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 DOS 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 nº 75, de 20 de maio de 1993, artigos 6º, inciso I, e 158, e com fundamento no artigo 8º da Lei nº 11.697, de 13 de junho de 2008, e na Lei nº 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

contra o **artigo 2º do Decreto n.º 35.738**, de 18 de agosto de 2014, do Governador do Distrito Federal, em face dos artigos 17, § 1º, 18, incisos I e IV, 19, *caput*, 26, 47, 48, 49, 51 e 359, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.

I. Da norma impugnada

De início, impõe-se destacar a íntegra do artigo ora impugnado (grifos acrescentados):

> **DECRETO Nº 35.738, DE 18 DE AGOSTO DE 2014.**
>
> Regulamenta a Lei Complementar nº 806 de 12 de junho de 2009, e dá outras providências.
>
> O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos VII e XXVI do artigo 100, da Lei Orgânica do Distrito Federal, DECRETA:
> (...)
> Art. 2º As áreas ocupadas por entidades religiosas de qualquer culto e por entidades de assistência social e Povos e Comunidades Tradicionais que tenham se instalado até 31 de dezembro de 2006 nos limites do Distrito Federal e estejam efetivamente realizando suas atividades no local poderão ser regularizadas, no todo ou em parte, mediante venda ou concessão de direito real de uso com opção de compra, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do disposto no art. 8º da Lei Federal nº 12.996 de 18 de junho de 2014.
> § 1º A possibilidade de venda ou concessão de direito real de uso a que se refere o *caput* deste artigo só se aplica às áreas urbanas e às áreas passíveis de se transformarem em urbanas, respeitado o disposto na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, na Lei Complementar nº 806, de 12 de junho de 2009 e legislação de uso e ocupação do solo do Distrito Federal.
> § 2º Ao adquirir a propriedade das áreas ou o direito de uso nos termos do *caput* deste artigo é vedada a alteração de uso da unidade imobiliária alienada ou concedida, devendo essa restrição constar, obrigatoriamente, como cláusula resolutiva da escritura de transferência ou do contrato de concessão..

II - Da viabilidade de provocação do controle abstrato de constitucionalidade, perante o TJDFT, sobre Decretos do GDF e da inconstitucionalidade do tratamento do tema por esta via normativa

Com o escopo de afastar qualquer alegação acerca da inviabilidade de provocação da fiscalização abstrata da constitucionalidade do dispositivo do Decreto retrotranscrito, revela-se oportuno tecer algumas considerações prévias.

Hely Lopes Meirelles assim define o ato normativo *Decreto:*

> *Decretos*, em sentido próprio e restrito, são atos administrativos da competência dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito, pela legislação. Comumente, o decreto é

> *normativo* e *geral*, podendo ser *específico* ou *individual*. Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar. O decreto geral tem, entretanto, a mesma normatividade da lei, desde que não ultrapasse a alçada regulamentar de que dispõe o Executivo. (**Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 174-175)

Mais adiante, admitindo a existência do Decreto **independente** ou **autônomo**, esclarece o administrativista sua definição:

> "é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita esses provimentos administrativos praeter legem para suprir a omissão do legislador, desde que não invadam as reservas da lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas" (MEIRELLES, 2002, p. 175, grifos acrescentados.).

Como ato administrativo inferior à lei, o Decreto não pode substituí-la, contrariá-la **nem ir além do que ela permite**. No que tal ato administrativo infringir ou extravasar essas limitações, máxime em se tratando de matéria não legislada, será írrito e nulo, caracterizando não só ilegalidade, mas também inconstitucionalidade, por terem sido violados limites impostos em dispositivos da LODF, bem como pela inexistência de lei.

Inicialmente, necessário destacar que esse Egrégio Tribunal de Justiça, a propósito, tem se mostrado atento defensor do necessário controle abstrato de constitucionalidade incidente sobre Decretos que contrariem normas insertas na LODF. Confira-se (grifos acrescentados):

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS nº 19.248/1998 e nº 22.436/2001. CONCESSÃO DE USO DE TERRAS PÚBLICAS RURAIS DO DISTRITO FEDERAL. RESERVA LEGAL ESTRITA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA.
> 1.O tema concernente à concessão de uso de terras públicas rurais no Distrito Federal **submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, o tratamento por outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fonte normativa que se revele estranha, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo**.
> 2.Evidenciada a inconstitucionalidade formal dos Decretos nº 19.248, de 19 de maio de 1998 e nº 22.436, de 02 de outubro de 2.001 (que estabelecem normas sobre distribuição, administração e utilização de terras públicas rurais no Distrito Federal), **frente aos artigos 47, 48, 49, 58, VI, 60, XXVIII, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal**, julga-se procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

> (Acórdão n.274164, 20060020043114ADI, Relator: EDSON ALFREDO SMANIOTTO CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 30/01/2007, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 10/09/2007. Pág.: 98)
>
> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO DISTRITAL 31.093/2009. LICENCIAMENTO AMBIENTAL SIMPLIFICADO. EMPREENDIMENTOS DE PARCELAMENTO EM ÁREA URBANA. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **DECRETO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO.** NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DO PARÂMETRO INDICADO. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL APENAS INDIRETA. INADMISSIBILIDADE.
> I - O **Decreto** nº 31.093/2009, **por disciplinar, em caráter autônomo, o licenciamento ambiental no âmbito do Distrito Federal, pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade**.
> II - É manifestamente inviável a alegação de inconstitucionalidade se a suposta ofensa à Lei Orgânica do Distrito Federal é apenas oblíqua e o Normativo diretamente violado ostenta caráter infraconstitucional.
> III - O art. 289, §§ 1º e 6º, da Lei Orgânica do Distrito Federal confere aos empreendimentos de parcelamento de solo urbano, especialmente aqueles com mais de sessenta hectares, o caráter de potencialidade de causar significativa degradação ambiental, sendo, pois, inconstitucional o ato normativo que fixa parâmetros distintos, estabelecendo que os empreendimentos de até cem hectares observarão o licenciamento ambiental simplificado, dispensando-se a realização de estudo de impacto ambiental ou até mesmo de avaliação de impacto ambiental.
> V - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 31.093/2009, em sua integralidade, com efeitos *erga omnes* e eficácia *ex tunc*. (Acórdão n.471638, 20100020097856ADI, Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Conselho Especial, Data de Julgamento: 14/12/2010, Publicado no DJE: 12/06/2012. Pág.: 73)

O c. Supremo Tribunal Federal, por sua vez, após verificar a presença de um coeficiente mínimo de *generalidade*, *impessoalidade* e *abstração* no ato normativo cuja fiscalização concentrada de constitucionalidade se pretende, admite que a ação direta de inconstitucionalidade se volte contra Decretos Executivos, mesmo em se tratando de decretos regulamentares. Em outras palavras, se o Decreto extrapola os fins precípuos aos quais deve se ater essa específica categoria normativa, é perfeitamente possível o reconhecimento de sua inconstitucionalidade por meio de ação direta. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado (grifos acrescentados):

> AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA QUE QUESTIONA A CONSTITUCIONALIDADE DE **DECRETO ESTADUAL**. FUNÇÃO NORMATIVA, REGULAMENTO E REGIMENTO. **ATO NORMATIVO**

> **QUE DESAFIA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.** NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA "a", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REFORMA DO ATO QUE NEGOU SEGUIMENTO À ADI. 1. **Estão sujeitos ao controle de constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo)**, a função regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). **Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal**. 2. O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa. 3. Agravo regimental provido. (ADI 2950 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2004, DJ 09-02-2007 PP-00016 EMENT VOL-02263-01 PP-00093)

Para arrematar a questão, revela-se oportuno consignar o preciso escólio jurisprudencial também do STF sobre a questão, da lavra do Ministro Celso de Mello (grifos acrescentados):

> (…) O **princípio constitucional da reserva de lei formal** traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois **veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos**. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. **Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento**. É que, **se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha** (a de legislador), **usurpando**, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, **competência que não lhe pertence**, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes (…). (STF, ADIMC 2.075/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003).

Ocorre que, como se evidenciará no transcurso da presente ação direta, **o artigo 2º do Decreto nº 35.738/2014** dispõe sobre tema reservado à **lei formal**, a ser previamente discutido e aprovado no âmbito da Câmara Legislativa do Distrito Federal, por versar sobre a alienação de imóveis públicos do Distrito Federal a particulares, assunto que possui regras próprias estabelecidas pela Lei Orgânica do Distrito Federal e desconsideradas pela norma impugnada.

III - Da exigência de lei formal para o tratamento do tema

De início, necessário destacar que a Lei Orgânica do Distrito Federal – LODF tem um capítulo próprio para tratar de **alienação de bens públicos** do Distrito Federal para particulares (Título I, capítulo VIII, arts. 46 a 52), com destaque expresso acerca do necessário **tratamento do tema por lei específica**, regularmente discutida e aprovada pela Câmara Legislativa, que indique precisamente os **imóveis públicos objetos da norma**, sua localização e limites, **aprovada *após* avaliação prévia e individualizada** de cada um dos referidos imóveis (art. 49).

Eis a redação de alguns de seus dispositivos que foram violados pela norma ora impugnada (grifos acrescentados):

> Art. 18. **É vedado ao Distrito Federal**:
> I - **estabelecer cultos religiosos ou igrejas**, **subvencioná-los**, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, **ressalvada, na forma da lei**, a colaboração de interesse público;
> (...)
> IV - **doar bens imóveis de seu patrimônio ou constituir sobre eles ônus real**, bem como conceder isenções fiscais ou remissões de dívidas, **sem expressa autorização da Câmara Legislativa, sob pena de nulidade do ato**.
>
> 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**.
>
> Art. 47. Os bens do Distrito Federal **declarados inservíveis em processo regular poderão ser alienados, mediante licitação**, cabendo doação somente **nos casos que lei especificar**.
>
> Art. 48. O **uso de bens do Distrito Federal por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso, permissão ou autorização, conforme o caso** e o interesse público, na forma da **lei**.
>
> Art. 49. A aquisição por compra ou permuta, **bem como a alienação dos bens imóveis do Distrito Federal dependerão de prévia avaliação e autorização da Câmara Legislativa, subordinada à comprovação da existência de interesse público e à observância da legislação pertinente à licitação**.
>
> Art. 51. Os **bens do Distrito Federal destinar-se-ão prioritariamente ao uso público**, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico, e garantido o interesse social.

> § 1º Os bens públicos tornar-se-ão indisponíveis ou disponíveis por meio de afetação ou **desafetação**, respectivamente, **nos termos da lei**.
> § 2º A desafetação, **por lei específica**, só será admitida em caso de comprovado interesse público, **após ampla audiência à população interessada**.
> § 3º O Distrito Federal utilizará seus bens dominiais como instrumento para a realização de políticas de ocupação ordenada do território.
>
> Art. 359. **Às entidades** filantrópicas e **assistenciais** sem fins lucrativos, consideradas de utilidade pública, poderá ser outorgada a **concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal, mediante prévia autorização do Poder Legislativo**.

Como se vê, em atenção à importância do tema, que tudo recomenda o amplo debate político e a participação efetiva da sociedade, o legislador constituinte do Distrito Federal entendeu por bem substanciar o tratamento normativo da **alienação de bens públicos, sob qualquer de suas formas**, como **norma de eficácia limitada.**

Nesse passo, na esteira da consagrada lição desenvolvida por José Afonso da Silva[1], as normas constitucionais seriam de eficácia plena[2], de eficácia contida[3] e de eficácia limitada. Esta última espécie seria aquela que apresenta aplicabilidade **indireta**, **mediata** e **reduzida**, porque somente incide totalmente sobre os interesses a que se refere **após** uma normatividade ulterior que lhe desenvolva a aplicabilidade.

Por opção evidente do legislador da Carta Política do Distrito Federal, é de ver que o disposto em seus dispositivos substancia exatamente norma de eficácia limitada. Em outras palavras, a realização do ali disposto **exige tratamento por meio de lei distrital específica, a ser regularmente editada** após **escorreito trâmite do processo legislativo,** tudo de molde a observar a cláusula de reserva legal estrita que junge a matéria ora em exame.

No caso presente, a pretexto de regulamentar a Lei Complementar nº 806/2009, como consta da ementa do Decreto 35.738/2014, o seu artigo 2º permite a

[1] Os conceitos e categorias aqui expostos são extraídos de SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 278 p.
[2] Norma de eficácia plena seria aquela que, desde a entrada em vigor da Constituição, produz, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.
[3] Norma de eficácia contida seria aquela em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados. Nada obstante, convém lembrar que as normas de eficácia contida gozam de uma eficácia imediata: a aptidão paralisante da normatividade veiculada em preceitos que sejam contrárias à norma constitucional.

"venda ou concessão de direito real de uso com opção de compra, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do disposto no art. 8º da Lei Federal nº 12.996, de 18 de junho de 2014".

O referido artigo 8º da norma federal, por sua vez, estabelece que:

> "Art. 8º As áreas ocupadas por entidades religiosas de qualquer culto e por entidades de assistência social que tenham-se instalado até 31 de dezembro de 2006 nos limites do Distrito Federal e estejam efetivamente realizando suas atividades no local poderão ser regularizadas, no todo ou em parte, mediante venda ou concessão de direito real de uso com opção de compra, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993".

De plano é possível perceber que o referido dispositivo do Decreto **incluiu** como **beneficiários da venda direta**, sem licitação, os "**Povos e Comunidades Tradicionais**", ou seja, grupos que **sequer constam do artigo 8º da Lei federal 12.996/2014**, que trata **unicamente** das "entidades religiosas de qualquer culto e por entidades de assistência social que tenham-se instalado até 31 de dezembro de 2006".

Ou seja, a extensão oportunista e genérica, por **mero ato administrativo**, de um benefício desse porte, que prevê a transferência direta da propriedade de imóveis públicos a particulares, torna manifesta não só o caráter **autônomo** do referido decreto como a própria inconstitucionalidade da norma impugnada.

Ademais, quanto aos demais beneficiários da norma, ainda que autorizada a alienação por norma federal, o dispositivo impugnado, ao **permitir, de plano, de forma genérica e sem maiores rigores, a alienação de um sem número de imóveis públicos** a particulares, entidades religiosas ou assistenciais ocupantes irregulares dos referidos bens públicos, também incidiu em patente vício de inconstitucionalidade, por tornar letra morta toda a sistemática estabelecida pela Lei Orgânica do Distrito Federal, que confere uma proteção especial aos imóveis públicos distritais.

Em outras palavras, ainda que autorizada a alienação por lei federal, **não é possível que se afaste essa proteção constitucional** conferida pela LODF com vistas à proteção ao patrimônio público distrital. Essa assertiva é corroborada justamente pela **determinação taxativa de que a alienação de imóveis públicos dependerá "de prévia avaliação e autorização da Câmara Legislativa, subordinada à comprovação da existência de interesse público e à observância da legislação pertinente à licitação"** (art. 49 da LODF – grifos acrescentados).

Dessa forma, como é possível se proceder a essa **prévia avaliação** dos imóveis públicos objeto da autorização, que deve ser **anterior** à aprovação da lei pela Câmara Legislativa por expressa disposição da Lei Orgânica distrital, se o benefício foi concedido à revelia do Poder Legislativo local e sem sequer especificar quantos e quais são os referidos imóveis públicos?

Ou seja, não é aceitável que se esvaziem todas as disposições da LODF sobre o tema, que exigem, por óbvio, prévia avaliação e autorização para a alienação de imóveis públicos **determinados**, a ser feita caso a caso, após estudos técnicos e a comprovação do interesse público.

A Lei Orgânica do Distrito Federal, repise-se, é clara ao estabelecer expressamente, em seu artigo 18, inciso IV, que **é vedado ao Distrito Federal** "doar **bens imóveis de seu patrimônio ou constituir sobre eles ônus real**, bem como conceder isenções fiscais ou remissões de dívidas, **sem expressa autorização da Câmara Legislativa, sob pena de nulidade do ato**" (grifos acrescentados).

Também é expressa ao estabelecer que "Às entidades filantrópicas e **assistenciais** sem fins lucrativos, consideradas de utilidade pública, poderá ser outorgada **somente a concessão de direito real de uso sobre imóvel** do Distrito Federal, **mediante prévia autorização do Poder Legislativo**" (art. 359 – grifos acrescentados).

Assim, ao se prever, de **modo apriorístico e absoluto**, como autorizada a alienação sem licitação de todo e qualquer imóvel público ocupado ilegalmente desde dezembro de 2006 por tais entidades e grupos, aí incluídos os Povos e Comunidades Tradicionais sequer previstos na lei federal, vulnerou-se diretamente a Lei Orgânica do Distrito Federal.

É evidente o **desrespeito às atribuições da Câmara Legislativa** do Distrito Federal. É dizer: os incisos VI, VIII, IX e XV do art. 58 da Lei Orgânica do Distrito Federal também foram frontalmente atingidos pelo artigo 2º do Decreto 35.738/14, ora atacado. Confira-se (grifos acrescentados):

> Art. 58. **Cabe à Câmara Legislativa**, com a sanção do Governador, não exigida esta para o especificado no art. 60 desta Lei Orgânica, **dispor sobre todas as matérias de competência do Distrito Federal**, especialmente sobre:
> (…)

> VI - **autorização para alienação dos bens imóveis do Distrito Federal ou cessão de direitos reais a eles relativos**, bem como recebimento, pelo Distrito Federal, de doações com encargo, não se considerando como tais a simples destinação específica do bem;
> IX – **planejamento e controle do uso, parcelamento, ocupação do solo e mudança de destinação de áreas urbanas**, observado o disposto nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal;
> XV – **aquisição, administração, alienação, arrendamento e cessão de bens imóveis do Distrito Federal**.

A valer, a própria **cláusula da separação dos Poderes**, um dos pilares do regime republicano, restou malferido. Deve-se lembrar de que o art. 53 da LODF prescreve que "são Poderes do Distrito Federal, independentes e harmônicos entre si, o Executivo e o Legislativo".

Por fim, vale destacar que o Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, ao analisar a questão, tem rechaçado tentativas semelhantes de se restringir o necessário debate legislativo. Confira-se (grifos acrescentados):

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS 20.426/99 E 25.262/04, REVOGADOS PELO DECRETO 33.177/11. PERDA DO OBJETO. DECRETOS 25.088/04 E 24.628/04. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETOS AUTÔNOMOS. REJEIÇÃO. POLÍTICA HABITACIONAL URBANA DO DISTRITO FEDERAL. **INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL**. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
> Não subsiste o interesse de agir em relação aos Decretos nº 20.426/99 e nº 25.262/2004, em virtude da superveniente revogação deles pelo Decreto nº 33.177/2011.
> Os decretos remanescentes, em pleno vigor, de nºs 25.088, de 16/09/2004 e 24.628, de 07/06/2004, têm natureza normativa e autônoma, desvinculada de qualquer lei, razão pela qual é admissível a ação direta de inconstitucionalidade.
> O artigo 329 da Lei Orgânica do Distrito Federal constitui norma constitucional de eficácia limitada, dependente sua aplicabilidade da edição normativa futura. Como o referido artigo 329 da LODF **exige "lei" que venha a dispor "sobre contratos de transferência de posse e domínio para os imóveis urbanos em programas habitacionais promovidos pelo Poder Público**", e, até hoje, não foi editada qualquer lei regulamentando o artigo 329, os Decretos editados pelo Senhor Governador, dispondo sobre a matéria ainda não regulada na lei, invadem a reserva posta pelo artigo 329 da LODF, incidindo, destarte, em vício de inconstitucionalidade.
> Vulneração aos artigos 19, 58, incisos V e VI, e 60, inciso XXVIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal.
> Declarada, com efeitos ex tunc e erga omnes, a inconstitucionalidade material dos Decretos nºs 25.088/2004 e 24.628/2004.

> (Acórdão n.636753, 20050020004000ADI, Relator: MARIO MACHADO, Conselho Especial, Data d
>
> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETOS NºS 27.400/06 E 28.535/07 - REVOGAÇÃO EXPRESSA - NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO - DECRETOS NºS 29.311/08, 29.583/08 E 30.588/09 - ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE FEIRAS E SHOPPINGS FEIRAS - DECRETOS AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE - **OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - ARTIGOS 58, INCISOS IV, VI, IX E XV**, 100, INCISO VII, TODOS DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL - JULGOU-SE PROCEDENTE A AÇÃO, COM EFEITOS EX TUNC E EFICÁCIA ERGA OMNES, RELATIVAMENTE AOS DECRETOS NºS 29.311/08, 29.583/08 E 30.588/09.
> 1. Não se conhece do pedido declaratório de inconstitucionalidade relativamente aos decretos nºs 29.311/08, 29.583/08 e 30.588/09, porquanto expressamente revogados antes da propositura da ação.
> 2. Dentre as atribuições conferidas ao Governador, elencadas pelo artigo 100 e incisos da LODF, encontra-se a competência privativa para expedir decretos e regulamentos que dêem fiel execução à leis previamente sancionadas, promulgadas e publicadas (inciso VII), **não albergando a Carta Distrital qualquer possibilidade de expedição de decreto autônomo**.
> 3. Considerando, pois, que os decretos em tela não guardam qualquer pertinência com matéria veiculada em lei e **tomam corpo de verdadeiros atos normativos autônomos, observa-se ofensa ao princípio da reserva legal, bem como ao devido processo legislativo**, a ensejar o controle concentrado da constitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica do e. STF.
> (Acórdão n.500786, 20100020020516ADI, Relator: Desembargador não cadastrado, Órgão não cadastrado, Data de Julgamento: 19/04/2011, Publicado no DJE: 01/09/2011. Pág.: 46)

Nem se alegue que o artigo impugnado estaria amparado na Lei Complementar distrital nº 806/2009, aprovada pela Câmara Legislativa e que prevê a regularização de tais ocupações.

Isso porque o artigo 2º da Lei Complementar nº 806/2009 é claro ao prever a transferência dos referidos imóveis públicos após "**licitação pública, por compra e venda ou concessão de direito real de uso**, **à entidade vencedora da licitação**, **assegurando-se o direito de preferência à legítima ocupante**" (grifos acrescentados).

De igual modo, o artigo 6º da referida lei complementar estabelece expressamente que, "*em qualquer caso de desafetação, alteração de uso, criação ou ampliação de unidades imobiliárias em áreas públicas, **dever-se-á observar o disposto na Lei Orgânica do Distrito Federal no que se refere à realização de estudos***

urbanísticos e à audiência pública da população interessada" (grifos acrescentados). Vale dizer, a própria lei proclama obediência aos ditames da LODF.

Assim, resta evidente que o dispositivo impugnado acabou, também, por ir de encontro ao que dispõe o art. 19, *caput*, especificamente quando consagra o princípio da legalidade na seara distrital, na esteira do que já fez a Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, extrapolando inequivocamente os limites de um decreto regulamentar.

IV - Da exigência de licitação para a alienação de imóveis públicos

Como cediço, a licitação funciona como mecanismo garantidor da observância dos princípios constitucionais da **isonomia, da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade**, todos também vulnerados, à saciedade, pela norma objeto da presente ação direta.

No magistério doutrinário de José dos Santos Carvalho Filho, além dos casos de *dispensa* de licitação, o Estatuto das Licitações (Lei Federal n. 8.666/93) contempla, ainda, os casos de *inexigibilidade*. Segundo o renomado administrativista, "Não custa repetir a diferença: na *dispensa*, a licitação é *materialmente possível*, mas em regra *inconveniente*; na *inexigibilidade*, é **inviável a própria competição**. Diz o art. 25 do Estatuto: *É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição*."[4] (grifos acrescentados)

Precisamente em virtude desse *particular aspecto* (**inviabilidade de competição como fundamento ou vetor**) é que decorre a imposição constitucional de *tratamento* normativo **geral** às hipóteses, **excepcionais**, de **inexigibilidade** de licitação, sob pena de prosperar a completa insegurança jurídica nacional na disciplina da matéria, caracterizada pela possibilidade de proliferação de legislações absolutamente casuísticas e subversivas aos princípios constitucionais que o procedimento licitatório almeja tutelar (impessoalidade, moralidade, isonomia, etc).

Por normas gerais entendem-se as que traçam diretrizes, parâmetros e critérios de natureza essencial e uniformizadora à disciplina da matéria, a fim de assegurar a observância dos princípios informadores do instituto jurídico por ele

[4] Manual de Direito Administrativo. 28ª. Edição, São Paulo, Editora Atlas S.A. – 2015, p.276.

regulado, como explica Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*Contratação direta sem licitação*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 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, porque sintetizam o próprio *modo de ser de um Estado Federal*, **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.

Nesse aspecto, a violação das normas gerais revela também nítida afronta, pelo dispositivo impugnado, ao disposto nos artigos 17, § 1º, 26 e 47 da Lei Orgânica distrital, que estabelecem (grifos acrescentados):

> 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.
>
> 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**.
>
> Art. 47. Os bens do Distrito Federal declarados inservíveis em processo regular **poderão ser alienados, mediante licitação**, cabendo doação somente nos casos que lei especificar.

Nesse sentido é o entendimento do Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, de que são exemplos os seguintes julgados (grifos acrescentados):

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº. 3.884/06. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS. ENTIDADES DE ASSITÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE DESAFETAÇÃO E PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.
> 1- **Configura-se incompatível com a Lei Orgânica do Distrito Federal, lei que permite ao Poder Executivo Distrital a venda de imóveis públicos a entidades de assistência social sem a desafetação da área e independentemente do procedimento licitatório**.
> 2- Os benefícios concedidos pela lei impugnada **afronta os princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da motivação, do interesse público e da economicidade**, na medida em que **permite a alienação, por preços simbólicos, de bens públicos sem licitação prévia**.
> 3- Ação julgada procedente para declarar, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 6º da Lei Distrital nº. 3.884/06. (TJDFT, ADI 2007.00.2.000657-4, Relator VASQUEZ CRUXÊN, Conselho Especial, julgado em 04/12/2007, DJ 31/03/2008 p. 36.)
>
> CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL Nº. 2.988/2002 – Ação direta de inconstitucionalidade. Lei distrital. Inadequação da via eleita. Preliminar rejeitada. Imóveis públicos. Doação com encargos. Dispensa de licitação. Desafetação. Alienação. Interesse público não-demonstrado.
> 1. A ação direta de inconstitucionalidade é adequada para impugnar lei emanada do Poder Executivo do Distrito Federal que viola sua Lei Orgânica.
> 2. A Lei Distrital nº 2.926, de 6 de março de 2002, que autoriza a doação, com encargos, de **imóveis públicos a igrejas e entidades filantrópicas, é materialmente inconstitucional por disciplinar matéria de desafetação e alienação desses bens com inobservância das normas de licitação pública, bem como a inexistência de comprovação de interesse público e expressa violação a dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal**.
> 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
> (Acórdão n.231952, 20040020081931ADI, Relator: GETULIO PINHEIRO CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 11/10/2005, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 26/01/2006. Pág.: 54)

Assim, mostra-se também sob tal aspecto inconstitucional o dispositivo impugnado, impondo-se a sua retirada do ordenamento jurídico local.

V - Da afronta à vedação constitucional de subvenção a cultos e igrejas

Por fim, vê-se que o dispositivo impugnado, ao prever a alienação sem licitação de imóveis públicos para entidades religiosas de qualquer culto que os ocupam, afronta, também, a **vedação constitucional de concessão de subvenções a "cultos religiosos ou igrejas"**, expressamente prevista na Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 18 e inc. I) e na própria Constituição Federal (art. 19 e inc. I). Tais dispositivos traduzem o **princípio da laicidade** do Estado.

Isso porque, por expressa previsão constitucional, "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

Esse Egrégio Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao apreciar a constitucionalidade de normas semelhantes, reiterou a **proibição constitucional de subvenção a cultos religiosos** e a consequente necessidade de **procedimento licitatório para a alienação de imóveis públicos a entidades religiosas**. Veja-se (grifos acrescentados):

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº. 653/2002. DESAFETAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA DE USO COMUM DO POVO. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE VERTICAL FRENTE AOS ARTIGOS 18, I; 49 E 51, § 2°, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITOS EX TUNC.
> I - Revela-se materialmente inconstitucional a Lei Distrital que, em flagrante contraposição à Lei Orgânica do Distrito Federal, autoriza a desafetação de **área pública de uso comum do povo, destinando-a a entidade religiosa, sem observar a vedação a subvencionamento de cultos religiosos pelo Distrito Federal; imprescindibilidade de procedimento licitatório para alienação dos bens públicos e comprovação da existência de interesse público e ampla audiência à população interessada acerca da desafetação**.
> II - Julgou-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material da Lei Complementar Distrital n°. 653, de 24 de setembro de 2002, com efeitos *ex tunc*. (Acórdão n. 371649, 20080020003269ADI, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Conselho Especial, julgado em 05/05/2009, DJ 09/11/2009 p. 38)
>
> CRIAÇÃO DE ESPAÇO EVANGÉLICO NA ESTAÇÃO RODOVIÁRIA DO PLANO PILOTO. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. 1 - Nos

> termos conjugados das disposições dos arts. 3º, inciso XI, 100, inc. VI e 52, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, confere-se ao Governador do Distrito Federal competência privativa para iniciar o processo legislativo de normas distritais que venham a dispor sobre o uso e ocupação do solo em todo o território do Distrito Federal, resultando-se, pois, em vício de iniciativa, cuja inconstitucionalidade, por ser de natureza formal, contagia toda a lei e não apenas alguns de seus artigos. 2 - **Há vedação expressa na Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu art. 18, inciso I - que reproduz dispositivo inserto na Constituição Federal -, quanto à possibilidade de o Estado subvencionar igrejas e cultos religiosos, em face do princípio da laicidade, que prevê a separação entre Estado e religião**. 3 - Ação julgada procedente para declarar com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº. 2.988, de 11 de junho de 2002. (Acórdão n. 237650, 20040020026580ADI, Relator VASQUEZ CRUXÊN, Conselho Especial, julgado em 08/11/2005, DJ 14/03/2006 p. 89)

Enfim, conclui-se que o privilégio outorgado pela norma impugnada configura manifesta afronta às disposições da Lei Orgânica do Distrito Federal sobre o tema.

Dessa forma, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º do Decreto n.º 35.738/14, que inequivocamente invadiu competência constitucionalmente deferida ao Poder Legislativo do Distrito Federal, **subvertendo a sistemática de alienação de imóveis públicos** do Distrito Federal estabelecida por sua Carta Política, para afastar a exigência constitucional de licitação e conceder inequívoca **subvenção a cultos religiosos e igrejas** por mero ato administrativo.

A hipótese, portanto, tendo em vista a franca inconstitucionalidade que fulmina o dispositivo impugnado, está a merecer o reconhecimento da inconstitucionalidade por essa Egrégia Corte de Justiça, de sorte a afastá-lo do ordenamento com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

VI. 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 dispositivo impugnado, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6º da Lei n.º 9.868, de 1999;

b) em seguida, seja intimado a Procuradora-Geral do Distrito Federal, para falar como curadora do ato impugnado, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 9.868, de 1999 e do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal;

c) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar manifestação 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 2º do Decreto n.º 35.738**, de 18 de agosto de 2014, do Governador do Distrito Federal, publicado no DODF de 19.8.2014, em face dos artigos 17, § 1º, 18, incisos I e IV, 19, *caput*, 26, 47, 48, 49, 51 e 359, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.

Brasília, 4 de setembro de 2019.

SELMA SAUERBRONN
Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios em exercício

Daniel Pinheiro de Carvalho
Promotor de Justiça Adjunto
Assessor Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ