: 431826



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



PROCESSO Nº: 132.000.582/2015
INTERESSADO: Administração Regional de Taguatinga
ASSUNTO: Termo de recomendação.

MATÉRIA: Urbanística

Folha nº 54 Mat: 232.877-9
Processor: 132.000.582/2015
Rubrica: 

APROVO O PARECER Nº 0803/2015 – PRCON/PGDF, exarado
pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Maria Luísa B. Pestana Guimarães.

Em 03 / 09 / 2015.


MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de
Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal para ciência e providências
pertinentes.

Em 08 / 09 / 2015.


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