



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

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

contra o **artigo 39 da Lei distrital 5.280**, de 24 de dezembro de 2013, em face dos artigos 15, inciso XIV, 19, *caput*, 100, inciso VI, 117, *caput*, 314, *caput*, parágrafo único e seus incisos III, IV, V e XI, alínea “a”, 315, 325 e 326, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em junho de 1993.



I. Do dispositivo legal impugnado

Eis a redação do dispositivo legal ora impugnado (grifos acrescentados):

LEI Nº 5.280, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2013

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Dispõe sobre o licenciamento para funcionamento de atividades econômicas ou de atividades sem fins lucrativos e dá outras providências.

(...)

Art. 39. Compete ao Poder Executivo **definir os procedimentos administrativos diferenciados** para a expedição de licença de funcionamento de órgãos públicos e atividades de uso institucional e de outras atividades previstas em lei federal, **conforme regulamento**.

II. Da reedição de norma semelhante a outra já declarada inconstitucional

É patente a inconstitucionalidade material do artigo 39 da Lei distrital 5.280, uma vez que, ao dispor sobre a criação, por **mero ato administrativo**, de “procedimentos administrativos diferenciados para a expedição de licença de funcionamento de órgãos públicos e atividades de uso institucional e de outras atividades previstas em lei federal”, **acabou por reeditar dispositivo legal declarado inconstitucional nos autos da ADI 2010.00.2.008554-0**.

Naquela oportunidade, era o **artigo 36 da Lei distrital 4.457/09**, declarado inconstitucional nos autos da referida ação, que previa a edição desse procedimento diferenciado para a expedição de licença de funcionamento de “órgãos públicos e atividades de uso institucional” (inc. I) e de “outras atividades previstas em lei federal” (inc. X), **declarados inconstitucionais por arrastamento**. Eis a sua redação:

Art. 36. Fica o Poder Executivo autorizado a definir procedimentos simplificados para expedição de Licença de Funcionamento, para os seguintes casos:

I – órgãos públicos e atividades de uso institucional;



- II – atividades educacionais, inclusive em áreas residenciais, quando autorizadas pelo órgão educacional e com anuência da comunidade;
- III – atendimento de programas de geração de emprego e renda, desde que declarado e justificado o interesse público;
- IV – instalação em áreas residenciais de representações de Estados federados ou estrangeiros, desde que não exerçam atividades comerciais e tenham a anuência da comunidade local;
- V – atividades de caráter filantrópico, assistencial ou religioso;
- VI – microempresas e empresas de pequeno porte;
- VII – atividades exercidas por ambulantes, autônomos e outras atividades que não tenham estabelecimento fixo ou desenvolvam suas atividades pela internet ou outro meio de comunicação virtual ou assemelhado;
- VIII – atividades em áreas rurais;
- IX – atividades em áreas públicas;
- X – outras atividades previstas em lei federal.

Apesar da omissão desses dois incisos na ementa do referido acórdão (**doc. 2**), o voto do Relator da ação, Desembargador ÂNGELO PASSARELI, e a própria proclamação do resultado do julgamento deixam claro que eles foram, **pelos mesmos fundamentos, julgados inconstitucionais**. Confira-se:

Nesse diapasão, o artigo 36 do diploma legal impugnado também **padece do vício da inconstitucionalidade material, porque autorizou o Poder Executivo a adotar procedimento simplificado para a expedição de licença de funcionamento a diversos estabelecimentos, por meio de regulamento**, quando desatendidos os requisitos de zoneamento relativamente à atividade desempenhada, em desrespeito à legislação urbanística, que, segundo a LODF, consiste no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, nos Planos de Desenvolvimento local e na Lei de Uso e Ocupação do Solo (artigos 316 a 319), além da legislação federal pertinente.

Relegar ao Chefe do Poder Executivo, por meio de regulamento, a definição de procedimentos simplificados para a concessão de licença de funcionamento, além de afrontar os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e do interesse público, insculpidos no art. 19 da LODF, viola, também, o artigo 314, caput e parágrafo único, incisos V e IX, ao possibilitar, em tese, a dispensa da observância de requisitos essenciais para verificar a segurança dos estabelecimentos comerciais e não-comerciais, que, por vezes, possuem irregularidades insanáveis, prorrogando e consolidando tal situação no tempo.

Por fim, os dispositivos e expressões mencionadas pelo i. Procurador-Geral de Justiça também **vulneram o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, porquanto, ao permitir a concessão de licença de funcionamento sem o preenchimento dos**



requisitos legais necessários, até mesmo por meio de procedimento simplificado, atinentes à segurança e salubridade públicas e à legislação urbanística, relegam direitos fundamentais dos indivíduos à saúde, à qualidade de vida, ao bem-estar e à segurança, visto que dão ocasião à consolidação de situações fáticas em desacordo com as balizas legais estipuladas tendo como norte a LODF.

(...) O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Relator
Gostaria de retificar o meu voto, diante das ponderações de V. Ex.^a.
Caso a preliminar fosse posta, não teria dúvida alguma em votar contra ela, pois tenho as razões aqui, mas **gostaria que os incisos I e X do art. 36 fossem declarados inconstitucionais por arrastamento, conforme V. Ex.^a mencionou. É nesse ponto que gostaria de alterar o meu voto.**

(...) NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR, FOI JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO, COM EFEITOS EX TUNC, BEM COMO **DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 36, INCISOS I E X, DA REFERIDA LEI.** DECISÃO POR MAIORIA, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Como se pode ver, o dispositivo ora guerreado também desconsidera diversas disposições constantes da Carta Política do Distrito Federal que tratam dos **limites do poder regulamentar**, do exercício do **poder de polícia** administrativa e da necessária **ocupação ordenada** do território.

A própria Lei distrital 5.280/2013, que dispõe atualmente sobre o licenciamento para funcionamento de atividades econômicas e atividades sem fins lucrativos no âmbito do Distrito Federal, traz um rol de **exigências a serem cumpridas** para que seja emitida *a licença de funcionamento*. Veja-se:

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

I – uso e ocupação do solo;

II – normas edilícias;

III – acessibilidade;

IV – prevenção contra incêndio e pânico;

V – segurança estrutural da edificação;

VI – preservação de Brasília como patrimônio cultural da humanidade;

VII – preservação ambiental;

VIII – manejo de resíduos sólidos;

IX – normas sanitárias;



X – horário de funcionamento;

XI – posturas urbanas;

XII – ocupação de área pública.

Parágrafo único. As atividades permitidas são as definidas no Plano Diretor de Ordenamento Territorial – PDOT, no Plano de Desenvolvimento Local – PDL respectivo e nas demais normas aplicáveis.

De fato, essas necessárias exigências relacionadas ao uso e à ocupação do solo tem por escopo garantir a **segurança** e a **qualidade de vida** da população, bem como a preservação do **meio ambiente**, nos estritos termos previstos na Lei Orgânica distrital, **não podendo ser dispensadas ou flexibilizadas por mero ato administrativo**, não editado até a presente data.

Além de afrontar os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade e da moralidade, insculpidos no art. 19 da LODF, o dispositivo impugnado, ao possibilitar, em tese, a *dispensa* da observância de requisitos essenciais para verificar a segurança dos referidos estabelecimentos, viola diretamente o interesse público.

Essa necessária fiscalização por parte do Poder Público não pode ser esvaziada, sob pena de se afrontar diretamente à Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece (grifos acrescentados):

Art. 15. Compete privativamente ao Distrito Federal:

(...)

XIV - exercer o poder de polícia administrativa;

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

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

Art. 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, ele **compreende o**



conjunto de medidas que promovam a melhoria da qualidade de vida, ocupação ordenada do território, uso de bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos por parte da população.

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

I - ao acesso à moradia;

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

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

Assim, vê-se que o artigo impugnado impõe dá margem á limitação do pleno exercício do poder de polícia, violando o texto constitucional do Distrito Federal e permitindo a ocupação desordenada do território, em flagrante desvirtuamento da função social da propriedade urbana.

Eis a redação dos artigos 325 e 326 da Lei Orgânica do Distrito Federal, também violados neste aspecto, *verbis* (grifos acrescentados):

Art. 325. Na execução da política de ordenamento territorial, expansão e desenvolvimento urbanos será utilizado o instrumento básico definido no art. 163 desta Lei Orgânica.

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

Art. 326. O sistema de planejamento territorial e urbano do Distrito Federal, estruturado em órgão superior, central, executivo, setoriais e



locais, **tem por finalidade a promoção do desenvolvimento do território, mediante:**

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

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

III – **distribuição espacial adequada da população e atividades produtivas;**

IV – **elaboração, acompanhamento permanente e fiscalização da execução do Plano Diretor de Ordenamento Territorial, dos Planos de Desenvolvimento Local e do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília.**

A ofensa a esses princípios e regras constitucionais quando da normatização dessa matéria tem sido reconhecida reiteradamente pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça local. Veja-se (grifos acrescentados):

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

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

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



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

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

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 10, I e II, 32, 33, 34, I e 35 da LEI DISTRITAL Nº. 4.201/08, E ARTIGOS 15, I, II e V, 29, § 4º, 30, 32 e 42 DO DECRETO DISTRITAL Nº. 29.566/08. CONCESSÃO DE ALVARÁ TRANSITÓRIO. IREGULARIDADES INSANÁVEIS. INVIABILIDADE DO PODER DE POLÍCIA. DISPOSIÇÕES NORMATIVAS SIMILARES ÀS QUE JÁ HAVIAM SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA ADI 2006.00.2.005211-6. ATIVIDADES ECONOMICAS PRATICADAS EM DESACORDO COM AS REGRAS DE ZONEAMENTO URBANO. INFRINGENCIA AO ARTIGO 314, CAPUT E INCISOS V e IX DA LEI ORGANICA DO DISTRITO FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECLARAÇÃO COM EFEITOS PRO FUTURO. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. INDEFERIMENTO.

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

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

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

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

(...) - As normas impugnadas evidenciam o desrespeito ao julgamento da ADI n. 2006.00.2.005211-6, na medida em que **altera a redação de "zoneamento do setor" para "o uso do imóvel", permite a concessão e a renovação de alvará de funcionamento a título precário "se forem desatendidas parcialmente as exigências**



quanto ao uso do imóvel (...) permitida uma única renovação por igual período ou até a vigência de lei de uso e ocupação do solo" (artigo 8º, § 1º, I, e artigo 25, ambos do Decreto n. 17.773/96) e autoriza a **renovação de alvará a título precário para as entidades de educação instaladas em áreas residenciais "na hipótese de não serem atendidas as normas relativas ao uso do imóvel e a situação funcional da atividade pretendida"** (artigo 13-A, § 1º do Decreto n. 17.773/96).

- A substituição da expressão 'zoneamento do setor' por 'uso do imóvel' em nada altera o rigor quanto ao cumprimento das normas urbanísticas de regência, já que são expressões que guardam perfeita equivalência e, se são expressões equivalentes, a mesma inconstitucionalidade declarada para uma (zoneamento) serve para a outra (uso do imóvel) por ofensa ao artigo 314 e incisos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

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

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

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI DISTRITAL 4.457/2008. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGÍVEIS. LIMINAR DEFERIDA. AFASTAMENTO DA EFICÁCIA, COM EFEITOS EX NUNC E ERGA OMNES, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS.

Encontrando-se presentes os pressupostos necessários para a concessão da liminar vindicada (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), impõe-se, com fulcro nos artigos 111 e 112 do RITJDFT, a concessão para afastar a eficácia de dispositivos da Lei Distrital nº 4.457/2009, em face de sua flagrante inconstitucionalidade, o que deve ser feito com efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, até a apreciação definitiva da ação direta de inconstitucionalidade pelo Conselho Especial do TJDF.

Liminar Concedida.(20100020085540ADI, Relator ANGELO PASSARELI, Conselho Especial, julgado em 05/10/2010, DJ 14/10/2010 p. 238)



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

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

III. Do Pedido

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

- a) seja esta petição inicial recebida pelo Exmo. Sr. Desembargador relator da presente ação e que sejam intimados o Governador do Distrito Federal e o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para prestarem informações acerca do ato impugnado, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei federal 9.868, de 1999;
- b) em seguida, seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador do ato impugnado, nos termos do artigo 8.º da Lei 9.868, de 1999 e do artigo 103, § 3.º, da Constituição Federal;



- c) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
- d) a procedência do pedido, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade do **artigo 39 da Lei distrital 5.280**, de 24 de dezembro de 2013, porque contrário aos artigos 15, inciso XIV, 19, *caput*, 100, inciso VI, 117, *caput*, 314, *caput*, parágrafo único e seus incisos III, IV, V e XI, alínea “a”, 315, 325 e 326, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 1.º de abril de 2014.

Antonio Henrique Graciano Suxberger
Promotor de Justiça — Assessor da PGJ

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