

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

ADI 2008.00.2.015686-2

O Procurador-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

contra os artigos 10, incisos I e II, 32, 33 e 34, inciso I, da Lei distrital 4.201, de 2 de setembro de 2008, e os artigos 15, incisos I, II e V, 30, 32 e 42, do Decreto 29.566, de 29 de setembro de 2008, que os regulamentaram, em face dos artigos 15, inciso XIV, 18, inciso I, 19, *caput*, 117, *caput*, 128, inciso II, 314, *caput*, parágrafo único e seus incisos III, IV, V e XI, alínea “a”, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.

I. Dos dispositivos impugnados

Assim dispõem os dispositivos legais impugnados na presente ação direta de inconstitucionalidade:

LEI Nº 4.201, DE 2 DE SETEMBRO DE 2008

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Dispõe sobre o licenciamento para o exercício de atividades econômicas e sem fins lucrativos no âmbito do Distrito Federal e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL,

Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

(...)

Seção II

Do Alvará de Localização e Funcionamento de Transição

Art. 10. Será expedido Alvará de Localização e Funcionamento de Transição nos seguintes casos:

I – estabelecimento em atividade que possua ou tenha possuído Alvará de Funcionamento Precário, expedido por ato da Administração Pública anterior a esta Lei, **cuja atividade se encontra em desconformidade com o uso previsto em legislação urbanística;**

II – edificação que **não possua carta de habite-se;**

(...)

Art. 32. O **Chefe do Poder Executivo poderá definir procedimentos simplificados** para expedição de Alvará de Localização e Funcionamento ou Alvará de Localização e Funcionamento de Transição, nos seguintes casos:

I – para **órgãos públicos, atividades de uso institucional e atividades educacionais instaladas em áreas residenciais,** legalmente autorizadas pelo órgão competente e com anuência da comunidade;

II – para atendimento de **programas de geração de emprego e renda,** desde que declarado e justificado o interesse público.

Art. 33. **Na forma do regulamento, poderá ser expedido Alvará de Localização e Funcionamento de Transição para atividades de baixo nível de incomodidade, atendida a função social da propriedade, em áreas residenciais,** observadas, no mínimo, as seguintes condições:

I – anuência dos vizinhos na forma da regulamentação;

II – (VETADO);

III – estar em regiões administrativas que não disponham de espaços próprios para o exercício de atividades comerciais e sem fins lucrativos ou cujos espaços sejam insuficientes ou precários;

IV – natureza e porte da atividade pretendida e as restrições pertinentes.

§ 1º Nas habitações coletivas, a concessão de alvará sujeita-se também à anuência do respectivo condomínio, manifestada em ata de reunião realizada especialmente para esse fim ou, inexistindo condomínio, à expressa autorização dos moradores das unidades imobiliárias, conforme definição em regulamento.

§ 2º O Alvará de Funcionamento de que trata este artigo poderá ser revogado, e a atividade do estabelecimento poderá ser encerrada, caso haja reclamação fundamentada dos transtornos causados aos vizinhos, constatada pelos órgãos competentes.

Art. 34. Poderá ser expedido Alvará de Localização e Funcionamento **de Transição** para estabelecimentos nos parcelamentos em processo de regularização, não induzindo esse ato em reconhecimento de posse ou de domínio, tampouco presunção de regularidade, atendidas as seguintes condições:

I – passibilidade de **renovação anual até o registro cartorial do projeto urbanístico da área**; (Sem ênfases no original.)

DECRETO Nº 29.566, DE 29 DE SETEMBRO DE 2008

DODF DE 30.09.2008

Regulamenta a Lei nº 4.201, de 02 de setembro de 2008, que dispõe sobre o licenciamento para o exercício de atividades econômicas e sem fins lucrativos no âmbito do Distrito Federal, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, incisos VII e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, DECRETA:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 4.201, de 02 de setembro de 2008, que dispõe sobre o licenciamento de atividades econômicas e sem fins lucrativos no âmbito do Distrito Federal.

(...)

Art. 15. O Alvará de Localização e Funcionamento **de Transição** será emitido nos seguintes casos:

I - estabelecimento em atividade devidamente comprovada, que possua ou tenha possuído, nos últimos 05 (cinco) anos, Alvará de Funcionamento Precário, expedido por ato da Administração Pública anterior à Lei nº 4.201, de 02 de setembro de 2008, **cuja atividade se encontra em desconformidade com o uso previsto em legislação urbanística**;

II - edificação que possua Alvará de Construção **sem Carta de Habite-se** e que a atividade pretendida atenda a legislação de uso e ocupação do solo;

(...)

V - nas hipóteses previstas no **art. 33 da Lei nº 4.201**, de 02 de setembro de 2008.

(...)

Art. 30. O Alvará de Localização e Funcionamento de Transição **será concedido nos seguintes prazos de validade** e condições, **contados a partir da publicação deste Decreto**:

I- Para os estabelecimentos que possuíam Alvará de Funcionamento Precário,

emitido sob a vigência da Lei nº 1.171/96, e **com atividades em desconformidade com o uso pretendido**, o prazo será de um ano, podendo ser renovado, por igual período;

II- Para os estabelecimentos localizados em áreas rurais e áreas e parcelamentos passíveis de regularização e de interesse público, o prazo será de um ano, **podendo ser renovado de ano em ano, até o registro cartorial da área do parcelamento**;

III- Para edificações que **não possuam “carta de habite-se”**, com atividade em conformidade com o uso pretendido, **o prazo será de dois anos, podendo ser renovado a cada dois anos, por no máximo três vezes**;

IV- Para os **novos estabelecimentos localizados em áreas residenciais, nos termos do art. 33**, da Lei nº 4.201/2008, o prazo será de um ano, podendo ser renovado uma única vez, por igual período.

(...)

Art. 32. O Alvará de Localização e Funcionamento de Transição, de que trata o **inciso III do art. 30 deste Decreto, passará a ter validade por tempo indeterminado** após a obtenção da “carta de habite-se”.

§ 1º O interessado deverá requerer a alteração da validade do Alvará de que trata o caput imediatamente após a obtenção da “carta de habite-se”.

§ 2º Para a alteração de que trata o parágrafo anterior, deverão ser realizadas novas vistorias pelos órgãos e pelas entidades competentes.

§ 3º Caso o interessado obtenha a “carta de habite-se” dentro do primeiro ano de vigência do Alvará de Funcionamento, este poderá ser convertido em definitivo, automaticamente, bastando uma solicitação do interessado junto à Administração Regional.

(...)

Art. 42. Para expedição de Alvará de Localização e Funcionamento ou Alvará de Localização e Funcionamento de Transição, de que trata o **art. 32, da Lei nº 4.201/2008**, deverão ser observados os seguintes **procedimentos simplificados**:

I - para órgãos públicos, atividades de uso institucional e atividades educacionais instaladas em áreas residenciais, legalmente autorizadas pelo órgão competente, que possuam ou tenham possuído, por mais de 05 (cinco) anos, Alvará de Funcionamento Precário expedido por ato da Administração Pública com base em legislação anterior à Lei nº 4.201, de 02 de setembro de 2008, **cuja atividade se encontra em desconformidade com o uso previsto em legislação urbanística**, será exigido anuência de setenta e cinco por cento, conforme Anexo V e VI, ficando, ainda, condicionado ao exame de conveniência e oportunidade por parte das Administrações Regionais.

II - para as atividades não listadas no Anexo IV, deverá ser obtida a concordância da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;

III - para atendimento de programas de geração de emprego e renda, desde que declarado e justificado o interesse público, a Taxa de Fiscalização, Localização, Instalação e Funcionamento poderá ser quitada em até 04 (quatro) parcelas;

IV - no caso do **inciso I, do art. 32**, da Lei 4.201/2008, não será exigida a apresentação de documento de propriedade ou contrato de locação do imóvel, desde que a atividade esteja instalada há mais de 05 anos. (Sem ênfases no original.)

II. Da reedição de norma semelhante a outra já declarada inconstitucional pelo Conselho Especial do TJDF

É patente a inconstitucionalidade material dos artigos 10, incisos I e II, 32, 33 e 34, inciso I, da Lei distrital 4.201, de 2008, e, em consequência, dos respectivos artigos 15, incisos I, II e V, 30, incisos I, II, III e IV, 32 e 42, do Decreto 29.566, que os regulamentaram.

Os dispositivos ora atacados reproduzem legislação anterior já afastada pelo Poder Judiciário local, uma vez que cria o chamado alvará de funcionamento “de transição”, em substituição ao antigo “alvará precário”, **permitindo a sua concessão ainda que a atividade se encontre “em desconformidade com o uso previsto em legislação urbanística” (art. 10, I), ou sem carta de habite-se (art. 10, II), para “atividades de uso institucional e atividades educacionais instaladas em áreas residenciais” (art. 32),** ou seja, ainda que penderes irregularidades **insanáveis**, como no caso em que o uso ou a atividade desenvolvida esteja em flagrante afronta à legislação urbanística.

Os dispositivos impugnados prevêm, ainda, a possibilidade de **renovação indefinida do referido alvará “de transição”**, ou seja, até a “renovação anual até o registro cartorial do projeto urbanístico da área” (art. 34, inc. I), além de permitir a expedição do referido alvará, para qualquer atividade, desde que considerada “de baixo nível de incomodidade”, em áreas residenciais (art. 33).

A **inconstitucionalidade da concessão do alvará precário quando penderes irregularidades insanáveis ou a sua renovação indefinidamente foi declarada inconstitucional nos autos da ADI 2006.00.2.005211-6**, da relatoria do Desembargador Lecir Manoel da Luz. Eis a ementa do julgado:

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 penderes 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**

afrenta 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. Sem ênfases no original.)

Assim, é evidente o caráter impertinente e temerário da expedição de novas leis com o claro propósito de **repristinar conteúdo 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. A valer, os dispositivos ora impugnados da Lei 4.201 representam perceptível destrato com a autoridade do Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, que já se manifestou sobre o tema ora em debate.

Enfim, a reedição de lei que visa ao esvaziamento das regras constitucionais relativas ao exercício do poder de polícia administrativa 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.

Dessa forma, demonstrado de modo inequívoco que a edição da norma ora atacada apenas reproduz, com pequenas alterações de nomenclatura, a possibilidade de concessão de alvarás precários (ou “de transição”) em situações cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida por esse Egrégio Tribunal de Justiça em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se maior celeridade para o reconhecimento desse ataque ao próprio regime democrático — que pressupõe o equilíbrio harmônico entre os Poderes da República — e, de modo mais particular, à autoridade da decisão proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

III.O alvará e o exercício do poder de polícia pelo Poder Público

Alvará, na lição consagrada de Hely Lopes Meirelles, é “o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo” (**Direito Municipal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 402). O alvará substancia justamente o consentimento formal da Administração ao particular.

O alvará, como sabido, pode ser definitivo ou precário. É definitivo — e, por isso, vinculante para a Administração — quando for expedido com lastro num direito subjetivo do requerente, ou seja, quando o requerente atender lididamente todos os requisitos legais para o exercício de um direito. É precário — e, por isso, discricionário — quando a Administração o

concede a seu juízo ou por liberalidade, **desde que não haja impedimento legal para a sua expedição** (cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Idem, ibidem). O alvará definitivo, portanto, possui a natureza de uma licença; ao passo que o alvará precário substancia uma verdadeira autorização.

O alvará instrumentaliza exatamente o exercício de um atributo próprio da Administração Pública: **o poder de polícia**. Este, por sua vez, “é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (idem, p. 393).

A *ratio* do poder de polícia consiste justamente na necessidade de proteção do interesse social. Funda-se, portanto, na **supremacia do interesse público sobre o interesse particular**. O poder de polícia limita-se justamente pelo interesse social na conciliação entre os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Não é outro, aliás, o fundamento do paradigma fundante do modelo brasileiro: o Estado democrático de Direito.

Nessa linha de idéias, a Lei Orgânica do Distrito Federal traz preceitos que versam, em última análise, sobre esse atributo da Administração Pública distrital, que, na consecução de seus fins, não pode frustrar-se no atendimento a esse interesse de conciliação entre direitos e garantias constitucionais. Vale registrar os preceitos constitucionais veiculados pela Carta Política distrital que são apontados como parâmetro de controle na presente ação:

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;

(...) (sem ênfases no original)

Os referidos dispositivos da Lei 4.201, e do decreto que a regulamentou, além de inobservarem os efeitos da decisão proferida nos autos da ADI 2006002005211-6, contrariam a Carta Política distrital, na medida em que esvaziam o exercício de um atributo próprio da Administração Pública distrital — o poder de polícia —, assegurado constitucionalmente, e, por consequência, contrariam a sistemática de ocupação ordenada do território, albergada como valor fundante na LODF.

Vale destacar, no caso sob análise, a possibilidade de concessão de alvará “de transição” para estabelecimento “**cuja atividade se encontra em desconformidade com o uso previsto em legislação urbanística**” (art. 10, inc. I) e para edificações que **não possuam “carta de habite-se”** (inc. II).

Se não bastassem tais disposições, os artigos 32 e 33 da referida lei ampliaram escancaradamente as hipóteses de concessão do alvará “de transição”, delegando ao Chefe do Poder Executivo a definição, por **mero ato administrativo**, de “procedimentos simplificados para expedição de Alvará de Localização e Funcionamento ou Alvará de Localização e Funcionamento de Transição” para “órgãos públicos, atividades de uso institucional e atividades educacionais **em áreas residenciais**” (art. 32, I), para “atendimento de programas de geração de emprego e renda” (art. 32, II) ou para “atividades de baixo nível de incomodidade”, inclusive em “áreas residenciais” (art. 33).

Ou seja, abriu-se uma janela para que a legislação urbanística torne a ser desrespeitada de forma ainda mais gravosa, desconsiderando-se por completo as regras de zoneamento no Distrito Federal, que diferenciam, por óbvio, “áreas residenciais” de “áreas comerciais” ou “industriais”.

A contrariedade à decisão proferida nos autos da ADI 2006.00.2.005211-6 é manifesta, nesse aspecto, na medida em que se **julgou inconstitucional a concessão de alvará precário quando a irregularidade se referir ao “zoneamento” ou a “atividade pretendida”, bem como a sua renovação anual por mais de uma vez.**

Ademais, o artigo 34, inciso I, da lei impugnada amplia indevidamente o prazo de validade dos alvarás precários (ou “de transição”) para “até o registro cartorial do projeto urbanístico da área”, o que vai de encontro à própria natureza do alvará precário.

Da mesma forma, o artigo 30 do Decreto 29.566 define **prazos** que violam a referida decisão judicial e a natureza precária do denominado “alvará de transição”, permitindo a sua concessão e renovação, em situações de desconformidade com o uso permitido, de ausência de carta de habite-se, e ainda por um longo prazo, ou indefinidamente.

Por tal motivo, também merecem ser declarados inconstitucionais **os incisos I, II, III e IV do artigo 30 do referido ato regulamentar**, por permitirem a concessão do referido alvará para estabelecimentos “com atividades em desconformidade com o uso pretendido” (inc. I), em áreas passíveis de regularização com renovação “até o registro cartorial da área do parcelamento” (inc. II), “para edificações que não possuam 'carta de habite-se'” (inc. III), ou para estabelecimentos diversos em “áreas residenciais” (inc. IV).

Como se pode ver, buscam tais disposições esvaziar o alcance da decisão proferida na ADI 2006.00.2.005211-6, que estabeleceu expressamente ser inconstitucional a concessão do alvará precário quando pendentes a regularidade do “zoneamento” e “atividade pretendida”, por desnaturarem a própria natureza do instituto, além de também ser incompatível com a Lei Orgânica distrital a possibilidade de sua renovação indefinidamente.

Com efeito, na lição do já citado Hely Lopes Meirelles, zoneamento urbano “consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo a sua precípua destinação de uso e ocupação do solo (...) é o instrumento de que dispõem as Municipalidades para controlar o **uso** de solo povoado, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade” (Idem, p. 460).

Nesse passo, **é o zoneamento que estabelece normalmente as áreas residenciais, comerciais e industriais; delimita os locais de utilização específica (tais como feiras, mercados, estacionamentos); dispõe sobre as construções e usos admissíveis; ordena a circulação, o trânsito e o tráfego no perímetro urbano; disciplina as atividades coletivas ou individuais que de qualquer modo afetem a vida da cidade.** O zoneamento, portanto, substancia o mais eficiente instrumento urbanístico de ordenação da cidade.

O mesmo cabe dizer em relação à definição de “atividade”, expressão igualmente contida no inciso I do art. 10 da Lei 4.201, questionado na presente ação. Refere-se à delimitação de atividade pretendida ao **uso a que se destina a área** ou, em outras palavras, cuida de observar igualmente o zoneamento, porquanto é ele o critério definidor da atividade a ser desenvolvida em cada uma das áreas urbanas. A definição de atividade pretendida insere-se na regulamentação edilícia, própria da competência municipal, substanciando tão-somente outro viés do zoneamento.

A autorização para desenvolvimento de atividade que malfira o zoneamento –

diga-se o mesmo em relação à atividade pretendida — acaba por configurar o chamado *uso desconforme*. O mesmo Hely Lopes Meirelles assim define: “Usos desconformes são aqueles que **a lei considera incompatíveis com o local**” (Idem, p. 462).

Percebe-se, pois, que as hipóteses em que o alvará precário ou “de transição” é concedido, quando pendentes a regularidade do zoneamento e da atividade pretendida, desnaturam a própria natureza jurídica do instituto, uma vez que **são situações que não permitem solução hábil a ensejar, no futuro, a expedição do alvará definitivo**. Logo, por consequência, o que se tem é a expedição de um alvará precário para uma situação que nada possui de precária, ou seja, não se cuida de hipótese que permita solução. O que se tem, em última análise, é uma permissão legal para uma contrariedade à essência de um dos atributos da Administração Pública, o exercício do poder de polícia, porquanto a expedição do alvará acabará por frustrar a finalidade que se busca preservar justamente com o alvará: a regularidade da ocupação urbana.

A inconstitucionalidade de tais atos normativos, como se viu, é manifesta, uma vez que **desnaturam a própria natureza do alvará precário (ou “de transição”)**. Isso porque, ao permitirem a concessão de alvará precário em situações que nada possuem de precariedade, e até indefinidamente (art. 34, I), tais disposições acabam por **obstar o exercício do poder de polícia** por parte da Administração Pública e, mais ainda, permitir que o Poder Público, na atividade de licenciamento, mova-se por **interesse outro que não aquele estabelecido na Lei Orgânica do Distrito Federal** (“melhoria da qualidade de vida, ocupação ordenada do território, uso de bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos por parte da população” – art. 314 da LODF).

Não se questiona, na presente ação, a evidente necessidade de regularização da situação de inúmeras áreas, onde estabelecimentos dos mais variados funcionam de forma irregular. O que se busca, tão-somente, é impedir que a solução para esse grave problema ocorra ao arrepio das disposições da legislação urbanística, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Constituição Federal, como se pretende por meio dos dispositivos ora impugnados, que ignoram a sistemática estabelecida para o ordenamento territorial, que determinam **“o controle do uso e da ocupação do solo urbano, de modo a evitar” a “proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes”** (art. 314, XI, “a”, da LODF), como permitem as disposições impugnadas.

A 3ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, ao analisar detidamente as disposições da Lei distrital 4.201 em face da Lei Orgânica distrital, apontou, além dos vícios de inconstitucionalidade já mencionados, os reflexos negativos de tais dispositivos sobre a almejada ocupação ordenada do território do Distrito Federal. Vale destacar alguns trechos de sua Representação (doc. 3), anexada aos autos, *verbis*:

(...) Isto porque ao estabelecer a possibilidade de concessão de alvarás desta natureza a referida Lei autoriza o Administrador Público a conceder alvarás de funcionamento ainda que violados os planos diretores locais e a legislação urbana e edilícia, tornando inócuo o exercício do Poder de Polícia na medida em que o mesmo Estado que autua

as edificações erigidas em desacordo com os parâmetros urbanísticos e os usos permitidos pelo Plano Diretor, alertando em suas propagandas institucionais que construir sem alvará é proibido, autoriza posteriormente que o estabelecimento comercial se utilize de construção erigida em desacordo com a legislação urbana e edilícia.

(...)

Tal circunstância inviabiliza o exercício do Poder de Polícia, em face da flexibilização da sanção em relação ao descumprimento da norma e estimula o discurso do fato consumado e da suposta necessidade de regularização da cidade.

Não se pode admitir que alimentemos uma cultura social de se solicitar alvará quando não se atende aos requisitos mínimos exigidos pelas normas urbanísticas, sob a perspectiva de convalidar o ato pela concessão de alvará precário que na prática tenderá a se perpetuar ao arrepio da lei, pois diante do fato consumado há uma série de direitos envolvidos, especialmente de terceiros de boa fé, como a dos alunos de uma escola, por exemplo, que possua alvará de funcionamento a título de transição.

(...)

Patente, portanto, que a preocupação com a expedição da Carta de habite-se não é meramente formal (regular documentação do imóvel), pois relaciona-se diretamente com a segurança dos futuros ocupantes da edificação e com o planejamento da cidade (uso e ocupação do solo).

(...)

Cidades sem planejamento urbano que crescem a própria sorte são cidades doentes, onde seus habitantes estão sujeitos a congestionamentos de trânsito, poluição sonora, visual, falta de segurança, problemas relacionados à produção de resíduos, má qualidade da água, dos alimentos e do ar atmosférico, falta de moradia digna, entre outros problemas e não se pode falar em qualidade de vida, lembrando sempre que a cidade é o *habitat* do homem e por isso merece tanto cuidado do Poder Público.

Pelo exposto, resta demonstrada a inconstitucionalidade das disposições impugnadas da Lei distrital 4.201, de 2008, reproduzidas e detalhadas nos artigos 15, incisos I, II e V, 30, 32 e 42 do Decreto Regulamentador nº 29.566, o que torna evidente a necessidade de declaração de tais dispositivos do regulamento.

Assim, impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes* por medida de lídima supremacia da Constituição local sobre as normas infraconstitucionais, bem como de garantia da autoridade das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

IV.Do Pedido

Diante do exposto, requer o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

1. seja esta petição inicial recebida pelo Exmo. Sr. Desembargador relator da presente ação e que sejam intimados o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal para prestarem informações acerca dos dispositivos legais impugnados, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6º da Lei n.º 9.868, de 1999;
2. em seguida, seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador dos dispositivos legais impugnados, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 9.868, de 1999 e do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal;
3. a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
4. a procedência do pedido, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos artigos 10, incisos I e II, 32, 33 e 34, inciso I, da **Lei distrital 4.151**, de 5 de junho de 2008, e dos **artigos 15, incisos I, II e V, 30, 32 e 42, do Decreto 29.566**, de 29 de setembro de 2008, que os regulamentaram, por afrontarem os artigos 15, inciso XIV, 18, inciso I, 19, *caput*, 117, *caput*, 128, inciso II, 314, *caput*, parágrafo único e seus incisos III, IV, V e XI, alínea “a”, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 20 de outubro de 2008.

Roberto Carlos Silva

Promotor de Justiça

Assessor de Controle de Constitucionalidade do PGJ

LEONARDO AZEREDO BANDARRA

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

MPDFT