



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

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

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE LIMINAR

contra a **Lei distrital 5.014**, de 11 de janeiro de 2013, em face dos artigos 2º e parágrafo único, 17, parágrafos 1º e 2º, 19, *caput*, 26, 53, 71, § 1º, inciso IV, e 100, incisos VI e X, 158, incisos IV e V, e parágrafo único, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



I. Do diploma legal impugnado

Na presente ação direta de inconstitucionalidade demonstrar-se-á a incompatibilidade formal e material da lei ordinária abaixo transcrita frente à Lei Orgânica do Distrito Federal, que tem *status* de Constituição local. Eis a redação da lei impugnada:

LEI Nº 5.014, DE 11 DE JANEIRO DE 2013
(Autoria do Projeto: Deputado Robério Negreiros e outros)

Dispõe sobre normas específicas para contratação de serviços continuados ou não, chamados serviços terceirizados na administração pública do Distrito Federal.

O VICE-GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DO CARGO DE GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL,
Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As licitações para contratação de serviços continuados pela Administração Pública do Distrito Federal obedecerão ao disposto nesta Lei.
Parágrafo único. Os serviços continuados de que trata esta Lei são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme Decreto federal nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

Art. 2º Nos editais de licitação dos órgãos e das entidades da Administração Pública do Distrito Federal, para contratação dos serviços de que trata esta Lei, observadas as disposições constantes da Lei federal nº 8.666, 21 junho de 1993, serão afixadas, com relação à fase de habilitação, as exigências constantes do parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação quanto à habilitação:

I – Capital Circulante Líquido – CCL: Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando índices de Liquidez Geral – LG, Liquidez Corrente – LC e Solvência Geral – SG superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido – CCL ou Capital de Giro (Ativo Circulante-Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

II – Patrimônio Líquido – PL mínimo de 10% (dez por cento): Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados mais de três meses antes da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;



III – Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE: Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, em que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração ou com a iniciativa privada vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório não seja superior ao patrimônio líquido do licitante. A declaração deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE relativa ao exercício social e, caso apresente divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na DRE, deverá estar acompanhada das devidas justificativas;

IV – Comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação;

V – Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do título VII-A da Consolidação das Leis do trabalho, a qual está inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei federal nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º (VETADO).

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

II. Da Inconstitucionalidade formal da lei

É patente a inconstitucionalidade formal da Lei distrital 5.014, de 2013, que, decorrente de projeto de lei de **iniciativa parlamentar**, cria novos critérios e exigências de averiguação complexa a ser feita pelos gestores para a habilitação e contratação de *empresas prestadoras de serviços continuados* pela Administração Pública do Distrito Federal.

Isso porque, além de carecer de amparo legal e constitucional, como será demonstrado adiante, mostram-se ineficientes e extremamente onerosas para o setor público, o que pode inviabilizar, inclusive, a própria terceirização de tais serviços, já que **determinadas sem um planejamento prévio e a necessária reestruturação e capacitação das áreas e gestores dos órgãos públicos destinatários da norma.**

Em outras palavras, foram criadas, em verdade, **novas atribuições** para órgãos e servidores públicos que terão, além de fiscalizarem o objeto de seus contratos, **examinar toda essa documentação adicional exigida sem possuírem os instrumentos adequados para fazer os cálculos contábeis**



necessários à averiguação da veracidade de tais informações, com riscos, inclusive, de responsabilização pessoal.

As novas exigências, **além de não estarem previstas na Lei de Licitações — Lei federal 8.666/93 —, restringem flagrantemente a livre concorrência no âmbito do Distrito Federal** e, em consequência, impõem **significativo aumento das despesas do Poder Público com a contratação desses serviços continuados**.

Com efeito, a referida lei merece ser declarada formalmente inconstitucional, uma vez que faz tábula rasa da disciplina contida na Lei Orgânica do Distrito Federal acerca da iniciativa de leis.

Elaborada mediante iniciativa de Deputados Distritais, as disposições da lei ora atacada versam sobre atribuições específicas de órgãos da Administração Pública do Distrito Federal, matéria cuja **iniciativa é exclusiva do Chefe do Poder Executivo**, nos termos dos artigos, 53 , 71, § 1º, incisos II e IV, e 100, incisos VI, e X da Lei Orgânica do Distrito Federal, *verbis*:

Art. 53. São Poderes do Distrito Federal, independentes e harmônicos entre si, o Executivo e o Legislativo.

Art. 71. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara Legislativa, ao Governador do Distrito Federal e, nos termos do art. 84, IV, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, assim como aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

§ 1.º **Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal a iniciativa de leis que disponham sobre:**

(...)

IV - criação, estruturação, reestruturação, desmembramento, extinção, incorporação, fusão e **atribuições das Secretarias de Governo, Órgãos e entidades da administração pública;**

Art. 100. Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal:
(...)

VI - **iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica;**

(...)

X - **dispor sobre a organização e o funcionamento da administração do Distrito Federal,** na forma desta Lei Orgânica;



(grifos nossos)

Assim, a iniciativa de leis que disponham sobre tal matéria é **privativa** do Chefe do Poder Executivo local. A usurpação de tal competência enseja verdadeira violação ao princípio da independência e harmonia dos Poderes.

Como se vê, a lei ora impugnada, por derivar de iniciativa parlamentar, vulnera aquilo que o Supremo Tribunal Federal convencionou chamar de **reserva de administração**. O postulado constitucional da reserva de administração, em prestígio à dicção dada ao tema pelo Min. Celso de Mello, veda a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. No caso dos autos, a Lei Orgânica do Distrito Federal outorga à Chefia do Poder Executivo a iniciativa legislativa daquelas matérias que versam sobre a organização e o funcionamento da administração, no caso, do Distrito Federal.

Confira-se, a título ilustrativo, o seguinte trecho de aresto do Supremo Tribunal Federal:

[...]

O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em "numerus clausus", as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis. - **O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, quando resultante da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo assim editado, que não se convalida, juridicamente, nem mesmo com a sanção manifestada pelo Chefe do Poder Executivo. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que,**



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

em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes.

[...].

(STF, ADI 776 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/1992, DJ 15-12-2006 PP-00080 EMENT VOL-02260-01 PP-00029. Grifos nossos.)

No mesmo sentido aqui esposado tem decidido o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DISTRITAL Nº 3.141/03 – DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL – AQUISIÇÃO DE ARMAS DE FOGO – ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO – ADI 1405-6/DF – STF – LIMINAR – **ATRIBUIÇÕES – PODERES – INTERFERÊNCIA – DESPESAS PÚBLICAS** – CRIAÇÃO – LIMINAR DEFERIDA – EFICÁCIA DA LEI DISTRITAL SUSPensa – UNÂNIME. Há possibilidade de controle da constitucionalidade de leis estaduais ou municipais, tendo como parâmetro a Lei Orgânica do Distrito Federal, vez que a mesma equivale em força, autoridade e eficácia jurídicas a um verdadeiro estatuto constitucional, essencialmente equiparável às constituições promulgadas pelos Estados-membros. A criação de novas obrigações para o Departamento de Trânsito, configuram, prima facie, **usurpação pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, de competência do Poder Executivo, na figura de seu Governador, vez que cabe privativamente a ele a iniciativa de leis concernentes às atribuições das Secretarias de Governo, Órgãos e Entidades da Administração Pública – art. 71, § 1º, item IV, da LODE.**

(TJDFT – ADI 2003.00.2.003368-7 – Relator: Des. LÉCIO RESENDE – Data do julgamento: 1º/7/2003 – DJ de 5/9/2003, grifos nossos)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL N. 3.599/2005, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DO PROGRAMA MÃO NA RODA. VÍCIO DE INICIATIVA. DISPÊNDIO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

1. A Lei Distrital n. 3.599/2005, de iniciativa parlamentar, quando dispõe sobre a criação do Programa Mão na Roda, trata de **atribuições das Secretarias de Governo, órgãos e entidades da Administração Pública, matéria cujo projeto de lei é da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, à luz do art. 71, §1º, IV da LODE.**

2. Encontra-se a norma maculada também pelo vício de iniciativa, na medida em que são de iniciativa privativa do Governador do Distrito Federal leis que disponham sobre a Lei de Diretrizes Orçamentárias ou mesmo que interfiram no orçamento anual, segundo o art. 71, §1º, V da LODE.(20050020056846ADI, Relator EDSON ALFREDO SMANIOTTO, Conselho Especial, julgado em 20/11/2007, DJ 16/06/2008 p. 31, grifos nossos).



Assim, ao determinar ingerência indevida na organização e no funcionamento de órgãos públicos locais, **impondo-lhes toda uma reestruturação administrativa e um significativo aumento de despesas correntes** com a contratação de serviços continuados, a norma padece de inarredável vício de inconstitucionalidade formal.

Dessarte, configurado vício na elaboração da norma impugnada, cumpre declarar a sua inconstitucionalidade formal, a fim de que não se lhe reconheça efeitos jurídicos.

III. Da inconstitucionalidade material

Se não bastasse o vício de iniciativa a macular a lei impugnada, vê-se que o seu conteúdo também se mostra incompatível com a Lei Orgânica do Distrito Federal.

Embora num primeiro momento a Lei distrital 5.014/13 possa ostentar a aparência de constituir um aperfeiçoamento da legislação distrital sobre o tema, uma análise mais apurada do seu conteúdo e dos enormes custos de sua eventual aplicação revela situação absolutamente contrária, **em afronta às disposições constitucionais relativas à livre concorrência e à licitação, com prejuízos iminentes aos cofres públicos do Distrito Federal e sem qualquer garantia de ganho de eficiência na gestão de tais contratos administrativos**, consoante será demonstrado.

- Da afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e à livre concorrência

A criação de novos critérios e exigências complexas para a habilitação e contratação de *empresas prestadoras de serviços continuados* pela Administração Pública distrital, **considerando a realidade socioeconômica do Distrito Federal**, por praticamente **inviabilizarem a livre concorrência** em



relação a esses ramos da atividade econômica, mostra-se flagrantemente contrária aos ditames da Lei Orgânica.

A afronta perpetrada refere-se, principalmente, às disposições da Carta Política do Distrito Federal que **determinam a estrita observância de princípios constitucionais como o da impessoalidade, da razoabilidade, da moralidade, da isonomia, da livre concorrência e da prevalência do interesse público.**

Vale registrar o teor dos preceitos insculpidos na Lei Orgânica do Distrito Federal que aqui servem como parâmetro de controle para a fiscalização abstrata da constitucionalidade da lei impugnada (grifos nossos):

Art. 19. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público,** e também ao seguinte:
(...)

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

(...)

IV - **livre concorrência;**

V - defesa do consumidor;

VI - proteção ao meio ambiente;

VII - redução das desigualdades econômico-sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - integração com a região do entorno do Distrito Federal.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Assim, os objetivos principais de **buscar a proposta mais vantajosa** para as necessidades da Administração Pública e **afastar empresas desqualificadas** do certame, mediante a formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeiras, **jamais podem vir a restringir a competição ou gerar a obtenção de preços incompatíveis com os de mercado, como ocasionado pela lei ora impugnada em função da realidade socioeconômica do Distrito Federal.**



A norma ora questionada em muito se assemelha à **Lei distrital 4.352/2009**, cujo art. 9º foi declarado inconstitucional nos autos da **ADI 2009002018104-5**. O dispositivo mencionado substancia regra restritiva em relação à contratação de empresas para o transporte de resíduos oriundos dos serviços de saúde que acabou por praticamente inviabilizar a competição. Eis a ementa do referido julgado (grifos nossos):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 9º DA LEI DISTRITAL Nº 4.352/2009. LIMITAÇÃO PARA O TRANSPORTE E DESCARTE DE RESÍDUOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE SAÚDE, BEM COMO AQUELES TAXADOS COMO PERIGOSOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OFENSA A NORMAS INSCULPIDAS NA LODF. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, INTERESSE PÚBLICO, RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE, LIVRE CONCORRÊNCIA E DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO MEIO AMBIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. - **Os princípios constantes do art. 19, caput, da LODF vinculam também o legislador**, servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade. Precedentes do TJDF.

2. - O art. 9º da Lei Distrital nº 4.352/09 **padece do vício da inconstitucionalidade material, pois ultraja dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal que impõem observância aos princípios da impessoalidade, moralidade, interesse público, razoabilidade/proporcionalidade (art. 19, caput), livre concorrência e defesa do consumidor (art. 158, IV e V, e parágrafo único).**

3. - Procedência do pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade para o fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei Distrital nº 4.352/09, com efeito ex tunc e eficácia erga omnes. Maioria.

(Acórdão n.508442, 20090020181045ADI, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Conselho Especial, Publicado no DJE: 29/07/2011. Pág.: 36. **DOC. 2**)

Naquela oportunidade, o ilustre Desembargador Ângelo Pasarelli, Relator da ação, bem analisou a questão:

(...) Ademais, mostra-se **despida de razoabilidade a tese de que o legislador não deve respeitar, no desempenho de sua atividade típica, princípios tão caros em nosso ordenamento jurídico, como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público,**



previstos no caput do art. 19 da LODF, uma vez que, em última análise, são direitos fundamentais ou deles decorrem.

Sobre o tema, confira-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235), in verbis:

“O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhe é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. No âmbito do Poder Legislativo, não somente a atividade legiferante deve guardar coerência com o sistema de direitos fundamentais, como a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornando imperiosa a edição de normas que dêem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa.”

Por conseguinte, pode-se constatar que os preceitos constitucionais são dirigidos, primeiramente, ao próprio Estado, devendo o legislador conformar o fruto de seu trabalho – a lei – aos preceitos estabelecidos no diploma de maior hierarquia dentro do ordenamento jurídico.

Forçoso reconhecer que a mesma situação acontece no ordenamento jurídico distrital, uma vez que a Constituição da República, em seu art. 32, diz que o Distrito Federal reger-se-á por lei orgânica, que corporifica a sua ordem constitucional, elegendo os princípios e valores mais caros que deverão ser perseguidos e consagrando alguns dispositivos da Carta de 1998 de repetição obrigatória, dado a sua relevância.

Dessarte, a Câmara Legislativa, no seu mister de criação de atos normativos legais que formarão o arcabouço jurídico do Distrito Federal, deve respeitar os dispositivos da LODF, pois esta representa a Constituição do Distrito Federal, estando no topo da pirâmide normativa deste Ente, principalmente quando alude a regras e princípios constantes da Constituição Federal.

Assim, mostra-se insustentável a tese de que o Poder Legislativo Distrital não deve respeitar os princípios consagrados no caput do art. 19 da LODF, aos quais também o legislador deve se conformar, servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

E nem se diga que, caso se imponha a observância do preceito referido, a liberdade legislativa do Poder Legislativo será tolhida, pois, quando o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade de diplomas normativos, retirando-os do ordenamento jurídico, não há limitação à liberdade legiferante do Poder Legislativo, que poderá editar novas leis sobre a mesma questão, desde que compatível com a ordem



constitucional, sob pena de ver o novel instrumento normativo declarado inconstitucional e extirpado da ordem jurídica.

Portanto, não procede o argumento de que o Poder Legislativo Distrital não deve observar os princípios insertos no art. 19, caput, da LODF.

Com isso, é fácil constatar que o art. 9º da Lei Distrital nº 4.352/09 padece do vício de inconstitucionalidade material, por afrontar o caput do art. 19 da LODF, visto que vai de encontro ao princípio da impessoalidade.

O princípio da impessoalidade, que decorre logicamente do princípio da isonomia, citado em diversos dispositivos da LODF (artigos 4º, 29, 34, 119 e 221), **impõe ao legislador a vedação de estabelecer tratamento distinto a pessoas ou grupo de pessoas que se encontrem na mesma situação jurídica, de forma a prejudicar uns e favorecer outros, visto que o Estado está jungido à persecução do interesse público, princípio implícito**, que justifica a própria existência do Estado de Direito.

Dessa forma, o art. 9º da Lei Distrital nº 4.352/09 revela-se inconstitucional ao estabelecer limitações para que os resíduos originados dos serviços de saúde prestados no território do Distrito Federal, bem como aqueles classificados como perigosos sejam processados e descartados em outra Unidade da Federação.

Não há justificativa razoável para impedir que empresas situadas em outras Unidades da Federação efetuem o transporte dos resíduos e realizem o seu descarte, não procedendo o argumento de que, para que o Distrito Federal possa exercer o seu poder de polícia, velando pelo meio ambiente, a sociedade empresária deva estar instalada no Distrito Federal.

(...)

Afronta, também, o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, **porque não se mostra medida adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para alcançar a finalidade supostamente almejada** de controle da atividade referida.

Revela-se adequada a medida apta a atingir aos fins propostos; necessária **é aquela que satisfaz o objetivo colimado de forma menos restritiva a outros direitos e valores; e, proporcional em sentido estrito, é aquela em que a relevância do bem ou valor tutelado se sobressai àquele restringido, consubstanciando verdadeira ponderação de valores.**

O dispositivo impugnado, embora se revele adequado, uma vez que permite maior controle do Distrito Federal sobre as atividades de transporte e descarte de resíduos oriundos de serviços de saúde e daqueles tipificados como perigosos, a fim de preservar o meio ambiente, não resiste ao crivo da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A limitação do transporte e descarte dos restos supramencionados por empresas de outras Unidades da Federação **além de violar o princípio da impessoalidade, não guarda “consonância com qualquer interesse público que não a injustificável restrição ao referido mercado de tratamento de resíduos do Distrito Federal”**



(fl. 91) e também afronta os princípios da moralidade, do interesse público, da livre concorrência e a defesa do consumidor.

Ademais, a Constituição Federal atribui aos demais Estados, bem como à União e aos Municípios (art. 23, VI), a competência política e administrativa para tutelarem o meio ambiente, podendo exercer também o poder de polícia dentro da sua esfera de competência. E, ainda, “porque, se o interesse veiculado no dispositivo era a salvaguarda do meio ambiente, as demais normas da lei bastariam à finalidade pretendida” (fl. 91).

Com isso, pode-se constatar que existem meios menos gravosos e igualmente aptos para a consecução do objetivo colimado, sendo, portanto, desnecessário o dispositivo impugnado.

Por fim, a lei mostra-se despida de proporcionalidade em sentido estrito, haja vista que, ponderando os valores envolvidos, **a restrição aos princípios da impessoalidade, moralidade, interesse público, livre concorrência e defesa do consumidor é demasiada** para a proteção exclusiva do meio ambiente, ainda mais quando se constata que existem outras maneiras menos lesivas a direitos e valores constitucionalmente tutelados para a proteção e preservação do meio ambiente, sendo a própria lei, na qual o dispositivo impugnado está inserido, suficiente para tal desiderato.

Logo, conclui-se pela ausência de razoabilidade/proporcionalidade do dispositivo impugnado.

Este egrégio Tribunal de Justiça, por meio de seu Conselho Especial, já se proclamou a inconstitucionalidade de dispositivos normativos por violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, previsto no art. 19, caput, da LODE. Veja-se:

(...)

Além disso, o dispositivo impugnado viola os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor.

A livre concorrência “está intimamente ligada ao princípio da livre iniciativa, que a Carta Política de 1988 inscreveu entre os fundamentos da ordem econômica, como assinala o citado Gastão Alves de Toledo, para quem, enquanto a livre iniciativa aponta para a liberdade política, que lhe serve de fundamento, a livre concorrência significa a possibilidade de os agentes econômicos poderem atuar sem embaraços juridicamente justificáveis, em um determinado mercado, visando à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1292).

Dessa forma, a limitação de que os resíduos decorrentes de serviços de saúde e aqueles tidos por perigosos não sejam transportados para outras Unidades da Federação, salvo se não houver tecnologia no Distrito Federal para tratar ou dar destino adequado a estes restos ou se houver justificativa, aceita pela autoridade competente, para não se utilizar da tecnologia existente nesta Unidade Federativa, **viola o princípio da livre concorrência, pois, como dito alhures a livre concorrência consiste na possibilidade de os agentes econômicos poderem desempenhar sua atividade sem a existência de**



obstáculos injustificáveis. Nesse caso, não há razão justificável para que a referida restrição persista.

Não se olvida que o meio ambiente, direito de terceira dimensão, tem como titular toda a coletividade, que tem o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e, também, para as futuras gerações (art. 225 da Constituição Federal).

Aliás, a atividade econômica, embora livre (artigos 1º, IV e 170, IV e parágrafo único, da Constituição Federal), não pode estar em descompasso com as normas que tem por finalidade tornar efetiva a proteção ao meio ambiente, pois a sua manutenção é pressuposto para a conservação da própria humanidade.

Da mesma maneira que a Constituição Federal, a LODF consagra a proteção ao meio ambiente (art. 278 e seguintes) e o princípio da livre concorrência (art. 158, inciso IV e parágrafo único).

Ocorre que não há no ordenamento jurídico princípios constitucionais absolutos. Em que pese a tutela ao meio ambiente possuir um valor social mais relevante, pois a sobrevivência e manutenção das futuras gerações está diretamente relacionada a sua preservação, não há uma fórmula exata que permita concluir sempre pela prevalência do princípio que consagra a proteção ao meio ambiente, devendo a solução dada à situação concreta ser construída caso a caso, por meio de ponderação.

Assim, no caso ora sob análise a restrição do mercado de transporte e descarte dos resíduos referidos pelo dispositivo impugnado não garante, de forma efetiva, a hígidez do meio ambiente do Distrito Federal, e, caso atinja, **existem meios menos gravosos a outros valores constitucionais aptos a atingir a mesma finalidade**, até mesmo porque os demais dispositivos da Lei Distrital nº 4.352/09, que não o ora impugnado, são suficientes para tal fim.

Assim, a norma ora impugnada também parece exsurgir como **fruto da articulação política de alguns poucos empresários** instalados no Distrito Federal, com vistas a **impedir que empresas concorrentes menores sejam qualificadas e possam oferecer o mesmo serviço por preços mais vantajosos.**

Nesse contexto, outro exemplo conhecido é o dispositivo da Lei Complementar distrital 294/2000, que proibiu a instalação de postos de combustíveis em estacionamentos de shoppings e hipermercados do Distrito Federal, a pretexto de garantir maior segurança.

Essa flagrante restrição à livre concorrência nesse ramo da atividade econômica no Distrito Federal, ainda não reconhecida pelo Poder



Judiciário em decisão final (ADI 2004002007874-3), **impôs aos consumidores o ônus de até hoje pagarem preços acima da média nacional pelos combustíveis.**

De qualquer sorte, uma análise detida do preceito legal, ainda que dissociada da *mens legislatoris*, evidencia franca contrariedade a uma série de princípios consagrados pela Lei Orgânica do Distrito Federal.

De fato, como sabido, o princípio da legalidade, tal como insculpido no art. 19, *caput*, da Lei Orgânica do Distrito Federal, assume hodiernamente compreensão que não apenas aquela que informa o regime de direito estrito a que está cingida a atuação estatal.

O princípio da legalidade, verdadeiramente, passa a reclamar do intérprete, arrebatado pelos ares da nova Hermenêutica Constitucional, exegese que vislumbre nesse princípio tanto seu conteúdo formal quanto seu conteúdo material. Este, o conteúdo material, em particular, substancia a máxima de **proibição de excesso dirigida ao legislador**, de sorte a informar a criação legislativa que venha a tocar direitos e garantias fundamentais: i) tanto necessário quanto proporcional ao fim que se colima com a previsão normativa; ii) que se preserve, mesmo com a conformação a ser feita por lei, o núcleo intangível dessa garantia constitucional. Com isso, o princípio da legalidade, ao menos em seu sentido material, passa a agregar o qualificativo de princípio da reserva legal proporcional.

O sentido e o alcance do princípio da proporcionalidade, consoante decantada lição doutrinária e sólido magistério da jurisprudência, passa a ser compreendido a partir de três subprincípios, ou máximas a serem colhidas do exame de constitucionalidade de qualquer limitação a direito ou garantia previsto no texto maior. O primeiro deles refere-se à **adequação e exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos.**



O requisito da necessidade ou da exigibilidade, por seu turno, significa que **nenhum meio menos gravoso para o particular revelar-se-ia igualmente eficaz** na consecução dos objetivos pretendidos. Já a proporcionalidade em sentido estrito reclama que um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa **ponderação** entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador.

Nessa linha de ideias, quer parecer que as restrições trazidas pela lei impugnada não respondem afirmativamente a um teste de sua proporcionalidade ou razoabilidade. A uma, porque a restrição à livre concorrência e o consequente aumento de gastos públicos com tais despesas não guarda consonância com qualquer interesse público, faltando-lhe, pois, adequação. A duas, porque, se o interesse veiculado na norma era a **salvaguarda da eficiência e da continuidade do serviço, a efetiva utilização de outros instrumentos previstos na própria Lei 8.666/93 bastaria à finalidade pretendida.**

A simples **retenção cautelar dos valores das últimas faturas pela Administração Pública, visando o pagamento direto aos empregados terceirizados quando da iminência do final da vigência do contrato, tem se mostrado medida bastante eficaz pelo próprio Tribunal de Contas da União.**

Falta, pois, à restrição inconstitucional o requisito da necessidade ou exigibilidade. A três, uma vez que os valores postos em confronto não estão a autorizar a medida restritiva; ao revés, os valores maiores da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados pela Carta Política local, estão a objurgar a vedação imposta com vistas à restrição do mercado de prestadores de serviços terceirizados no Distrito Federal. Destarte, tudo está a indicar a ausência da proporcionalidade em sentido estrito da medida legal obstativa, constituindo-se, sim, **um privilégio inaceitável a um seletivo grupo de grandes empresários do**



ramo, em flagrante desrespeito à liberdade de escolha do Poder Público por propostas mais vantajosas.

Logo, conclui-se pelo evidente arrebatamento dos postulados da legalidade e da razoabilidade, tal como consagrados no *caput* do art. 19 da Lei Orgânica do DF.

Ainda, restaram atingidos pelo ato normativo ora impugnado também os princípios da motivação e do interesse público, na medida em que a vedação se afasta do interesse público primário informado pela construção de um mercado competitivo, voltado a atender de modo adequado e acessível aos interesses da coletividade.

Tal compreensão não tem escapado do escólio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde já se assentou que "a ordem econômica, segundo o modelo constitucional brasileiro, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, no rumo da justiça social, objetivos que deverão ser atingidos mediante a observância dos princípios enumerados nos incisos I a IX do art. 170 da Constituição. Um desses princípios, por isso mesmo, viga mestra do sistema econômico, é o da livre concorrência. Quer dizer, **tudo aquilo que possa embaraçar ou de qualquer modo impedir o livre exercício da concorrência é ofensivo à Constituição**" (Trecho do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso no julgamento da ADI 1.094/DF, sem ênfases no original).

A valer, a lei impugnada acaba por substanciar excessiva intromissão do Estado na iniciativa do particular, mormente quando cria um privilégio inaceitável a poucas empresas, aptas a se beneficiarem na norma, em flagrante prejuízo aos cofres públicos do Distrito Federal.



Assim, a lei impugnada merece ser afastada por essa Colenda Corte de Justiça, como meio de resguardo maior dos princípios consagrados na Lei Orgânica do Distrito Federal.

- Da afronta às regras constitucionais relativas à licitação

Embora os vícios apontados sejam suficientes à declaração de inconstitucionalidade da Lei 5.014/13, suas disposições, quando cotejadas com o restante do corpo normativo referente à licitação que deveria integrar, revelam-se casuísticas e dissociadas das regras constitucionais que informam o tema.

Nesse particular, os dispositivos retrotranscritos apresentam, também, incompatibilidade vertical com os artigos 17, §§ 1º e 2º, e 26, da Lei Orgânica do Distrito Federal, segundo os quais:

Art. 17. Compete ao Distrito Federal, concorrentemente com a União, legislar sobre:

(...)

§ 1º O Distrito Federal, no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União.

§ 2º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, o Distrito Federal exercerá competência legislativa plena, para atender suas peculiaridades.

Art. 26. Observada a legislação federal, as obras, compras, alienações e serviços da administração serão contratados mediante processo de licitação pública, nos termos da lei.

De fato, a licitação é, como se sabe, o antecedente necessário do contrato administrativo. A respeito, ensina Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 247, grifos nossos):

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia **igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade** nos negócios administrativos.



Diógenes Gasparini (*Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, págs. 285-286) também observa que a licitação destina-se a assegurar o princípio fundamental da isonomia (grifos nossos):

[...] a necessidade de sua realização pode estar ligada a um contrato (alienação, aquisição e locação de bens ou à execução de serviços e obras) ou a um ato (permissão de uso de bens ou de serviço público) que se quer celebrar. Em suma, a promoção desse procedimento pode estar ligada a qualquer negócio desejado pela entidade obrigada a buscar dita melhor proposta desde que possa ser atendida por mais de um interessado.

Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a **obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende aos interesses da entidade licitante) e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas**, consoante estabelece o art. 3º da Lei federal nº 8.666/93, com alterações introduzidas pela Lei, também federal, nº 8.883/94 [...].

O Supremo Tribunal Federal também conferiu esse entendimento à matéria. Veja-se trecho desta ementa (grifos nossos):

[...]

5. Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, **instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública**.

6. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, **insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes**, em sintonia como seu caput — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. (CF, artigo 5º, caput).

(STF, MS 22.493/RJ, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, julg. 26.9.1996, maioria, publ. DJU 11.12.1996, pág. 49765)

Com efeito, a licitação funciona como mecanismo garantidor da observância dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade. E cabe privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação, aplicáveis às administrações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim, na Lei federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993,



estabelecem-se normas gerais de licitação e contratos aplicáveis às administrações públicas nas três esferas de Poder dos entes políticos da federação, em consonância com o disposto no artigo 22 e inciso XXVII da Constituição da República.

Por normas gerais entendem-se as que traçam critérios de natureza essencial e uniformizadora à disciplina da matéria, a fim de assegurar a observância dos princípios informadores do instituto jurídico por ele regulado, como explica JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (Contratação direta sem licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, pág. 31):

Como pelas considerações expendidas, conclui-se que a Lei nº 8.666/93, contém normas gerais, no sentido lato, – que se dissocia do significado coloquial do mesmo termo – **toda a autonomia legislativa das unidades federadas foi bastante restringida pelo Constituinte**. Em termos práticos, devem essas legislações repetir o que dispôs a Lei nº 8.666/93, acrescentando-lhe regramentos de caráter integrativo e supletivo, **sem nada alterar a sua essência ou conteúdo básico**.

Essa visão, que acolhe como constitucional a regulamentação das normas gerais insculpidas na Lei nº 8.666/93, é a mais correta juridicamente e é também a mais adequada ao interesse público, escopo perpétuo da atividade administrativa.

Portanto, normas de caráter geral, como instrumento de sistematização de determinado modelo, possuem **âmbito de aplicação estendido a todos os entes da federação** e em todos os níveis de poder, como proclama a Constituição da República. Constitui princípio indispensável na realização dos contratos públicos o dever de licitar, insculpido no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Vê-se claramente que há vinculação de União, Estados, Municípios e Distrito Federal aos preceitos que informam todo o sistema que estrutura a forma de utilização de bens públicos, expressos na Constituição Federal, e reafirmados nos artigos 17 e 26 da Lei Orgânica do Distrito Federal.



Ao promulgar lei que restringe a livre concorrência em determinado ramo da atividade econômica, **impondo aos contratantes requisitos não previstos na Lei federal 8.666/90** (art. 27 e segts.) **e que beneficia, em última instância, um seleto grupo de grandes empresários**, o Distrito Federal violou a lei que institui normas para licitações e contratos da administração pública e atingiu frontalmente o princípio constitucional da licitação e os dispositivos que lhe vedam criar preferências entre brasileiros e instituir tratamento discriminatório (CF, art. 19, inc. III e art. 5º, *caput*; LODF, art. 2º e parágrafo único), sendo, pois, inconstitucional.

A hipótese, portanto, tendo em vista a franca contrariedade ao texto da Lei Orgânica distrital que fulmina as disposições legais impugnadas, está a merecer o reconhecimento da inconstitucionalidade por essa Egrégia Corte de Justiça, de sorte a afastar o dispositivo impugnado do ordenamento jurídico com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

IV. Da necessidade de concessão da liminar

De acordo com os artigos 111 e 112 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, desde que presentes os requisitos, admite-se a concessão de medida liminar para a suspensão das normas objurgadas até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

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

Igualmente, impende registrar que o **aspecto da urgência** – *periculum in mora* – encontra-se presente à sociedade. Nesse particular, urge que seja concedida tutela imediata que **previna o afastamento automático de dezenas de empresas menores e idôneas dos processos licitatórios para contratação de serviços continuados, com a consequente elevação dos gastos públicos**, a justificar a concessão da liminar *inaudita altera pars*.



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

Dessa forma, com o intuito de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa no Distrito Federal, admite-se, em juízo de conveniência, o deferimento cautelar, como faz ver o Ministro Celso de Mello em trecho de seu voto proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 766-1/RS (DJU 27.5.1994), textualmente:

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

Nesse sentido, com o objetivo de possibilitar a suspensão da eficácia de diversas normas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal iterativamente tem afirmado que o *periculum in mora* também consiste na **conveniência da concessão da medida cautelar**, cuja justificativa ontológica reside no caráter político que reveste o controle de constitucionalidade (RTJ 145/775 e 154/779), Na medida em que age o órgão incumbido da fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis como verdadeiro “legislador negativo”. No caso dos autos, **em nada aproveita ao interesse público a restrição imposta à livre concorrência pela lei impugnada**, ao arrepio das disposições da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Por esses motivos, justifica-se a suspensão liminar da Lei distrital 5.014/13, até decisão definitiva nos presentes autos.



V. Do Pedido

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

- a) O recebimento da presente ação, para que seja de imediato submetido pelo Desembargador Relator o pedido de liminar ao Egrégio Conselho Especial do TJDF, ***inaudita altera pars***, nos termos do § 3.º do artigo 10, e dos §§ 1.º e 2.º do artigo 11, da Lei 9.868, de 1999, para suspender a eficácia da **Lei distrital 5.014**, de 11 de janeiro de 2013, **com efeitos *ex nunc* e *erga omnes***, até decisão definitiva;
- b) após a decisão do pedido de concessão de medida liminar pelo Egrégio Conselho Especial, que seja intimado o Governador do Distrito Federal, para prestar informações acerca da lei impugnada, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;
- c) em seguida, que seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador da lei impugnada, nos termos do artigo 8.º da Lei 9.868, de 1999, e do § 3.º do artigo 103, da Constituição da República;
- d) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
- e) a procedência do pedido, confirmando-se a medida liminar eventualmente concedida, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade da **Lei distrital 5.014**, de 11 de janeiro de 2013, porque contrária aos artigos 2º e parágrafo único, 17, parágrafos 1º e 2º, 19, *caput*, 26, 53, 71, § 1º, inciso IV, e 100, incisos VI e X, 158, incisos IV e V, e parágrafo único, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.



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

Brasília/DF, 31 de janeiro de 2013.

Antonio Henrique Graciano Suxberger
Promotor de Justiça
Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça

ZENAIDE SOUTO MARTINS
Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios
MPDFT