



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA ORDEM URBANÍSTICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO
MEIO AMBIENTE, DESENVOLVIMENTO URBANO E FUNDIÁRIO
DO DISTRITO FEDERAL**

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pela Promotora de Justiça abaixo subscrita, em exercício na 4ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, vem perante esse juízo, com fulcro nos artigos 127, *caput*, 129, inciso II, 182 e 225, da Constituição Federal; no artigo 6º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/93; e no artigo 966, § 4º, do Novo Código de Processo Civil -NCPC, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA ANULATÓRIA

em desfavor de:

1. **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, a ser citado na pessoa do seu representante judicial (art. 111 da Lei Orgânica do Distrito Federal), a Procuradoria-Geral do Distrito Federal, com endereço no Setor de Áreas Isoladas Norte – SAIN, Edifício-Sede Bloco I, Praça do Buriti, em razão dos fundamentos de fato e de direito a seguir descritos.

2. AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

– **AGEFIS**, pessoa jurídica de direito público, na forma de autarquia distrital, a ser citada na pessoa de seu Diretor-Geral, com endereço no SHN, Quadra 02, Ed. Imperial, CEP 70.702-000, Brasília-DF;

3. PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 00475.251/0001-22, com sede no SCN, Quadra 01, Bloco A, Edifício Number One, Térreo, Lojas 47 e 125, Brasília-DF.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), **devendo zelar pela fiel observância das normas que os asseguram.** Para tanto, incumbe-lhe, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, **zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos nela assegurados, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.**

A Lei Complementar nº 75/93, por sua vez, em seu art. 6º, inciso VII, alíneas *a* e *b*, confere ao Ministério Público legitimidade para assegurar a proteção dos direitos constitucionais, entre eles os previstos nos artigos 182 e 225 da Constituição Federal.

O Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257/01, ao alterar a redação do art. 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), inseriu, em seu inciso III, a ordem urbanística como objeto de proteção pela via processual da ação civil pública.

Detém, pois, o Ministério Público legitimidade ativa para ingressar com a presente ação civil pública, na busca de zelar pela ordem urbanística, pela preservação do meio ambiente natural e construído, agindo na proteção de interesses difusos e sociais com o intuito precípuo de assegurar aos cidadãos qualidade de vida e

dignidade humana, severamente violados pelo descumprimento das normas urbanísticas e edilícias, consoante adiante se demonstrará.

2. DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO

2.1 FUNDAMENTO LEGAL

A presente ação civil pública de natureza anulatória é proposta com fundamento no artigo 966, § 4º, do NCPC, *verbis*:

Art. 966 (...)

*§ 4º—Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, **estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.***

Conforme adiante se demonstrará o acordo celebrado, no bojo de ações civis públicas que visam o controle judicial dos atos administrativos relativos à aprovação do projeto e ao licenciamento do empreendimento Shopping JK, está eivado de nulidade, razão pela qual se propõe a presente ação para como tal declará-lo e conseqüentemente retirar do mundo jurídico os atos administrativos dele decorrentes, de sorte a restaurar as ordens urbanística e edilícia violadas.

2.2 DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA OU RESCISÓRIA PARA A ANULAÇÃO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE, NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1973, E A DISCIPLINA DA MATÉRIA NO NOVO CPC

Na vigência do CPC de 1973, a discussão sobre qual seria a medida cabível para desconstituir sentença homologatória de acordo ensejou divergência doutrinária e jurisprudencial, a qual não pode mais subsistir com a sistemática adotada pelo novo CPC.

É que, no *codex* anterior, a matéria estava disciplinada em diferentes dispositivos legais de maneira assaz contraditória, cabendo

aos doutrinadores e operadores do direito, mediante interpretação sistemática, sanar a divergência. Se de um lado, parecia caber a ação rescisória, tendo em vista que o art. 269, do CPC/73, incluía a transação no rol das sentenças de mérito¹, e o art. 485, VIII, dispunha ser cabível ação rescisória quando houvesse fundamento para invalidar, entre outras hipóteses, a transação em que se baseou a sentença², de outro, havia o artigo 486, que previa a ação anulatória para transações firmadas perante o Judiciário, em que as sentenças fossem meramente homologatórias. Eis a dicção do mencionado dispositivo:

*Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que **esta for meramente homologatória**, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. (Grifou-se).*

Para pontuar o teor da discussão, é preciso aduzir que houve um consenso entre os juristas no sentido de que, por atos judiciais, o dispositivo legal queria se referir a atos das partes realizados em juízo. A discussão doutrinária e jurisprudencial passou a girar tão somente em torno da interpretação da segunda parte do dispositivo ao se referir à sentença meramente homologatória. Dizia-se que quando o juiz houvesse participado da concepção do teor do acordo, seria caso de ação rescisória; sendo, todavia, a sentença meramente homologatória, assim entendida como aquela em que o juiz não tenha adentrado na construção dos termos do acordo, a ação cabível seria a anulatória.

Nesse sentido, a jurisprudência, inclusive a do STJ, foi se consolidando, consoante se extrai dos julgados abaixo colacionados:

1 Art. 269. Haverá resolução de mérito:
(...)
III - quando as partes transigirem.

2 Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. **A sentença que homologa a transação apreciando o conteúdo da avença é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC/73 .**

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, a Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 711.822 - CE (2015/0112144-9); RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI; Data do Julgamento:14 de março de 2017). Grifamos.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE, PARA ALÉM DE MERAMENTE HOMOLOGAR ACORDO, ADENTRA O MÉRITO, TENDO HAVIDO, INCLUSIVE, INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. DESCABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTES.

1. Os efeitos da transação podem ser afastados mediante a **ação anulatória** própria prevista no artigo 486 do CPC, sempre que o negócio jurídico tiver sido objeto de sentença **meramente homologatória, que nada dispôs a respeito do conteúdo da pactuação.**

2. **Se, ao reverso, a sentença avança para além da mera homologação, proferindo mesmo juízo de valor acerca da avença, mostrar-se-á descabida a ação anulatória a que alude o art. 486 do CPC.**

3. Com efeito, tendo o acórdão firmado a premissa de que as decisões proferidas no processo de conhecimento não se limitaram a meramente homologar o acordo, a solução de extinção da ação anulatória mostrou-se acertada e consentânea com a jurisprudência do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no Recurso Especial nº 1.314.900 - CE (2012/0056645-0), Relator: Min. Luis Felipe Salomão; Data do Julgamento:18 de dezembro de 2012). Grifamos.

Como se denota dos julgados, a ação rescisória seria cabível em se tratando de sentença homologatória de acordo sobre o qual o órgão judicante tivesse proferido juízo de valor acerca do seu conteúdo, posto que estaria adentrando no mérito da questão deduzida em juízo, se distanciando o seu ato daqueles em que a sentença se circunscreveria ao aspecto meramente formal.

Com a entrada em vigor do novo CPC, a dicção dos dispositivos não ensejam mais do que simples interpretação literal do

texto, não havendo mais lugar para a controvérsia.

Isso porque, ao elencar as hipóteses de decisão de mérito que ensejam a ação rescisória, o art. 966, em seus incisos I a VIII, não traz mais a rescisão de atos de disposição de vontade (confissão, desistência ou transação) realizados no bojo do processo, antes prevista no art. 485, VIII, do CPC/73. A referida hipótese foi prevista tão somente para o manejo de ação anulatória, nos termos do parágrafo 4º, do mencionado dispositivo legal.

Embora a disciplina da ação anulatória tenha se mantido no mesmo capítulo destinado à ação rescisória, a redação do art. 966, § 4º, ao dispor que os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo **e homologados pelo juízo estão sujeitos à anulação, nos termos da lei**, não deixa margem à controvérsia até então existente quanto ao cabimento da ação anulatória. Ademais, a nova lei, ao se referir às sentenças homologatórias, não usa mais a expressão "meramente", afastando de vez o entendimento no sentido de que o meio adequado para impugnar os atos de disposição de direitos (reconhecimento jurídico do pedido, renúncia à pretensão e transação) homologados em juízo seja a ação rescisória.

Diante da clareza do novo CPC quanto ao cabimento da ação anulatória, não se justifica que se invoque ao caso em apreço jurisprudência pretérita à data de sua entrada em vigor.

O tribunal local, ao se debruçar sobre a matéria, na vigência do novo CPC, já se pronunciou quanto ao cabimento da anulatória, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. VIA ADEQUADA. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A via adequada para desconstituição de acordo homologado judicialmente é a ação anulatória - Inteligência do artigo 966, § 4º do Código de Processo Civil. 2. Na hipótese em que já houve decisão de segunda instância pelo descabimento de ação rescisória,

deve prosseguir a ação anulatória, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. 3. Recurso conhecido e provido. 4. Sentença cassada. (3ª TURMA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL nº 20171110006706APC (0000644-45.2017.8.07.0011) Relatora: Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU, Acórdão nº 1099621).

Feitas essas considerações, resta evidenciado o cabimento da presente ação anulatória com o fito de desconstituir o acordo homologado em juízo.

3. DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A PRÁTICA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES À POLÍTICA TERRITORIAL E DE EDIFICAÇÃO NO SOLO, E DO INTERESSE DE AGIR DA PRESENTE AÇÃO

A política territorial e de orientação aos agentes públicos e privados que atuam na preservação e na expansão urbana do território do Distrito Federal é regida por legislação urbanística.

As obras de construção, modificação ou demolição de edificações na área do Distrito Federal, bem como os seus respectivos licenciamentos, por sua vez, são regidos por legislação edilícia.

Na data da celebração do acordo (28/08/17), cuja nulidade se argui, a legislação edilícia em vigor era a Lei nº 2.105/98 que disciplinava o Código de Edificações do Distrito Federal, portanto, este era o instrumento normativo de observância obrigatória para a celebração da avença e para a prática dos atos administrativos concernentes à edificação do empreendimento.

A legislação urbanística, por sua vez, é constituída pela norma de caráter geral, aplicável a todas as regiões administrativas do Distrito Federal, o PDOT - Plano Diretor de Ordenamento Territorial (Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009 com as alterações introduzidas por leis complementares) e pelas leis especiais, os PDLs - Planos Diretores Locais, sendo aplicável ao caso em apreço, o PDL de Taguatinga (Lei Complementar nº 90, de 11 de março de 1998).

Anote-se que, após a celebração do acordo, foram promulgadas três novas leis, a saber: (a) a Lei nº 6.138, de 26/04/2018, que instituiu o novo Código de Edificações do DF; (b) a Lei Complementar nº 940, de 12/01/18, que regulamentou o artigo 199 do PDOT (Lei da Compensação Urbanística), e, (c) a Lei Complementar nº 948, de 16/01/2019, Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS, que revogou os planos diretores locais.

As referidas leis não conflitam com o teor das leis anteriores no que se refere à disciplina da matéria, objeto da presente ação, consoante será adiante demonstrado.

Não havendo, pois, disciplinamento da matéria de maneira diversa, não há que se falar em convalescimento dos atos pelo advento de nova lei. Carecendo, pois, o acordo de legalidade, sob o ponto de vista das leis pretéritas e vigentes, e considerando que a sua anulação somente é possível ocorrer pela estreita via da ação anulatória, dada a sua abrangência pela coisa julgada, mostram-se presentes a necessidade e a utilidade do provimento judicial ora requerido, restando, portanto configurado o interesse de agir para a propositura da presente ação.

4. DOS FATOS

4.1. DAS AÇÕES QUE ORIGINARAM O ACORDO, OBJETO DO PEDIDO ANULATÓRIO

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou perante a Vara do Meio Ambiente, as seguintes ações civis públicas, todas relacionadas à expedição de atos administrativos para a aprovação do projeto, licenciamento de obra e expedição de carta de habite-se, no bojo do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009, que versa sobre a edificação do empreendimento denominado JK SHOPPING & TOWER - Shopping JK, localizado na QNM 34 Área Especial 01, Região Administrativa de Taguatinga - RA III do Distrito Federal:

a) **ACP nº 2013.01.1.178287-9 (DOC.1)** em face do Distrito Federal, DETRAN-DF- Departamento de Trânsito do Distrito Federal, AGEFIS-DF- Agência de Fiscalização do Distrito Federal, e Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, cujo objeto é o pedido de anulação das licenças expedidas para o empreendimento Shopping JK, consubstanciadas nos Alvarás de Construção nºs 338/2010 e 183/2013, da Autorização nº 45/2012 para uso de área pública e do Parecer nº 001/2013-DETRAN;

b) **ACP nº 2014.01.1.050595-4 (DOC.2)** em face do Distrito Federal, DETRAN, AGEFIS, IESB e Paulo Octávio Investimentos Imobiliários denominada - ação cautelar incidental inominada - cujo escopo é o de impedir a ocupação de uma das torres do empreendimento, por estabelecimento de ensino superior para o exercício de atividade educacional, classificado como polo gerador de tráfego, sem a prévia e necessária aprovação do RIT - Relatório de Impacto de Trânsito;

c) **ACP nº 2015.01.1.062384-3 (DOC.3)** em face do Distrito Federal, AGEFIS e Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, cujos pedidos, entre outros, consistem na proibição de funcionamento do empreendimento sem a expedição de carta de habite-se; na vedação de expedição do mencionado documento (carta de habite-se) enquanto não atendidas todas as exigências legais de caráter urbanístico e edilício aplicáveis ao lote, dentre as quais, coeficiente máximo de aproveitamento, número de vagas, recuos, adequação da taxa de permeabilidade, parâmetro urbanístico relativo ao cone de afastamento; e ainda, na condenação ao pagamento: i) de multa sancionatória (*punitive damages*) no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada unidade imobiliária ilegalmente entregue antes da expedição de carta de habite-se; b) dano moral

coletivo no valor de R\$ 10.000,000,00 (dez milhões de reais) em face da implantação do empreendimento sem a execução das medidas mitigadoras de trânsito estabelecidas pelo DETRAN, no RIT - Relatório de Impacto de Trânsito, e sem a apresentação de EIV- Estudo de Impacto de Vizinhança.

A par das ações propostas pelo Ministério Público, a instituição atuou como fiscal da ordem jurídica, nos autos da **ação nº 2013.01.1.188353-4 (DOC.4)**, ajuizada pela empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários em face da AGEFIS, que versa sobre a expedição pela autarquia do Auto de Interdição D96680-OEU em razão do funcionamento do empreendimento sem a correspondente carta de habite-se. Embora o empreendimento estivesse em pleno funcionamento, mas destituída de carta de habite-se, o pedido final foi no sentido de que fosse declarado por sentença que o empreendimento não estava obrigado a se submeter ao referido auto de interdição, enquanto a autarquia fiscalizadora não realizasse a vistoria da obra para fins de expedição de carta de habite-se.

A pedido da requerida, Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, nos autos da ACP 2014.01.1.050595-4, o juízo processante determinou a reunião das quatro ações acima referidas e designou audiência para fins de saneamento compartilhado dos feitos (DOC.5). Eis o seu teor:

"Em que pese a convicção já formada pelo juízo sobre os fatos e o direito disputado nestes feitos, verifico que ambas as partes litigantes não desejam, em absoluto, a resolução imediata, postulando de lado a lado a dilação probatória.

No atual modelo de processo praticamente privatista instituído pelo NCPC, as diretrizes de contraditório efetivo e ampla defesa foram superlativizadas, de modo a autorizar às partes a indicação dos rumos a serem tomados pelo processo, conforme suas vontades.

Ademais, é fato também que, num sistema em que a sentença tem valor equivalente ao de mero parecer, posto que sujeita a uma infinidade de recursos, quase sempre com efeito suspensivo, as provas destinam-se menos ao juiz (cuja principal função no processo é, na realidade, a de

colhê-las), mas sobretudo aos diversos outros órgãos jurisdicionais que irão apreciá-las e reapreciá-las incessantemente, no peculiar trabalho de Sísifo que é o rocambolesco processo judicial brasileiro (a quem duvide desta crítica, recomendo a observação do nome de alguns recursos que tramitam nos tribunais superiores: coisas como "embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos infringentes no agravo regimental no recurso especial etc.etc.").

Logo, se ambas as partes pretendem a dilação probatória, hão de ser atendidas em sua postulação. Claro que as reclamações que ambos os lados costumam apresentar sobre a demora no processamento não serão mais levadas a sério pelo signatário, dado que a protelação só está ocorrendo pela vontade exclusiva das partes, no exercício do direito de influir amplamente sobre a decisão judicial (o que será atendido e, na medida do possível, com a celeridade processual na tramitação, após o exaurimento das atividades postuladas pelas partes).

Por isso, revogo a decisão de encerramento da instrução e inserção na fase decisória, retrocedendo todos os feitos à fase saneadora. Neste descortino, determino a reunião dos procedimentos conexos referidos pela empresa Paulo Octavio Investimentos Imobiliários Ltda., e a designação de audiência destinada ao saneamento compartilhado dos feitos. Designada a data, diligencie-se a intimação das partes para comparecimento, bem como a ampla publicação, para que eventuais interessados acompanhem o ato público. Publique-se; Ciência ao MP."

Por ocasião da audiência designada para saneamento dos feitos, realizada em 10/05/17, o magistrado colocou em pauta a petição interposta pela empresa Paulo Octávio, na qual requereu a celebração de transação para pôr termo às ações. Na oportunidade, as partes anuíram com a viabilidade de celebração de acordo para dirimir os litígios.

As tratativas dos termos do acordo passaram a ser objeto das audiências realizadas perante o juízo processante, nas datas de 10/05/2017, 12/06/17, 07/07/17, 19/07/17 e 07/08/17. Por fim, a avença foi celebrada e homologada em 28/08/17 (DOC.6).

4.2 DO EMPREENDIMENTO JK E DAS SUCESSIVAS EMISSÕES E ANULAÇÕES DE ALVARÁS DE CONSTRUÇÃO

Na data da celebração do acordo, o empreendimento Shopping JK não detinha projeto de arquitetura aprovado, tampouco licença de obra, tendo em vista que os alvarás anteriormente expedidos (nºs 338/2010 e 183/2013- **DOC.7**) haviam sido anulados em razão de reconhecida ilegalidade.

O processo administrativo estava na primeira fase, qual seja a de submissão do projeto arquitetônico à análise da CAP-SEGETH, nos termos da legislação vigente, de sorte que o último ato praticado pelo órgão, na referida fase administrativa, foi a emissão da **Notificação de Exigências nº 2220/2017**, expedida em 07/07/17 (**DOC.8**).

A referida Notificação de Exigências foi expedida, em conformidade com o artigo 24 do COE então em vigor, que assim dispunha:

*Art. 24. As solicitações e os requerimentos encaminhados à Administração Regional, atinentes à matéria disciplinada por esta Lei, que apresentem divergências com relação à legislação vigente, **serão objeto de comunicado de exigência ao interessado.***

§ 1º O comunicado de exigência será atendido no prazo máximo de trinta dias, contado a partir da data do ciente do interessado, sob pena de arquivamento.

*§ 2º **Do comunicado de exigência constarão os dispositivos desta Lei não cumpridos em cada exigência formulada.***

§ 3º O pedido será indeferido caso persista a irregularidade após a emissão de três comunicados com a mesma exigência.

§ 4º Na hipótese de ocorrer alteração na legislação durante o prazo previsto no § 1º, cabe ao proprietário o direito de optar pela legislação vigente por ocasião da expedição do comunicado de exigência. (grifamos).

Como se constata da leitura da Notificação de Exigências nº 2220/2017- CAP/SEGETH, todas as exigências realizadas pelo órgão foram devidamente acompanhadas dos dispositivos legais que

impõem a sua observância para fins de aprovação do projeto, conforme se depreende da imagem abaixo:

 GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF- SEGETH Central de Aprovação de projetos – CAP Coordenação de Arquitetura		CÓPIA ³⁰⁶⁸
		Folha nº: Processo nº: 132.000.156/2009 Rubrica: _____ Mat.: _____
Notificação de Exigências Nº 2220/2017		
Interessado: Paulo Octávio Investimentos Imobiliários		
Endereço: QNM 34 Área especial nº 01 – Taguatinga		Fone: 3315.8759
Processo: 132.000.156/2009		Assunto: Aprovação de Projeto
Observações Importantes		
<ol style="list-style-type: none">1. A LC 90/98, PDL de Taguatinga, PUR 158/ e PDOT/2012 dispõe sobre o lote;2. A PR 335/1 corrigida pela Ficha Cadastral da Terracap quanto as dimensões do lote (norte = 120,00m, sul = 120,00m, leste = 1340,068m e oeste = 1262,786m/ a = 36.171,24m²)3. A Lei nº 2.105/98 dispõe sobre o Código de Edificações do Distrito Federal;4. O Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações regulamentam a Lei nº 2.105/98;5. O não cumprimento da(s) exigências no prazo de 30 (trinta) dias implicará no arquivamento do processo;		
Exigências		
A. Documentação:		
<ol style="list-style-type: none">1- Apresentar RRT de autoria de projeto arquitetônico;<ul style="list-style-type: none">• Art. 14 do Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações;2- Os depósitos localizados nas garagens em subsolo não serão considerados para o cálculo de área computável desde que seja apresentado <u>memorial justificativo</u> com as características daqueles compartimentos. Lembramos que não podem se constituir em unidades imobiliárias autônomas;<ul style="list-style-type: none">• Art. 2º B do Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações;• Art. 30 B do Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações;3- Apresentar <u>Memorial Descritivo</u> do projeto caracterizando todas as atividades a serem desenvolvidas no projeto apresentado. Esclarecer também a relação entre as diversas atividades no empreendimento. O memorial é um documento que acompanha as pranchas do projeto de arquitetura;<ul style="list-style-type: none">• Art. 18 do Dec. nº 19.915/98 e suas Alterações;• Inciso XXXVI do Art. 2º do Decreto nº 19.915/98;4- Apresentar cálculo de tráfego de elevadores, para os diversos usos;<ul style="list-style-type: none">• Art. 145 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;5- Apresentar catálogo técnico da plataforma elevatória a ser utilizada em projeto;<ul style="list-style-type: none">• Art. 129 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;6- Apresentar laudo técnico de aeração de compartimentos (shopping) por meios mecânicos aeração;<ul style="list-style-type: none">• Art. 109 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;7- Apresentar <u>Atestado de Viabilidade referente ao EIV</u> nos termos da legislação específica;<ul style="list-style-type: none">• Lei nº 5.022/2013;		
B. Consultas Obrigatórias:		
<ol style="list-style-type: none">8- Apresentar anuência do CMBDF. O relatório de vistoria para Habite-se existente no processo não diz respeito ao projeto apresentado;<ul style="list-style-type: none">• Art. 14 do Art. 18 do Dec. nº 19.915/98 e suas Alterações;		
Secretaria de Gestão de Estado do Território e Habitação do DF – SEGETH/DF SCS QUADRA 06 BLOCO A- 1º andar Brasília/DF CEP 70.306-918 Fone: (61) 32144163		
		Página 1 de 8

Apresentadas as exigências, nos termos do artigo supracitado, incumbia ao empreendedor cumpri-las, sob pena de

indeferimento do pedido de aprovação do projeto.

Como, nessa fase, a matéria estava judicializada, além do filtro da Administração, por intermédio de seu órgão técnico, passou o projeto a contar com o olhar do Judiciário, chamado que foi para examinar a legalidade dos atos administrativos anteriormente expedidos, havendo de se esperar que as exigências legais fossem observadas com o rigor necessário, consoante os apontamentos efetuados pelo corpo técnico da CAP-SEGETH.

Não foi, todavia, o que aconteceu, posto que, apesar de reconhecer a legitimidade do ato administrativo, consubstanciado na **Notificação de Exigências nº 2220/2017 da CAP/SEGETH**, as partes, ao arrepio da lei e sob a supervisão do órgão jurisdicional de primeira instância, entenderam por bem afastar as exigências legais nela contidas, para substituí-las pelas que julgaram convenientes ao seu mero talante e alvedrio.

Ao se referir ao mencionado ato administrativo, o acordo assim dispôs:

VII- Disposições finais

Fazem parte do presente Acordo a Notificação de Exigências nº 2220/2017 da CAP/SEGETH, Relatório de Vistoria de Acessibilidade n. Z 721510 - RVA e o Relatório de Ação Fiscal - RAG 1/3 - Documento nº Z 721510 - REL de 3 de agosto de 2017.

Relativamente ao seu conteúdo, eis como restou consignada a avença:

IV- (...)

*O atendimento aos registros e exigências anotados pela Notificação de Exigências nº 2220/2017 da CAP/SEGETH, se restringirá à obtenção de medidas **satisfatórias cabíveis e acolhidas pelas partes** observando-se o seguinte (...):*

Nesse diapasão, e no afã de se considerarem os únicos intérpretes da lei, como se o estado democrático de direito não fosse

dotado de inúmeros mecanismos de controle da legalidade dos atos administrativos e judiciais, dentre os quais o de que ora se lança mão, as partes passaram a escolher as normas legais, consubstanciadas nas exigências da CAP, que incidiriam ou não sobre o empreendimento.

Dessa forma, passaram a incursionar sobre cada item constante da Notificação de Exigências da seguinte forma:

V - Dos Termos do Acordo para a resolução das lides:

(...)

O atendimento aos registros e exigências anotados pela Notificação de Exigências nº 2220/2017 da CAP/SEGETH, se restringirá à obtenção de medidas satisfatórias cabíveis e acolhidas pelas partes observando-se o seguinte:

- Não são considerados pertinentes os dizeres do tópico "Observações Importantes" por dizerem com as questões de mérito da causa envolvidas na solução negociada pelas partes através de correções e compensações.

- Sobre o tópico "A. Documentação", não se considera aplicável a exigência do item 7 posto que a necessidade de EIV restou superada na delimitação da controvérsia.- Sobre o item 8 do tópico "B. Consultas Obrigatórias", entendem as partes que não será exigida a anuência prévia de projeto pelo Corpo de Bombeiros, mas sim o cumprimento das exigências apresentadas pelo CBMDF nas vistorias e aprovações competentes.

- Sobre os itens 9 e 10 do tópico "B. Consultas Obrigatórias", entendem as partes que não são aplicáveis os apontamentos/exigências posto que a necessidade das consultas prévias do COMAER/Cindacta e da EMBRATEL restou superada na delimitação da controvérsia.

- Sobre o item 12 do tópico "B. Consultas Obrigatórias", O GIARQ (Grupo Intersetorial de Arquitetura) da CAP/SEGETH deverá analisar e apresentar um rol completo de exigências, no prazo de até 30 (trinta) dias, período durante o qual ficará suspenso o prazo da

empreendedora para cumprimento de suas demais obrigações, neste item.

- Sobre os itens 13 a 34 do tópico "C. Acessibilidade" as partes entendem que as anotações e exigências não são aplicáveis na forma indicada pela CAP, posto que foram substituídas pelas exigências constantes neste Acordo e pelas demais exigências de acessibilidade constantes do Relatório de Vistoria de Acessibilidade nº Z 721510 - RVA, datado de 03 de agosto de 2017, que serão integralmente cumpridas.

- Sobre o item 35 do tópico "D. Parâmetros Urbanísticos" restou decidido que o cálculo da área computável total deverá considerar apenas as áreas de mezaninos efetivamente executadas e constantes do projeto atestado. Após o cálculo final, a área computável que porventura exceder o coeficiente de aproveitamento máximo para o lote não será considerada para definição dos demais reflexos de projeto, inserindo-se a questão na solução negociada pelas partes por meio de correções e compensações.

- Sobre os itens 36 e 37 do tópico "D. Parâmetros Urbanísticos" entendem as partes que não são aplicáveis os apontamentos/exigências por estarem tais questões inseridas na solução negociada por meio de correções e compensações.

- Sobre os itens 38 a 40 do tópico "D. Parâmetros Urbanísticos" entendem as partes que não são aplicáveis os apontamentos/exigências, sendo que serão mantidas as vagas já existentes na edificação, conforme projeto apresentado anteriormente, sem prejuízo das demais deliberações específicas sobre os demais itens da mesma Nota de Exigências nº 2220/2017 e bem assim a possibilidade de que sejam remanejadas, transformadas ou redimensionadas para receberem vagas para idosos, vagas PNE, vagas para motocicleta e sanitários PNE para funcionários e para o público em geral, devendo ser projetadas e executadas 120 (cento e vinte) vagas para bicicletas em paraciclo.

- Sobre o item 41 do tópico "D. Parâmetros Urbanísticos" entenderam as partes que não se mostram aplicáveis os apontamentos/exigências mas, em prol das melhorias das condições de uso do empreendimento, a Paulo Octávio deverá incluir em

projeto e executar 40 (quarenta) vagas para motocicletas, ficando autorizada a utilização de vagas de veículos para este fim.

- Sobre o item 60 do tópico "E. Parâmetros Edifícios" entendem as partes que não são aplicáveis os apontamentos/exigências por estar tal questão inserida na solução negociada através de correções e compensações.

- Sobre os itens 71 e 72 do tópico "E. Parâmetros Edifícios" entenderam as partes que não se mostram aplicáveis os apontamentos/exigências mas, em prol das melhorias das condições de uso do empreendimento, a Paulo Octávio deverá incluir em projeto e executar 6 (seis) banheiros PNE para funcionários e 3 (três) banheiros PNE para o público do shopping, ficando autorizada a utilização das áreas dos estacionamentos e de vagas de veículos para este fim.

- Sobre os itens 73 e 74 do tópico "E. Parâmetros Edifícios" entendem as partes que não se mostram aplicáveis os apontamentos/exigências, sendo impertinente a análise do projeto pela Secretaria de Educação para efeito da concessão da Carta de Habite-se, salvo no caso de instalação de instituição de ensino.

- Sobre os itens I, II, III, IV, V, VI e VII do tópico "Observações" entendem as partes que são todos impertinentes por dizerem com as questões de mérito da causa envolvidas na solução negociada através de correções e compensações, esclarecendo que as questões acerca do EIV, da exigibilidade da ONALT, da apresentação do RIT e obtenção de seu respectivo Laudo de Conformidade restaram superadas na delimitação da controvérsia.

- Sobre os itens, V, VI e VII do tópico "Observações" as partes entendem que são inaplicáveis por serem contrários ao escopo na solução negociada através de correções e compensações, eis que não poderão ser apresentadas outras exigências para a expedição da Carta de Habite-se do JK Shopping And Tower além daquelas contempladas no presente Acordo.

A simples leitura do acordo, sem qualquer viés interpretativo, permite aferir que o afastamento pelas partes dos

requisitos legais consignados na Notificação de Exigências do órgão competente incidiu em manifesta ilegalidade, ao admitir a prática de atos administrativos com vícios de competência, forma, finalidade, motivo e objeto, consoante se passará a demonstrar.

4.3 DA VIOLAÇÃO DO ACORDO ÀS REGRAS RELATIVAS À COMPETÊNCIA, À FORMA, AO OBJETO, À MOTIVAÇÃO E À FINALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

A despeito de as irregularidades dos atos administrativos até então praticados com vistas à aprovação do projeto do empreendimento Shopping JK serem objeto das ações judiciais em curso propostas pelo Ministério Público com o fito exatamente de restaurar as ordens urbanística e edilícia violadas, o acordo firmado pelas partes admitiu a subversão das regras que dispõem sobre a competência, a forma, o objeto, a motivação e a finalidade do ato administrativo para pôr termo aos litígios.

Mas como isso se deu?

Relativamente às regras de competência, a avença permitiu que a análise das normas aplicáveis ao empreendimento, para fins de aprovação do projeto e atestamento para fins de expedição de carta de habite-se, fosse realizada por pessoas alheias ao determinado na lei, substituindo o corpo técnico da CAP-SEGETH pelo próprio ente particular interessado na sua aprovação (o empreendedor), por órgãos da Administração Pública, destituídos de tal poder, em afronta direta ao artigo 1º, do Decreto nº 37.516, de 26 de julho de 2016³, e pelos representantes do Ministério Público e pelo órgão judicante, em afronta ao princípio da separação de poderes.

Relativamente à forma dos atos administrativos, admitindo a sua prática de maneira diversa da prescrita em lei.

Relativamente ao objeto, permitindo a prática de atos administrativos em manifesta violação às leis que o regulamentam.

3 Art. 1º A Central de Aprovação de Projetos - CAP, da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal - SEGETH, é o órgão responsável pela análise e aprovação de projetos de arquitetura e de urbanismo.

Quanto aos motivos do ato administrativo, ao declarar a existência de fato materialmente inexistente para justificar a sua prática.

Relativamente à finalidade dos atos administrativos, admitindo que fossem praticados com desvio de poder.

4.4 DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CELEBRAÇÃO DA AVENÇA E OS MOTIVOS DE SUA IMPUGNAÇÃO NA PRESENTE AÇÃO

A despeito da participação do Ministério Público na avença celebrada, o acordo padece de vícios insanáveis, que adiante serão explicitados.

Todavia é necessário que se abra aqui um parêntese para esclarecer os motivos pelos quais a própria instituição, por órgãos diversos dos que celebraram o acordo, promove a presente ação visando desconstituí-lo.

No âmbito do Ministério Público, as normas internas de distribuição dos feitos⁴ conferem à 3ª PROURB – Promotoria de Defesa da Ordem Urbanística - atribuições para zelar pela ordem urbanística relativa à Região Administrativa de Taguatinga, local onde foi estabelecido o Shopping JK. Contudo, as ações civis públicas propostas pela instituição foram subscritas conjuntamente por todos os promotores de justiça lotados nas PROURBs.

Após o ajuizamento das ações, a 3ª PROURB foi incluída em aviso de remoção global. Em 01/08/2017, o membro vencedor do aviso⁵ assumiu a titularidade do órgão, quando aquiesceu com a proposta de celebração de acordo apresentada pelo empreendedor e passou a participar das suas tratativas até a sua efetiva celebração.

A atuação do Ministério Público na avença contou com a participação de mais duas promotoras de justiça, uma lotada na 6ª

4 Resolução nº 90, do Conselho Superior do MPDFT, de 14 de setembro de 2009.

5 Promotora de Justiça Andrea de Carvalho Chaves.

PROURB⁶, outra, na 6ª PRODEMA⁷ (órgão ministerial sem atribuições originárias para atuar no feito, mediante portaria de atuação conjunta expedida pela Procuradoria-Geral de Justiça).

Após a homologação do acordo, as titulares da 3ª e 6ª PROURBs declararam-se suspeitas, por motivos de foro íntimo, para atuar em ação civil pública em curso, proposta também pela 3ª PROURB (DOC.09), com o escopo de condenar agentes públicos e privados pela prática de atos de improbidade administrativa relacionados ao licenciamento do empreendimento Shopping Jk.⁸

Em face da autodeclarada suspeição das promotoras de justiça, nos autos da ação de improbidade administrativa, o feito foi redistribuído por sorteio à titular da 4ª PROURB, a qual suscitou conflito positivo de atribuições perante as Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível do MPDFT, requerendo a sua designação para atuar em todas as ações em curso correlatadas ao referido processo, notadamente nas ações civis públicas em que se deu a celebração do acordo, sob o fundamento de que a suspeição não pode ocorrer de forma fracionada, eis que se funda nas relações ou vínculos existentes com a parte contrária, no caso, o grupo empresarial Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda.

A decisão proferida por unanimidade pela 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível Especializada, nos autos do referido conflito⁹, conferiu à titular da 4ª PROURB atribuições para atuar em todas as ações em que o mencionado grupo econômico figura como parte, dentre as quais as que são objeto da presente ação anulatória (DOC.10).

A partir da juntada aos autos da decisão da Câmara de Coordenação e Revisão do MPDFT, a titular do órgão suscitante passou a atuar no estágio em que os feitos se encontravam, a saber, a fase

6 Promotora de Justiça Yara Maciel Camelo.

7 Promotora de Justiça Luciana Costa Medeiros.

8 Autos Judiciais nº 2014.01.1.194889-6 – ação civil pública por atos de improbidade administrativa em curso na 6ª Vara de Fazenda Pública do DF.

9 Procedimento Administrativo nº 08190.065993/18-16 – Conflito Positivo de Atribuições.

de cumprimento de sentença, contudo, não lhe passaram despercebidas as graves violações à legislação de regência, aptas a inquiná-los de vícios de nulidade.

Considerando que tais vícios importam em violação às regras urbanísticas e edilícias, em supressão a direitos transindividuais de natureza indisponível constitucionalmente assegurados, cuja defesa incumbe ao Ministério Público tutelar, não foi possível outra escolha, senão a propositura da presente ação.

Em que pese ser o Ministério Público uno e indivisível, o que implica dizer que a prática de ato processual por um dos membros vincula a instituição, não há de se falar, na espécie, em violação ao princípio do *venire contra factum proprium*. Isso porque, ainda que a parte deva guardar a boa fé e manter o mínimo de coerência com os seus atos anteriores, em se tratando de ação autônoma, como é o caso da anulatória, o seu delineamento legal permite que seja manejada pela própria parte do processo originário, quando após o trânsito em julgado da sentença, entende estar eivada de nulidade insanável.

O Ministério Público detém legitimidade para propor ação para desconstituir sentença homologatória de acordo, ainda que dele tenha participado. É que a ilegalidade constatada *a posteriori* por membro que dele não participou não pode ser ratificada pela instituição, sob pena de se colocar em risco a missão constitucional que lhe foi confiada. Fecha-se aqui o parêntese, o qual serviu tão somente para esclarecer as circunstâncias *interna corporis* que ensejaram a opção pela sua propositura: violação a normas jurídicas, constatada por membro da instituição que passou a ter atribuições no feito tão somente após o exaurimento da fase cognitiva.

Ademais, os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público não podem ser interpretados de forma absoluta, devendo preponderar os valores de sua missão constitucional de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Apesar de as circunstâncias fáticas retroelencadas não serem determinantes para demonstrar a legitimidade do MPDFT, mostram-se necessárias para evidenciar a necessidade e a utilidade de sua propositura, pois somente por seu intermédio poder-se-á desconstituir o ato de disposição de vontades praticado em violação à legislação de regência e, via de consequência, aos direitos transindividuais por ela tutelados, cujos efeitos danosos serão experimentados não só pelas presentes, mas também pelas futuras gerações, caso subsistam os atos administrativos dele emanados.

5. DO DIREITO

5.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O DIREITO URBANÍSTICO

O constitucionalismo moderno, cunhado por doutrinadores de neoconstitucionalismo, consolidou-se de forma a vigorar o entendimento de que a Constituição não pode mais ser vista como mera carta de intenções, mas como instrumento normativo de efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, os princípios constitucionais consubstanciam-se não em simples regras interpretativas, mas em normas que fundamentam e sustentam o sistema jurídico, sendo eles as pautas basilares do ordenamento jurídico. Os princípios não são mais tratados como meros programas ou linhas sugestivas às ações do Poder Público ou dos cidadãos, mas como normas que vinculam e direcionam as ações daquele em proveito destes, porquanto dotados de eficácia jurídica vinculante.

Os princípios constitucionais permeiam todo o sistema jurídico. Em se tratando de **Direito Processual**, os princípios inseridos na Carta Magna repudiam a ideia de que o processo seja um mero instrumento técnico. Já não basta chegar a uma solução do caso, há que se exigir que tal decisão tenha sido fruto de um procedimento justo e que ela própria esteja permeada do sentimento de justiça, assentada na verdade dos fatos e na ordem jurídica. A

garantia de acesso à jurisdição não deve funcionar tão somente como forma de acesso a um processo, mas de um processo que se desenvolve e se conclui em observância ao ordenamento jurídico (art. 5º, XXXV, da CF/88), sendo crucial o papel do Estado-Juiz, representado pelo Poder Judiciário, para o cumprimento de tal desiderato.

O **Direito Urbanístico**, por sua vez, é regido por princípios constitucionais que podem ser analisados sob duas vertentes: a primeira, relativa aos valores do estado democrático de direito, insertos no título I, que versa sobre os direitos fundamentais, aplicáveis a todos os ramos do direito; e a segunda, relativa aos princípios específicos, inseridos no título VII, que versa sobre a ordem econômica nacional.

Sob a ótica dos valores do estado democrático de direito, incumbe ressaltar os princípios norteadores do Direito Urbanístico, cuja aplicação será de especial relevo para dirimir a controvérsia, objeto da presente ação:

a) **Princípio da Igualdade:** previsto no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, este princípio refere-se ao tratamento isonômico a ser dispensado pela lei a todos os que se encontram nas mesmas condições. Em se tratando de direito urbanístico, diversas são as suas aplicações. Para efeito da presente ação, denota revelo o fato de que se o direito de construir implica em limitações traçadas pela lei, estas são aplicáveis a todos os que pretendem edificar no solo, não havendo que se excluir do alcance da lei determinado empreendimento pela envergadura da construção ou pela saúde financeira do empreendedor.

b) **Princípio da separação dos poderes:** inserto no artigo 2º da CF, este princípio determina que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sendo que cada órgão possui sua função específica. Desse princípio fundamental decorre a proibição de que um poder usurpe

das funções do outro, mesmo que amparado por motivos mais nobres que se possam invocar, sob pena de se quebrar o pacto republicano.

c) **Princípio da Legalidade:** inserto no artigo 5º, inciso II, da CF, este princípio preconiza a vinculação de todos perante a lei. No direito urbanístico, o princípio da legalidade está presente sob uma visão teleológica, de forma que tanto a produção da lei quanto a sua execução devem estar voltadas para resultados efetivos e sociais traçados pela Carta Magna.

Sob a vertente dos princípios econômicos, a Constituição traça no seu título VII, diretrizes que valorizam a livre iniciativa, sem se descuidar dos direitos coletivos e individuais. Frente a isto, o Direito Urbanístico é regido pelos seguintes princípios :

a) **Princípio da função social da propriedade:** ao tempo em que a propriedade tem caráter de direito fundamental (artigo 5º, incisos XXII) a sua função social está inserida tanto no capítulo dos direitos fundamentais (artigo 5º, inciso XXIII) quanto no capítulo destinado à ordem econômica (artigo 170, inciso III). Este princípio constitui uma das inovações da Carta Magna, pois introduziu a função social na esfera interna do direito de propriedade, ao estabelecer um interesse que não mais coincide com o do seu proprietário. Não havendo mais a coincidência entre os interesses, incumbe ao intérprete analisar e compreender o regime jurídico da propriedade: **sua garantia enquanto atende a função social.**

Tal interpretação foi facilitada pelo próprio constituinte ao dispor que a função social é atendida quando atende às exigências estabelecidas no instrumento normativo infraconstitucional, qual seja o plano diretor do município. É o que estabelece o seu artigo 182, *verbis*:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às **exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor**. (Grifou-se).

b) **Princípio do desenvolvimento sustentável:** por meio desse princípio, todas as ações, metas e medidas estabelecidas no plano diretor devem ter o mínimo de equilíbrio entre as formas de desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social e humano da cidade. Na verdade esse princípio é regido pela dicotomia entre o desenvolvimento econômico da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, insertos no artigo 182, caput, da CF, acima transcrito.

Expostos os princípios constitucionais que regem o **Direito Urbanístico e o Direito Processual Civil**, e considerando que, sob o ensejo de dirimir litígio, os atos de disposição de vontade não podem se sobrepor à legislação que, assentada nesses princípios, regula as relações jurídicas, é que se propõe a presente ação para impugnar o acordo, eivado de nulidade por violação aos direitos e garantias sociais neles preconizados.

5.2 DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUAS LIMITAÇÕES LEGAIS

Em se tratando de celebração de acordo em ações coletivas, o direito pátrio buscou respaldo no direito americano, cuja legislação permite a realização de acordos nas *class actions*, visando maior efetividade na solução de controvérsia nos interesses de massa¹⁰.

Nesse sentido, a transação, em sede de ação civil pública, mostra-se perfeitamente cabível visto que, nos termos do § 6º, do

10 MONTEIRO, Washington de Barros. Direito das Obrigações. 1ª Parte . V.4.25 ed. São Paulo: Saraiva. p.309.1991

artigo 5º, da Lei da Ação Civil Pública: "Os órgãos públicos poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

A questão da autorização para a transação passa pela análise da indisponibilidade dos direitos versados na lide.

A indisponibilidade do direito é conceito que se encontra intrinsecamente relacionado à noção de ordem pública. Na lição de Cássio Scarpinella Bueno, este conceito "está para traduzir a ascendência ou primado de um interesse que a regra tutela, o que implica a exigência irrefragável do seu cumprimento, quaisquer que sejam as intenções ou desejos das partes contratantes ou dos indivíduos a que se destinam. Quando certas regras amparam altos interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública, não é lícito às partes contratantes disporem de maneira diversa"¹¹.

Na verdade, a transação em si não é vedada, mas a renúncia dos direitos indisponíveis, sim. A compatibilização entre os direitos indisponíveis e a transação se dá em relação à efetiva tutela desses direitos. Em vista disto, há que se entender que os interesses indisponíveis podem ser objeto de transação pelos legitimados para a sua defesa, entretanto, restrita aos meios pelos quais se alcançará a sua efetiva tutela.

Nesse diapasão, o CNMP-Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio da Resolução nº 179/17, ao disciplinar, no âmbito do Ministério Público, o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985, fixou regras para a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, as quais, por força do seu artigo 3º, aplicam-se às avenças celebradas no curso de ação judicial.¹²

11 Cássio Scarpinella Bueno. As Class Actions Norte-Americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta. Publicado originalmente na Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 92- 151.

12 Resolução nº 179-CNMP de 26 de julho de 2017:

"Art. 3º O compromisso de ajustamento de conduta será tomado em qualquer fase da investigação, nos autos de inquérito civil ou procedimento correlato, **ou no curso da ação judicial**, devendo conter obrigações certas, líquidas e exigíveis, salvo peculiaridades do caso concreto, e ser assinado pelo órgão do Ministério Público e pelo compromissário."

A referida norma, ao tempo em que permite a tomada de ajustamento de conduta pelo membro do Ministério Público com a finalidade de **adequação da conduta às exigências legais e constitucionais**, veda expressamente que as concessões estabelecidas na negociação **impliquem renúncia** aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, devendo se circunscrever **à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento**. É o que se extrai do artigo 1º da mencionada norma:

*Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico **que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais**, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.*

*§ 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, **não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia** aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, **cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.***

Conforme se passará a demonstrar, o acordo firmado entre as partes implicou em verdadeira renúncia aos direitos tutelados pelas normas urbanísticas e edilícias aplicáveis à edificação do empreendimento Shopping JK, em razão da mitigação e/ou afastamento da aplicação da legislação de regência ao caso concreto, em afronta às regras que definem a competência, a forma e a finalidade do ato administrativo.

5.3 DOS REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO

É cediço que, para que seja válido, o ato administrativo deve se revestir de cinco requisitos: **competência, finalidade, forma, motivo e objeto.**

Nos termos da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) são nulos os atos administrativos, quando eivados de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade (art. 2º)¹³.

Relativamente à competência, a Lei Federal nº 9.784/99, em seu artigo 11¹⁴, cuida tratar-se de requisito irrenunciável, pelo qual os órgãos administrativos praticam os atos que lhes foram atribuídos pelas normas, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Relativamente à finalidade, trata-se de requisito que corresponde, em seu sentido amplo, à consecução de um resultado de interesse público, caracterizado pelo bem comum, e, em sentido estrito, ao resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei. Importante denotar que, uma vez infringida a finalidade pública do ato, este será tido como ilegal, por desvio de poder.

No tocante à forma, trata-se do modo pelo qual o ato se apresenta. Em geral, o ato administrativo não depende de forma pré-

13 Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

14 Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

determinada, mas se a lei prescrever determinada forma, a sua observância é obrigatória, sob pena de invalidade do ato, valendo transcrever o artigo 22 da Lei nº 9784/99:

*Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando **a lei expressamente a exigir.***

Feito esse panorama, impede debruçar-se sobre as normas que regem a prática dos atos administrativos necessários à aprovação de projetos e autorização para execução de obras de edificação de empreendimentos urbanos no território do Distrito Federal.

5.4. DA FINALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS À APROVAÇÃO DE PROJETOS E LICENCIAMENTO DE OBRAS DE EDIFICAÇÕES

O Código de Edificações do Distrito Federal disciplina toda e qualquer obra de construção, modificação ou demolição de edificações na área do Distrito Federal, bem como o licenciamento das obras de engenharia e arquitetura (artigo 1º da Lei 2.105/98).

A **finalidade** das normas edilícias está expressa no artigo 2º, da mencionada lei, ao dispor que o Código de Edificações do Distrito Federal objetiva estabelecer padrões de qualidade dos espaços edificados que satisfaçam as condições mínimas de segurança, conforto, higiene, saúde e acessibilidade aos usuários e demais cidadãos, por meio da determinação de **procedimentos administrativos e parâmetros técnicos que serão observados pela administração pública e pelos demais interessados e envolvidos no projeto, na execução de obras e na utilização das edificações.**

5.4.1. DO DESVIO DE FINALIDADE

Não restam dúvidas de que a finalidade dos atos administrativos disciplinados nas normas de edificações e urbanísticas

é o atendimento ao interesse geral da coletividade.

Ao contrário de atender aos interesses gerais erigidos na norma, o acordo foi firmado com a finalidade de tão **somente regularizar o empreendimento**, edificado em divergência às normas de edificação, estabelecidas no COE, e as normas urbanísticas, estabelecidas no PDOT-DF e no PDL de Taguatinga.

É o que restou consignado, no seu item IV, *verbis*:

IV - Solução Negociada Para as Questões Controvertidas Remanescentes

*Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas na análise da questão de mérito entendem as partes que se mostra possível a obtenção de uma solução negociada para o conflito de interesses discutidos entre elas, sem que haja a imputação de culpa ou o reconhecimento da procedência dos diversos pedidos formulados nas ações que se encontram conexas. **Portanto, diante da diretrizes estabelecidas nas negociações conciliatórias as partes chegaram a uma solução negociada para se atestar a regularidade dos novos projetos do JK SHOPPING AND TOWER constantes dos autos do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009.***

Tal disposição afastou a incidência das normas edilícias e urbanísticas para garantir a manutenção do empreendimento tal como edificado, desviando-se da finalidade a que se sujeita a prática de todo e qualquer ato administrativo, preconizada tanto no Código de Edificações, consistente no estabelecimento de padrões de qualidade dos espaços edificados que satisfaçam as condições mínimas de segurança, conforto, higiene, saúde e acessibilidade aos usuários e demais cidadãos (artigo 2º, COE), quanto no PDOT, consistente em propiciar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e rural e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar de seus habitantes, mediante a fixação de **procedimentos administrativos**

de observância obrigatória.¹⁵

O vício de finalidade ou motivo no seu aspecto geral restou configurado pela afronta à finalidade geral prevista em lei de promover a conformação das edificações à legislação urbanística e edilícia, de forma a atender o fim de bem geral da coletividade.

O desvio de poder restou contundentemente demonstrado pelo fato de os partícipes da avença terem ciência das irregularidades que permeavam o empreendimento e convicção plena de que tais irregularidades impediam a expedição pelos órgãos da Administração Pública competentes, das licenças necessárias para a sua construção e funcionamento, contudo se substituíram aos referidos órgãos para determinar a forma e o tempo de sua expedição em manifesta afronta às normas de regência.

Tal conhecimento pode-se extrair das manifestações realizadas por ocasião das audiências de conciliação, as quais, fazem parte do acordo, por força do dispositivo da sentença, merecendo especial relevo a fala atribuída a um dos partícipes do acordo, o Procurador do Distrito Federal, Dr. Tiago Pimentel Souza, constante da degravação dos áudios, cuja transcrição consta dos anexos, volumes I a III, juntados por linha aos autos (**DOC.11**):

DEGRAVAÇÃO

Carlos Frederico Maroja de Medeiros (Juiz de Direito)
"Pelo MM. Juiz foram levantadas questões, razão pela qual foi dada a palavra ao
DISTRITO FEDERAL, Dr. Tiago Pimentel Souza."

DATA: 10/05/2017 – 14:25:43

ARQUIVO/VÍDEO: 00.15.59.934000 – 00:02:57

15 Art. 2º O PDOT tem por finalidade propiciar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e rural e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar de seus habitantes.

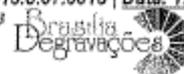
Art. 3º O PDOT é o instrumento básico da política urbana e da orientação dos agentes públicos e privados que atuam no território do Distrito Federal.

Dr. Tiago Pimentel Souza (Produtor do DF) – Excelência, primeiro eu só gostaria de fazer um contraponto. É que no entendimento do Distrito Federal não há condições de aprovação do Projeto na norma de hoje. Existem alguns impedimentos que são insuperáveis no âmbito administrativo. Então efetivamente, daí a necessidade de realmente a questão ser resolvida no âmbito judicial, seja via decisão judicial, seja via acordo. Se fosse, se já tivessem sido preenchidos todos os requisitos da Legislação, a gente já podia aprovar o Projeto e trazer para Vossa Excelência, mas nós entendemos que tem algumas peculiaridades; talvez seja o caso até de daqui em breve a gente talvez indicar os pontos controvertidos, que vai ficar muito claro onde é que a gente iria acordar, e onde é que a gente iria compensar, o que seria objeto de mitigação, o que é cada coisa.

Com relação ao questionamento de Vossa Excelência, nós realmente temos elementos já prontos, a gente poderia fazer isso em 15 dias já ter quantificado já, talvez até um prazo menor, em uma semana mesmo a gente já consegue quantificar a nossa posição. E daí a importância de talvez a gente indicar os pontos controvertidos, porque dependendo da posição em cada ponto controvertido isso gera um valor completamente diferente. E aí eu posso dar um exemplo: a permeabilidade mesmo. Se se considerar a aplicação da Legislação que hoje está afastada, a compensação é uma; se se não se considerar a compensação é outra. Nós não trouxemos isso, essa informação ainda, porque algumas questões são jurídicas, são definições de quais são

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 0010492-74.2013.8.07.0018 | Data: 12/06/2017".

Degravado por: BRÁSILIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº: 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3463-2482 | E-mail: brasilia.degravacoes@brasilia.degravacoes.com.br



Brasília-DF, 29/05/2017 Página 13 de 37

(Extraído do volume I - Juntada por linha).

O desvio de finalidade é patente, posto que serviu tão somente à finalidade de regularizar o empreendimento, afastando para tanto a incidência das normas legais para manter a higidez da edificação, na forma e proporção construída, destituída dos instrumentos legais obrigatórios, de sorte a resguardar os interesses privados do empreendedor em detrimento dos interesses coletivos e difusos que as normas visam tutelar.

Nesse aspecto, houve afronta não somente à legislação urbanística, mas à própria Constituição Federal, por violação direta ao disposto no artigo 182, § 2º, que determina o cumprimento das exigências expressas no Plano Diretor do Distrito Federal como forma de assegurar os direitos sociais nela preconizados.

Aliás, o próprio acordo reafirma, em seu item V, não ser outra

a finalidade da avença senão o de atestar a regularidade do projeto do empreendimento, ao assim dispor:

V - Dos Termos do Acordo para a resolução das lides:

A solução negociada para a causa enseja fornecer condições de possibilidade para que se ateste a regularidade dos projetos do JK SHOPPING AND TOWER que se encontram reformulados, conforme exigências da CAP/SEGETH, da AGEFIS e do MPDFT após vistorias realizadas in loco no empreendimento, e juntados aos autos do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009, em trâmite perante a Coordenação de Arquitetura - COARQ, da Central de Aprovação de Projetos - CAP, da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF- SEGETH.

*Diante das vistorias realizadas nos meses de julho e agosto de 2017 nas dependências do JK Shopping and Tower pela Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS com base nos novos projetos juntados aos autos do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009, e nos laudos por ela produzidos com as observações e exigências neles relacionadas, a Coordenação de Arquitetura - COARQ, da Central de Aprovação de Projetos - CAP, da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF- SEGETH, constata a possibilidade de regularização dos referidos projetos desde que sejam realizadas as modificações e acréscimos no empreendimento de modo a adequá-los às **especificações desses novos projetos e demais exigências objeto do presente acordo.***

Tendo em vista que as obrigações previstas no presente acordo de correção das irregularidades sanáveis e a compensação das irregularidades inviáveis de serem sanadas ensejarão a adequação do empreendimento à legislação em vigor, o projeto atestado pela CAP/SEGETH servirá de parâmetro para todos os demais fins legais de licenciamento, notadamente para a emissão da Carta de Habite-se pela Administração Regional de Taguatinga e alterações futuras sem acréscimo de área, ressalvada a possibilidade de antecipação da emissão da Carta de Habite-se na forma estabelecida no presente Acordo.

(...)

Para cumprir tal desiderato, qual seja, o de declarar a regularidade do empreendimento, não faltou às partes celebrantes a ousadia de atestar como verdadeiros fatos comprovadamente falsos, de suprimir requisitos e criar formas não previstas em lei para a

prática de atos administrativos e de aplicar instituto jurídico destituído de norma regulamentadora. Nesses termos, embora o Judiciário tenha cumprido formalmente o papel de pôr termo ao litígio, não se desincumbiu do ônus de aplicar a lei ao caso concreto, incidindo em manifesta afronta ao princípio da legalidade.

5.5 DA FORMA DO ATO ADMINISTRATIVO

5.5.1 DAS FASES ADMINISTRATIVAS A QUE SE SUJEITAM AS OBRAS DE EDIFICAÇÃO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL E AS FORMAS DE EMISSÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EM CADA FASE

As obras de edificação no solo, excetuadas as previstas em lei, estão sujeitas a basicamente três fases: aprovação de projeto, licenciamento da obra e expedição de certificado de conclusão.

A primeira fase consiste em submeter o projeto ao crivo da lei, mediante análise técnica, para fins de autorização, nas modalidades de aprovação e visto.

É o que dispõe o artigo 32, do COE-Código de Edificações-vigente na data da celebração do acordo, *verbis*:

Da Aprovação de Projeto

Art. 32. O projeto de arquitetura referente à obra inicial ou modificação em área urbana ou rural, pública ou privada, será submetido a exame na Administração Regional para **visto ou aprovação**. (grifou-se)

A segunda fase consiste no licenciamento da obra, cuja disciplina está contida no artigo 51 do mencionado *codex*:

Do Licenciamento

Art. 51. As obras de que trata esta Lei, em área urbana ou rural, pública ou privada, só podem ser iniciadas após a obtenção de licenciamento na respectiva Administração Regional.

*§ 1º Obras iniciais, obras de modificação com acréscimo ou decréscimo de área e obras de modificação sem acréscimo de área, com alteração estrutural, são licenciadas mediante a **expedição do alvará de construção**.*

A terceira fase consiste na expedição de certificado de

conclusão, ato pelo qual a Administração Pública confere regularidade à obra, certificando que esta foi realizada de conformidade com o projeto aprovado, encontrando-se disciplinada nos artigos 56 e seguintes do COE, que assim dispõem:

Do Certificado de Conclusão

Art. 56. Toda edificação, qualquer que seja sua destinação, após concluída, obterá o respectivo certificado de conclusão na Administração Regional, nos termos desta Lei.

Art. 57. O certificado de conclusão pode ser na forma de:

I – carta de habite-se, expedida para obras objeto de alvará de construção;

II – atestado de conclusão, expedido para os demais casos.

*Art. 58. **A carta de habite-se parcial** é concedida para a etapa concluída da edificação em condições de utilização e funcionamento independentes, exceto nos casos de habitações coletivas.*

Art. 59. A carta de habite-se em separado é concedida para cada uma das edificações de um conjunto arquitetônico, desde que constituam unidades autônomas, de funcionamento independente e estejam em condições de serem utilizadas separadamente.

Art. 60. Os certificados de conclusão serão expedidos após a apresentação da documentação pertinente, da vistoria do imóvel e da verificação de inexistência de exigências.

Art. 61. São aceitas divergências de até cinco por cento nas medidas lineares horizontais e verticais entre o projeto aprovado ou visado e a obra construída, desde que:

I – a área útil e o pé-direito do compartimento não sejam inferiores a cinco por cento da área constante do projeto aprovado ou visado;

II – a área da edificação constante do alvará de construção não seja alterada;

III – a edificação não extrapole os limites do lote ou da projeção;

IV – a edificação não ultrapasse a altura máxima ou a cota de coroamento estabelecida.

5.5.2 DOS VÍCIOS DE FORMA

O acordo suprimiu as formas expressamente previstas em lei para dar lugar à criação de formas diversas das estabelecidas pela

legislação de regência.

5.5.2.1 - DA SUPRESSÃO DA FORMA PRESCRITA EM LEI PARA A PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO RELATIVO À PRIMEIRA FASE

De conformidade com o COE, as obras de edificação estão sujeitas ou não à autorização prévia da Administração Pública. Para as obras que se sujeitam à prévia autorização, exige-se a apresentação de projetos para os quais estão previstas apenas duas modalidades de autorização: **visto e aprovação**.

A lei enumera *numerus clausus* as obras que estão sujeitas a visto e aprovação do projeto, bem como as que são dispensadas de ambas as modalidades.

Dispõe o artigo 33, incisos I a XIII, que estão dispensadas de apresentação de projeto e de licenciamento as seguintes obras localizadas dentro dos limites do lote: pequena cobertura; muro, exceto de arrimo; guarita constituída por uma única edificação, com área máxima de construção de seis metros quadrados; guarita constituída por duas edificações, interligadas ou não por cobertura, com área máxima de quatro metros quadrados por unidade; abrigo para animais domésticos com área máxima de construção de seis metros quadrados; instalação comercial constituída exclusivamente de equipamentos e decoração de interiores; canteiro de obras que não ocupe área pública; obra de urbanização no interior de lotes, respeitados parâmetros de uso e ocupação do solo; pintura e revestimentos internos e externos; substituição de elementos decorativos e esquadrias; grades de proteção em desníveis; substituição de telhas e elementos de suporte de cobertura; reparos e substituição em instalações prediais.

Os artigos 34 a 38 determinam que estão sujeitos a visto os seguintes projetos de arquitetura: de habitações unifamiliares, inclusive aquelas situadas em lotes compartilhados (art. 34, inciso I); em lotes unifamiliares em que são permitidos outros usos desde que concomitantes ao uso residencial, o qual ocupará área igual ou

superior a cinquenta por cento da edificação (art. 34, inciso II); de residências em áreas rurais e os relacionados a atividades com fins rurais (art.35); de edificações destinadas exclusivamente a atividades coletivas de saúde, educação, segurança e serviços sociais (art. 36); e, em lotes destinados a embaixadas (art. 38).

Por fim, o artigo 39 explicita que serão submetidos à aprovação os projetos de arquitetura não passíveis de visto.

Resta claro que o empreendimento Shopping JK está sujeito à modalidade de aprovação, já que não se trata de obra para a qual é inexigível o ato de aprovação do projeto, tampouco de obra em que o mero visto é cabível.

Tratando-se, pois, de obra de grande porte que se amolda à hipótese prevista no artigo 39 do COE, que determina a exigência **de autorização, na modalidade de aprovação, a forma prescrita em lei é ato vinculado, não podendo ser afastada seja por vontade dos interessados, seja por ordem emanada de autoridade administrativa ou judiciária, sob pena de quebra dos princípios da legalidade e da separação dos poderes.**

No caso em análise, o acordo judicial afastou a incidência do COE para criar um *tertium genus* de ato administrativo *não previsto na norma*: **projeto atestado.**

Com efeito, assim dispôs o acordo:

*"A Coordenação de Arquitetura - COARQ, da Central de Aprovação de Projetos - CAP, da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF- SEGETH irá **atestar** a conformidade do último projeto apresentado ao que foi ajustado no presente acordo exigindo, se for o caso, as adequações necessárias. (grifamos)*

A afronta à forma determinada em lei para a produção do ato resta evidenciada pelo cotejamento da cláusula acima transcrita à lei.

A partir da criação dessa terceira modalidade de autorização

do projeto não prevista na norma, o céu passou a ser o limite, já que o projeto foi dispensado de se sujeitar aos ditames legais para fins de aprovação, para sujeitar-se à mera observância das regras estabelecidas pela vontade das partes, para que o empreendimento vencesse a primeira fase do rito administrativo e obtivesse plenas condições para prosseguir nas fases seguintes, trilhando um caminho especialmente traçado para si, em afronta ao *iter* administrativo traçado pela norma, e o pior: com o aval do Judiciário!

DEGRAVAÇÃO

Carlos Frederico Maroja de Medeiros (Juiz de Direito)
"Pelo MM. Juiz foram levantadas questões, razão pela qual foi dada a palavra ao
DISTRITO FEDERAL, Dr. Tiago Pimentel Souza."

DATA: 10/05/2017 – 14:25:43

ARQUIVO/VÍDEO: 00.15.59.934000 – 00:02:57

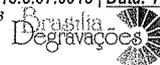
MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Carlos Frederico Maroja de Medeiros – (...) pelo DF, porque pelo que eu entendi da fala do procurador o DF estaria disposto a transigir, mas precisaria recolher alguns elementos, até com base nessa Legislação em perspectiva, para poder analisar eventuais propostas ou até formulá-las. O senhor acha que em quanto tempo a gente conseguiria ter um posicionamento mais seguro do DF quanto a isso, doutor?

Dr. Tiago Pimentel Souza (Procurador do DF) – Excelência, primeiro eu só gostaria de fazer um contraponto. É que no entendimento do Distrito Federal não há condições de aprovação do Projeto na norma de hoje. Existem alguns impedimentos que são insuperáveis no âmbito administrativo. Então efetivamente, daí a necessidade de realmente a questão ser resolvida no âmbito judicial, seja via decisão judicial, seja via acordo. Se fosse, se já tivessem sido preenchidos todos os requisitos da Legislação, a gente já podia aprovar o Projeto e trazer para Vossa Excelência, mas nós entendemos que tem algumas peculiaridades; talvez seja o caso até de daqui em breve a gente talvez indicar os pontos controvertidos, que vai ficar muito claro onde é que a gente iria acordar, e onde é que a gente iria compensar, o que seria objeto de mitigação, o que é cada coisa.

Com relação ao questionamento de Vossa Excelência, nós realmente temos elementos já prontos, a gente poderia fazer isso em 15 dias já ter quantificado já, talvez até um prazo menor, em uma semana mesmo a gente já consegue quantificar a nossa posição. E daí a importância de talvez a gente indicar os pontos controvertidos, porque dependendo da posição em cada ponto controvertido isso gera um valor completamente diferente. E aí eu posso dar um exemplo: a permeabilidade mesmo. Se se considerar a aplicação da Legislação que hoje está afastada, a compensação é uma; se se não se considerar a compensação é outra. Nós não trouxemos isso, essa informação ainda, porque algumas questões são jurídicas, são definições de quais são

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 0010492-74.2013.8.07.0018 | Data: 12/06/2017".

Degravado por: BRASÍLIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº: 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasiliadegravacoes@gmail.com



Brasília-DF, 29/06/2017 Página 13 de 37

A impossibilidade de aprovação do projeto, na forma da lei, era patente. Tanto que os partícipes do processo manifestaram-se, cada um de *per si*, evidenciando a plena consciência das irregularidades que impediam a aludida aprovação. É o que se extrai da degravação dos áudios, cuja transcrição consta dos anexos, volumes I a III, dos autos (DOOC. 11, leia-se a reprodução parcial

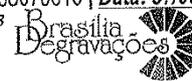
constante das fls. 32 da presente petição).

Ao criar a figura do “projeto atestado”, o acordo incidiu em infringência à forma solene prescrita em lei, de forma a criar disciplina jurídica própria aplicável ao empreendimento a fim de propiciar que passasse para as etapas seguintes sem passar pelo crivo da análise do único órgão competente para emissão de ato vinculado, sem a ingerência externa. É certo que a CAP-SEGETH passou a se sujeitar não mais aos ditames da lei, mas aos termos da sentença, ficando obrigado por força do *decisum* a exercer ato de maneira diversa da forma prescrita em lei.

Acerca do fato, servidoras do corpo técnico da CAP-SEGETH manifestaram a impropriedade e até mesmo a impossibilidade de se aprovar o projeto da forma como apresentado. Nesse sentido, manifestou-se a arquiteta Simone Costa, consigne-se, Coordenadora de Arquitetura do órgão, conforme transcrição abaixo:

Arq. Simone Maia Medeiros Costa (CAP/SEGETH) – Boa-tarde. A gente está com uma preocupação muito grande com relação a esse projeto no que se refere a aprovação. Primeiro eu não consigo entender de que forma isso vai ser feito, porque eu sou a coordenadora de Arquitetura, sou arquiteta, como a minha chefe falou, quando você carimba um projeto aprovado ele está de acordo com a Legislação, certo? Então eu não sei qual é a forma, o Ministério Público talvez tenha que pensar e nos dizer a forma com que a CAP vai aprovar, entre aspas, esse projeto. Porque eu não consigo conceber que eu vou carimbar...

DEGRAVAÇÃO: “Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 00104927420138070018 | Data: 07/08/2017”.
Degradado por: BRASÍLIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº. 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasiliadegravacoes@gmail.com



Brasília-DF, 23/08/2017 Página 28 de 125

A manifestação da zelosa arquiteta estava fundamentada nos relatórios técnicos até então produzidos pela CAP-SEGET, dentre os quais o minucioso relatório, de 28 de março de 2017, data próxima às audiências de conciliação, constante das folhas 1035/1068 dos autos do processo nº 2013.01.1.1883534, que aponta as diversas irregularidades da edificação, notadamente, a extrapolação da taxa

máxima de construção, a não observância da taxa de impermeabilidade do solo, a ausência de EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança) e a inobservância do número obrigatório de vagas de estacionamento. A imagem abaixo reproduz parte do relatório, mormente no que diz respeito à sua conclusão (**DOC.12**):



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF - SEGETH
Central de Aprovação de projetos - CAP
Coordenação de Arquitetura

PROCESSO: 132.000.156/2009 (nº interno 661).

ENDEREÇO: QNM 34 ÁREA ESPECIAL 01 - TAGUATINGA

INTERESSADO: PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS

Sra. Subsecretária,

Folha nº 4663
Processo nº 132.000.156/2009
 1.660.451-2 Matricula

Cuidam os autos em sua origem de aprovação de projeto de arquitetura de obra inicial para edificação de uso comercial, destinada a shopping center e salas comerciais, situada na Área Especial 01 da QNM 34, Taguatinga.

No atual momento processual trata o presente relatório de resposta aos requerimentos do interessado aviados com justificativas acerca das Notificações de Exigências n.º 090/2016 e 4.323/2016, elaborado em consonância com as manifestações técnicas constantes do processo e concatenado com estas, cotejando o projeto de modificação apresentado às fls. 4.525 a 4.626 destes autos com o projeto originalmente aprovado pela Administração Regional, sob a ótica da legislação de regência aplicável.

Ainda, após a apresentação do projeto de modificação de fls. 4.525 a 4.626, apresenta o interessado novo jogo de pranchas de projeto e documentação às fls. 4647 a 4662, que será também considerado para a composição do presente relatório.

I - CONSIDERAÇÕES PROCEDIMENTAIS INICIAIS

Cuidam os autos em sua origem de aprovação de edificação de uso comercial destinada a shopping center e salas comerciais aprovado pela Administração Regional de Taguatinga – RA III em 01.07.2010, licenciado por meio do Alvará de Construção n.º 338/2010, de 20.10.2010 com 64.814,27m² de Área Computável e 121.068,44m² de Área Total Construída. Posteriormente, a mesma Administração Regional aprovou em



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF - SEGETH
Central de Aprovação de projetos - CAP
Coordenação de Arquitetura

05.08.2013 projeto de modificação para alteração de numeração predial, tendo sido emitido, pois, o Alvará de Construção nº 183/2013, em 08.08.2013.

Ambas as aprovações citadas foram objetos de questionamentos por parte do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e ponderações da então Secretaria de Estado de Transparência do Distrito Federal, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, da Agência de Fiscalização do Distrito Federal e da então Diretoria de Análise e Aprovação de Projetos (DIAAP), da Casa Civil do Distrito Federal, conforme exaustivamente relatado em diversas manifestações constantes dos presentes autos. **Inobstante as manifestações citadas, aponta-se que, como dito anteriormente, o presente relatório se referencia ao Relatório Técnico da então DIAAP, exarado em 01.12.2014 (fls. 3521 a 3553), antecessora técnica desta CAP, tão somente por razões didáticas e com o escopo de facilitar a compreensão de toda a problemática dos presentes autos, mas, fundamentalmente partindo da documentação ora apresentada.**

Ainda, para a perfeita compreensão da matéria, oportuno esclarecer que o **presente relatório tem por premissa que o amparo legal que deve reger a análise de projeto de edificação para o lote em questão é a Lei Complementar 90, de 11 de março de 1998, que aprova o Plano Diretor Local de Taguatinga**, entendido pelo corpo técnico desta CAP em consonância com a Subsecretaria de Gestão do Território (SUGEST) da Secretaria Estado de Gestão do Território e Habitação (SEGETH) como sendo a legislação que define os parâmetros urbanísticos específicos para o lote em questão, aliado à Lei Distrital n.º 2.105, de 08 de outubro de 1998, que dispõe sobre o Código de Edificações do Distrito Federal (COE/DF) e o Decreto n.º 19.915, de 17 de dezembro de 1998, que a regulamenta, utilizados de maneira complementar à norma anteriormente citada, para parâmetros edifícios, não tratados pelo PDL.

Nesse particular, cumpre apontar que o jogo de pranchas apresentado posteriormente ao jogo juntado às fls. 4.525 a 4.626 não será considerado para fins do cálculo da área computável da edificação, conquanto forçaria novos cálculos e impactaria sobremaneira em todo o teor do presente relatório.



Além dessa consideração, convém rememorar que, embora o procedimento regular de análise dos projetos de arquitetura de obra submetidos à apreciação da CAP deva observar, nessa ordem, a colação da documentação apropriada, as consultas obrigatórias, com a anuência dos órgãos pertinentes, atendimento aos parâmetros urbanísticos do lote, preenchimento dos ditames edilícios da obra pretendida e, por fim, aos preceitos de acessibilidade, fato é que, apesar de apresentar exigências relativas à acessibilidade e parâmetros edilícios, bem como a necessidade de apresentação de documentação pertinente, este relatório **tratará apenas das exigências relativas aos seguintes parâmetros urbanísticos questionadas pelos órgãos de controle:**

1. Taxa Máxima de Construção (Área computável da edificação);
2. Número mínimo de vagas exigido;
3. Afastamento obrigatório;
4. Taxa de Permeabilidade;
5. Ocupação indevida de área pública;
6. RIT/PGV;
7. EIV

Folha nº 4665
Processo nº 132.000.156/2009
 1.660.451 / Matrícula

II – CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS INICIAIS

À par das reflexões tecidas no item anterior, de fundamental importância indicar de antemão as ponderações de ordem técnica que guiarão toda a ótica do presente relatório.

Desse modo, é basilar para a inteligência de todo o presente a compreensão que a análise ora levada à efeito tem por escopo a situação atual da edificação, de maneira que os cálculos de área e apuração dos parâmetros urbanísticos pertinentes, levam em consideração a documentação ora apresentada, consubstanciada nas pranchas de projeto de arquitetura de modificação de fls. 4.525 a 4.626.


3 



Segundo, no momento atual, verifica-se que o porte da edificação se enquadra no porte definido no Anexo Único da Lei nº 5.022/2013 para as atividades comerciais de bens e serviços.

Simultaneamente, a considerar que a aprovação de obra inicial indicava **121.068,44m² de Área Total Construída** e relembrando-se o quadro 01 deste relatório, que apurou que a modificação ora submetida à análise apresenta **146.629,33m² de área total construída**, o **acréscimo de 25.560,89m² de área total construída** em relação ao anteriormente aprovado pela Administração Regional, que deu origem ao Alvará de Construção nº 338/2010 e Alvará de Construção nº 183/2013, representa **acréscimo de aproximadamente 21,11% da área total construída**, de modo que, a considerar o teor da alínea b, do inciso I, do art. 4º citado, passa a ser exigível a elaboração do EIV para a modificação pleiteada.

No entanto, relembrando o razoável cenário hipotético do interessado pleitear alteração de projeto que disponha os mezaninos em todos os compartimentos que se afiguram possíveis para tanto para afastar a aplicação do comando previsto no §3º, do art. 91, do Decreto nº 19.915/98, projeto passaria a contar com **140.312,71m² de área total construída**, ou seja, **acrescido de 19.244,27m² de área total construída** em relação ao anteriormente aprovado pela Administração Regional, representando **acréscimo de aproximadamente 15,89% da área total construída**, de maneira que voltaria a ser exigível a elaboração do EIV.

IX – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, da análise do projeto de modificação apresentado ³éxurge as seguintes conclusões, as quais se agregam as conclusões relativas à hipótese debatida no decorrer do presente relatório:



- (i) A considerar que o lote em questão possui área de 36.172,24m² e coeficiente de aproveitamento de 2,0, sua Área Computável Máxima é de 72.342,48m². O empreendimento em questão possui 146.629,33m² de Área Total Construída e Área Computável de 111.515,97m², ou seja, extrapolada em 39.173,49m² de área possível. No entanto, a considerar a faculdade do interessado de apresentar mezaninos em todos os compartimentos que se afiguram possíveis para tanto, estar-se-ia tratando de Área Computável de 105.199,35m², ou seja, extrapolada em 32.854,87m² de área possível. Com tal porte e considerando as atividades existentes na edificação, o número mínimo de vagas de estacionamento no interior do lote exigido pela norma é de 3.012 vagas. Apresentando o projeto em análise 2.898 vagas, o empreendimento está em déficit de 114 vagas no interior do lote. Inobstante, partindo do mesmo exercício hipotético multicitado, de considerar a faculdade do interessado de apresentar mezaninos em todos os compartimentos que se afiguram possíveis para tanto, estar-se-ia diante de edificação para qual seria exigíveis 2.760 vagas de estacionamento no interior do lote seria da ordem, de modo que apresentada as mesmas 2.898 vagas, o empreendimento teria 138 vagas a mais do número exigido.
- (ii) No que toca aos afastamentos obrigatórios, embora o projeto analisado não fira os parâmetros relativos à altura máxima, a edificação ultrapassa o cone de afastamento em 12,73m em relação à Via 01 e em 21,82m em relação à Via local voltada para os conjuntos A2 e B2 da expansão da QNM 34;
- (iv) Exigível 10.851,37m² de área permeável para a edificação em questão, que apresenta apenas 4.406,44m² de grama, ao qual pode-se somar 1.074,94m² de piso cem por cento permeável, com a apresentação do laudo técnico que indica tal condição, o que significaria 5.481,38m² de área permeável, faltando para o total 5.369,99m² de área permeável;
- (v) Submetido originalmente ao procedimento do Relatório de Impacto de Trânsito, atualmente revogado pela Lei 5.632/2016, o empreendimento apresenta o Laudo de Conformidade n.º 05/2016, sem, contudo, apresentar as pranchas de projeto com o aceite do DETRAN/DF, condição indispensável para manifestação do órgão de trânsito acerca das modificações pleiteadas;
- (vi) Não era aplicável à época da aprovação a legislação que exigia o EIV, porém a modificação ora submetida à análise está enquadrada no porte definido pelo Anexo Único e na conceituação da alínea 'b', do inciso I, do art. 4º citado, de modo que passa a ser exigível também a elaboração do EIV considerando a área total da modificação pleiteada.



Não obstante, ainda tendo por norte o exercício de supor mezaninos em todos os compartimentos que se afiguram possíveis para tanto, a modificação hipotética nesse cenário tomaria inexigível a elaboração do EIV

Por fim, rememore-se que além dos parâmetros urbanísticos ora citados, outros parâmetros também compõem o rito de análise de projetos arquitetônicos submetidos à CAP, tais como, documentação, consultas obrigatórias, acessibilidade e parâmetros edíficos, os quais não foram objeto de análise deste relatório.

Brasília/DF, 19 de abril de 2017


CRISTIANE GUSMÃO
Arquiteta - Analista de Planejamento e
Gestão Urbana e Regional
CAP/SEGETH
Mat. 158.358-1 / CAU nº A76911-8


LUIZ F. FERREIRA MAGALHÃES
Assessor Especial
Central de Aprovação de Projetos

A considerar o teor do relatório acima, indefiro o requerimento interposto em desfavor das Notificações de Exigências n.º 090/2016 e 4.323/2016.

Notifique-se o interessado para sanar as irregularidades apontadas no presente relatório.

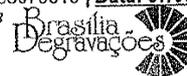

ADRYANI FERNANDES LOBO
SUBSECRETÁRIA

Diante de todas as irregularidades atestadas pelo órgão competente, não faltou engenhosidade jurídica para driblar a obrigatoriedade de adequação da obra às exigências legais, de sorte

que, por ocasião das tratativas do acordo, o Procurador do DF, Dr. Cassimiro Marques de Oliveira, assim se manifestou:

Dr. Cassimiro Marques de Oliveira (Procurador do DF) – Doutora Luciana, só te interrompendo, mas a preocupação é anterior a Carta de Habite-se, é a aprovação e o licenciamento da própria obra em si. A colocação da Simone é com relação a isso. Na minha opinião, eu já manifestei isso antes, é possível fazer uma aprovação não na rotina, nós não estamos tratando de um caso rotineiro, nós estamos tratando de um caso excepcional, então casos excepcionais têm que ser tratados de forma excepcional. Então nós já temos a nosso favor, a favor de todos, uma decisão judicial, está lançada nos Autos, contra a qual ninguém recorreu, dizendo que as irregularidades até então constatadas seriam objeto de compensação, isso é texto da decisão judicial, e que ficaria o empreendedor obrigado a cumprir todas as demais exigências legais para obtenção da carta do licenciamento, a exceção daqueles três pontos que seriam compensados. Aí ficou a lacuna, tá, mas o excesso de construção, o que é que nós vamos considerar excesso? Aí nós já fixamos que excesso de construção é aquilo que extrapola o coeficiente de aproveitamento máximo. Então é uma aprovação que na minha opinião não coloca em risco ninguém desde que a gente coloque todo esse detalhamento, a gente defina bem as Obrigações de Fazer e de não fazer, a gente faça um acordo o máximo possível claro, e a aprovação segue uma rotina excepcional aprovando em razão do acordo celebrado nos Autos das Ações judiciais tais e tais e tais. E o curso do Processo Administrativo, a partir do momento em que feito o acordo, em todos os momentos, em todas as decisões se lance que é um processo excepcional, que está seguindo essa rotina em razão da homologação do acordo, em razão do acordo celebrado, enfim, que a gente crie uma forma excepcional.

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 00104927420138070018 | Data: 07/08/2017".
Degravado por: BRÁSILIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº. 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasiliadegravacoes@gmail.com



Brasília-DF, 23/08/2017 Página 32 de 125

A transformação do procedimento administrativo em um procedimento excepcional, leia-se, contrário à lei, resultou na criação de figura anômala: projeto atestado.

Posteriormente à celebração do acordo, duas servidoras do corpo técnico da CAP-SEGETH declararam perante o Ministério Público que a subversão do procedimento administrativo lhes causou espécie, haja vista a submissão dos projetos à vontade das partes e não da lei. Eis o teor de suas declarações (**DOC.13**):

Termo de Declarações que presta a Senhora RENATA CAETANO COSTA, servidora efetiva da SEGETH, atualmente ocupando o cargo em comissão de Coordenadora de Arquitetura da Central de Aprovação de Projetos – CAP da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação - SEGETH, matrícula nº 158.313-1 em 25 de setembro de 2018 o ano de dois mil e dezoito às 14h30, na sede do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

"(...)que o projeto arquitetônico constante do processo administrativo **em referência não foi aprovado, mas, tão somente, atestado, termo cunhado pelo acordo judicial; que, para efeitos de aprovação de projetos, esse termo inexistente na Lei nº 2.105/98 (antigo COE/DF) e pelo Decreto nº 19.915/96; que o rito para aprovação de projeto não é previsto em nenhuma norma interna da CAP, mas, tão somente, nas normas acima mencionadas; que causou espécie à declarante a excepcionalidade da forma de aprovação de um projeto, principalmente em razão do termo utilizado;** que durante os 7 anos em que atuou na área de aprovação de projeto, essa foi a primeira vez que presenciou tal aprovação, a qual somente se deu em virtude da decisão judicial (...);"

Termo de Declarações que presta a Senhora **CRISTIANE GOMES FERREIRA GUSMÃO**, brasileira, arquiteta, Analista de Planejamento de Gestão Urbana, atualmente exercendo a função de Assessora, no Gabinete da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação - SEGETH, matrícula 158.358-1, acompanhada do Dr. **WANDER TEIXEIRA JÚNIOR**, OAB/DF nº 53.383, lotado na Assessoria Jurídica da CAP – SEGETH.:

"(...) que a AGEFIS não tem competência de interferir na aprovação do projeto, em regra; **que o rito no processo de aprovação do projeto do empreendimento Shopping JK foi completamente atípico, em razão das audiências realizadas na Vara do Meio Ambiente, em que as partes acordaram que a AGEFIS realizaria vistoria para verificar se a edificação estava de acordo com o projeto apresentado; que o projeto do empreendimento não estava apto a obtenção uma aprovação convencional da CAP, mas criou-se uma nomenclatura própria para atender a determinação judicial; que o artifício nominal foi criado especificamente para o acordo;** que, em juízo foi lido cada item das exigências, restando afastadas parte delas, as quais foram objeto de compensação; que, dentro da situação fática, boa parte dos aspectos edilícios e urbanísticos foram objeto de conciliação (...);"

O acordo abdicou do ato necessário à produção dos efeitos jurídicos dele decorrentes, substituindo-o por criação jurídica atípica.

Com efeito, determinou a avença:

*A vistoria da AGEFIS para constatação da finalização das obras **se limitará à verificação do cumprimento das obrigações que foram ajustadas no presente acordo**, bem como se foram executadas as adequações do empreendimento às alterações incluídas **no projeto atestado** pela CAP/SEGETH, indicando se for o caso, os itens eventualmente divergentes para que sejam sanados pela Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. no prazo fixado para o cumprimento de suas obrigações, sob pena de se tornarem exigíveis as penalidades decorrentes de sua mora, inclusive a incidência da cláusula resolutiva relativa à Carta de Habite-se. Após concluídas as obras de adequação, a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. **solicitará à AGEFIS a vistoria para a constatação da finalização das obras e demais providências nos moldes da presente transação.***

Vê-se que, a um só tempo, as partes legislaram e executaram as regras por si criadas para aplicá-las a um único caso concreto, em abandono ao regulamento geral e abstrato, e em afronta ao regime democrático de direito, que se rege pelo império da lei.

O resultado de tal engenho jurídico restou consubstanciado no relatório técnico da CAP-SEGETH, datado de 21 de março de 2018, subscrito pelas arquitetas Renata Caetano Costa (Assessora Especial) e Simone Costa (Coordenadora de Arquitetura), o qual consignou que a análise do projeto consistiu na verificação dos termos do acordo, razão pela qual não será aprovado, na forma da lei; mas apenas receberá a assinatura dos responsáveis como forma de atestá-lo, na forma do acordo. Eis o seu teor parcial (**DOC.14**):

"RELATÓRIO TÉCNICO

O presente relatório tem o escopo de verificar o

cumprimento, pelo empreendedor, Paulo Ocávio Investimentos Imobiliários Ltda-, do acordo homologado no processo judicial em epígrafe o qual teve por objetivo a regularização do licenciamento do empreendimento JK Shopping, localizado na QNM 34 Área Esocuai bº 01 – Taguatinga-DF.

(...)

*O produto das análises realizadas por esta Central de Aprovação de Projetos, no caso em comento, não culminará no ato da aprovação, uma vez que o rito deste projeto segue os termos do acordo acima citado. **Portanto as pranchas de projeto que atendem ao cumprimento do referido acordo receberão apenas a assinatura dos responsáveis pela análise, como forma de atestá-las quanto à conformidade em relação aos itens divergentes apontados pelos relatórios já mencionados (...).***”

Com efeito, as técnicas da CAP não aprovaram as pranchas do projeto, uma vez que delas constam apenas as suas assinaturas, sem os correspondentes carimbos de aprovação **(DOC. 15)**. Embora lhes tenha sido imposta a obrigação da prática de ato contrário à lei, a declaração de que o projeto foi atestado, na forma do acordo, constou de documento em apartado das pranchas, o que evidentemente foi uma estratégia que utilizaram para se resguardarem de eventual imputação de ilicitude.

Além de suprimir o instituto legal na modalidade prevista pela norma para aprovação do projeto, requisito *sine qua non* para licenciar a obra de edificação do Shopping JK, o acordo deu nova feição à etapa seguinte, consistente no poder de polícia conferido à AGEFIS, eis que esta restou obrigada a fiscalizar a conformidade da obra ao projeto atestado, na forma do acordo, e não aprovado, na forma *ex lege*.

Como se vê, a etapa seguinte, na forma solene prevista em lei, também restou viciada. Se à AGEFIS incumbe vistoriar a obra para atestar se foi concluída de conformidade com o **projeto aprovado**, houve completo desvirtuamento da forma prescrita em lei, para que a vistoria se desse de forma diversa: em observância às condições estabelecidas no acordo.

O vício na origem do ato, qual seja criação de artifício jurídico para a prática de ato administrativo de forma diversa da prescrita em lei, torna os atos posteriores (vistoria e expedição de carta de habite-se) manifestamente nulos.

Nesse sentido, todo o processo administrativo referente ao empreendimento Shopping JK que tramitou perante a Administração Pública, está viciado a partir da emissão do projeto atestado, na forma estabelecida no acordo.

5.5.2.2 DA EXPEDIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO INEXISTENTE EM SUBVERSÃO ÀS FASES LEGAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: CARTA DE HABITE-SE PROVISÓRIA EM CARÁTER ANTECIPADO

Como se não bastasse tal afronta à lei, o acordo criou ainda outro *tertium genus* no que se refere à expedição de carta de habite-se, eis que determinou a emissão de **carta de habite-se temporária**, nos termos da cláusula ora transcrita:

"Considerando-se a vistoria já realizada pela AGEFIS, o fato de que as irregularidades que serão objeto de correção são, em princípio, sanáveis conforme cláusulas das Obrigações de Fazer constantes deste Acordo, bem como a obrigação prévia do cumprimento das exigências de segurança formuladas pelos órgãos competentes, inclusive CBMDF, fica a Administração Regional de Taguatinga/DF autorizada a antecipar, em caráter provisório, a Carta de Habite-se para todo o empreendimento, sob a condição resolutiva de atendimento integral às condicionantes relativas à construção do empreendimento (ou seja, independentemente das compensações estritamente consideradas) que venham a ser posteriormente identificadas na conferência do cumprimento do presente Acordo pela AGEFIS".

A lei então vigente (COE) prevê apenas dois tipos de carta de habite-se: a total e a parcial.

Art. 56. Toda edificação, qualquer que seja sua destinação, após concluída, obterá o respectivo certificado de conclusão na Administração Regional, nos termos desta Lei.

Art. 57. O certificado de conclusão pode ser na forma de:

I – carta de habite-se, expedida para obras objeto de alvará de construção;

II – atestado de conclusão, expedido para os demais casos.

*Art. 58. **A carta de habite-se parcial** é concedida para a etapa concluída da edificação em condições de utilização e funcionamento independentes, exceto nos casos de habitações coletivas.*

Art. 59. A carta de habite-se em separado é concedida para cada uma das edificações de um conjunto arquitetônico, desde que constituam unidades autônomas, de funcionamento independente e estejam em condições de serem utilizadas separadamente.

Art. 60. Os certificados de conclusão serão expedidos após a apresentação da documentação pertinente, da vistoria do imóvel e da verificação de inexistência de exigências.

Art. 61. São aceitas divergências de até cinco por cento nas medidas lineares horizontais e verticais entre o projeto aprovado ou visado e a obra construída, desde que:

I – a área útil e o pé-direito do compartimento não sejam inferiores a cinco por cento da área constante do projeto aprovado ou visado;

II – a área da edificação constante do alvará de construção não seja alterada;

III – a edificação não extrapole os limites do lote ou da projeção;

IV – a edificação não ultrapasse a altura máxima ou a cota de coroamento estabelecida.

A lei não prevê a figura da carta de habite-se temporária, expedida em caráter antecipado. Até porque tal nomenclatura revela incongruência fático-jurídica.

Ora, se o certificado de conclusão presta-se a atestar que a totalidade da obra ou de cada uma de suas etapas foi finalizada e está em conformidade com o alvará de construção, não se pode admitir, por absoluta falta de lógica, a expedição de certificado de conclusão da totalidade da obra em caráter temporário. Ou a obra está cem por cento concluída e recebe carta de habite-se total, ou está concluída em etapas e em condições de receber carta de habite-se parcial.

A expedição de carta de habite-se temporária, além de ilógica, é juridicamente impossível, por falta de previsão legal.

O acordo nesses termos dispostos revela afronta à legislação de regência, cujo objetivo não foi outro, senão o de dar ares de legalidade ao empreendimento, sob a chancela do Judiciário, o que é por demais grave para que não seja questionado, ainda que açambarcado esteja pela incidência da coisa julgada.

Poder-se-ia argumentar que a expedição de carta de habite-se em modalidade não prevista na norma é fato consumado, apto a gerar efeitos jurídicos por determinado período.

Ocorre, todavia, que as cláusulas estabelecidas no acordo foram criadas para dar ares de regularidade ao empreendimento em todas as fases do processo administrativo, o que é suficiente a demonstrar que houve uma completa blindagem ao empreendimento a fim de que prosseguisse nas demais fases administrativas, mediante a obtenção antecipada de documento apto a gerar os efeitos que somente seriam produzidos na fase seguinte.

Para os efeitos do acordo, foram expedidas as Cartas de Habite-se nºs 28/2017 e 29/2018, ambas para a totalidade do empreendimento, em caráter antecipado, consoante imagens abaixo (DOC.16):



1150

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES DO DISTRITO FEDERAL
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE TAGUATINGA - RA III
COORDENAÇÃO DE LICENCIAMENTO, OBRA e MANUTENÇÃO
GERÊNCIA DE ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO DE PROJETO

CARTA DE HABITE-SE Nº 28/2017		
<input checked="" type="checkbox"/> TOTAL	<input type="checkbox"/> PARCIAL	<input type="checkbox"/> EM SEPARADO
Proprietário(s): PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIO LTDA	CPF/CNPJ: 00.475.251/0001-22	
Responsável Técnico MARCÍLIO JOSÉ SOUSA BIONE E OUTROS CPF: 095.046.134-20	CREA/CAU. 1777/D	UF DF
Conforme processo nº 132.000.156/2009, no endereço QNM 34 AREA ESPECIAL 1, DESPACHO - ASTEC/RAIII de 08/09/2017 acostado a folha nº 4974 e 4975 Vol. 132: Esta Carta de Habite-se está sendo emitida por força do acodo homologado na Ação Judicial, processo nº 2015.01.1.062384-3 perante a Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiario do Distrito Federal, para todo o empreendimento, em caráter antecipado, sob a condição resolutive de atendimento integral às condicionantes relativas à construção do empreendimento previstas no acordo judicial, devendo ser considerada área computável no total de 72.342,48 m².		
As taxas foram extintas pela Lei Complementar nº 783/2008, que disciplina nova forma de cobrança dos tributos de competência da AGEFIS conforme o Ofício nº 194/2009 – GAB.		

A Carta de Habite-se nº 29/2018 foi emitida por orientação da PGDF, em retificação à de nº 28/2018:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES DO DISTRITO FEDERAL
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE TAGUATINGA – RA III
COORDENAÇÃO DE LICENCIAMENTO, OBRA e MANUTENÇÃO
GERÊNCIA DE ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO DE PROJETO

963

CARTA DE HABITE-SE Nº 29/2018			
<input checked="" type="checkbox"/> TOTAL <input type="checkbox"/> PARCIAL <input type="checkbox"/> EM SEPARADO			
Proprietário(s): PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA		CPF/CNPJ: 00.475.251/0001-22	
Responsável Técnico MARCÍLIO JOSÉ SOUSA BIONE CPF: 095.046.134-20		CREA/CAU: 1777/D	UF: DF
Conforme processo nº 132.000.156/2009 a construção com área de 140.298,94 m ² , existente no endereço, QNM 34 ÁREA ESPECIAL 1, TAGUATINGA/DF. Carta de habite-se emitida por força de acordo judicial homologado na ação civil pública nº 2015.01.1.062384-3 e por orientação da procuradoria geral do Distrito Federal, conforme o ofício nº 1179-2018-PGDF/PROMAI acostado às folhas 5.390/5.391, ainda de forma antecipada, em caráter provisório, para retificação das áreas constantes na Carta de Habite-se 28/2017 acostada à folha 5.005, em adequação ao novo informativo de área expedido em 09/03/2018 às folhas, 5.299/5.299-verso, pela Central de Aprovações de Projetos da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal (CAP-SEGETH), sob condição resolutiva de atendimento integral às condicionantes relativas à construção do empreendimento prevista no acordo judicial, devendo ser considerada área computável no total de 72.342,48 m ² (setenta e dois mil, trezentos e quarenta e dois metros quadrados e quarenta e oito décimos).			
ÁREA DO LOTE/ PROJEÇÃO (m ²)	36.171,24		
ÁREA CONSTRUÍDA DA EDIFICAÇÃO ACRESCIDADA			
PAVIMENTO	ÁREA DA SUPERFÍCIE COBERTA LIMITADA PELO PERÍMETRO EXTERNO DA EDIFICAÇÃO (m ²)	ÁREA DE CONSTRUÇÃO POR PAVIMENTO (m ²)	NUMERAÇÃO DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS
RESERV. INF	506,52 m ²	506,52 m ²	-
ÁREA DE SHOPPING			
SUBSOLO	29.809,97 m ²	29.691,17 m ²	-
1º PAVIMENTO (TÉRREO)	17.985,77 m ²	17.730,86 m ²	Lojas 100, 101, 102, 103, 104/105, 106/107/108, 109/110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122/123, 124, 125/126, 127, 128, 129/130, 131/132, 133, 134, 135, 136/137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151/152, 153/154, 155, 156/157/158, 159, 160/161, 162, 163, 164, 165/166, 167/168/169, 170, 171, 172, 173, 174/175
2º PAVIMENTO MEZANINO L1	2.583,41 m ²	2.583,41 m ²	-
3º PAVIMENTO	16.852,76 m ²	15.596,05 m ²	Lojas 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221/222, 223, 224, 225, 226/227/228, 229, 230, 231/232/233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244/245, 246/247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263/264
4º PAVIMENTO MEZANINO L2	3.981,79 m ²	3.981,79 m ²	-
5º PAVIMENTO	15.393,61 m ²	12.232,00 m ²	300/357/358, 301/302/303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312/313, 314, 315, 316/317/318, 319, 320, 321, 322/323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 335A, 336, 337, 338, 339/340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 351A, 351B, 352/353/354/355, 356
6º PAVIMENTO MEZANINO L3	2.352,80 m ²	2.352,80 m ²	-
7º PAVIMENTO G1	16.224,57 m ²	15.525,01 m ²	-
8º PAVIMENTO G2	16.224,57 m ²	15.567,22 m ²	-
9º PAVIMENTO G3	3.271,63 m ²	2.937,13 m ²	-
ÁREA DOS SALÕES (USO EDUCACIONAL)			
5º PAVIMENTO	1.480,56 m ²	1.480,56 m ²	INSTITUIÇÃO DE ENSINO
10º PAVIMENTO	1.393,30 m ²	1.375,73 m ²	INSTITUIÇÃO DE ENSINO

1º VIA – INTERESSADO

Marilene Guimarães dos Santos Borges
 Administradora Regional de Taguatinga
 Matrícula nº 1082-741-4

A carta de habite-se temporária, instituto juridicamente inexistente, foi especialmente criada pelo acordo para assegurar ao empreendimento a obtenção antecipada de efeitos jurídicos quando o processo administrativo a que estava submetido sequer havia chegado à fase destinada à sua expedição.

Além de afrontar a lei, o acordo violou acórdão proferido pelo egrégio TJDF, em sede de Agravo de Instrumento, que determinou expressamente que o empreendimento Shopping JK se submetesse às fases administrativas, ficando vedada a ocupação do edifício antes da expedição da carta de habite-se, esta, por sua vez, condicionada ao cumprimento de todas as exigências do Código de Edificações:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBJETO. IRREGULARIDADES HAVIDAS NA CONSTRUÇÃO E LICENCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DENOMINADO **JK SHOPPING E TOWER**. DEFESA DA ORDEM URBANÍSTICA. DIREITO DE CONSTRUIR. DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES. EDIFICAÇÃO DA TORRE COMERCIAL COMPREENDIDA NO EMPREENDIMENTO. CONCLUSÃO. AUTORIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELATÓRIO DE IMPACTO DE TRÂNSITO - RIT. DISSONÂNCIA COM O PROJETO ARQUITETÔNICO APROVADO. UNIDADES AUTÔNOMAS INSERIDAS NO EDIFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO. ENTREGA DE SALAS COMERCIAIS AOS ADQUIRENTES. **AUSÊNCIA DA CARTA DE HABITE-SE E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OCUPAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER. VEDAÇÃO DE ENTREGA DE UNIDADES ATÉ OBTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.** APRESENTAÇÃO DE NOVO RELATÓRIO DE IMPACTO DE TRANSITO - RIT. EXIGÊNCIA JÁ CUMPRIDA. EXAME PELO ÓRGÃO COMPETENTE. PENDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE NOVO PROTOCOLO. INVIABILIDADE.*

*1. A preexistência de decisão colegiada assegurando à empreendedora o direito de continuar com as obras do empreendimento imobiliário compreendido por Shopping Center e torre comercial iniciado até sua ultimação, conquanto autorizando as obras destinadas à conclusão da torre que o compõe, **não legitimara a empreendedora a***

promover a permitir a ocupação das salas comerciais inseridas no edifício antes da obtenção da respectiva carta de habite-se, que, a seu turno, tem como pressuposto a satisfação de todas as exigências derivadas da legislação urbanística, tornando inviável que se valha da autorização que obtivera como álibi para ensejar a ocupação do edifício por ter sido concluído.

2. Estando a ocupação do edifício dependente da obtenção da autorização administrativa correlata - carta de habite-se-, cuja emissão demanda a satisfação de todas as exigências inerentes ao Código de Edificação local, notadamente por se tratar de empreendimento de substancial envergadura, a atuação da empreendedora no sentido de, em tendo comercializado unidades autônomas inseridas no empreendimento, entregá-las aos adquirentes e permitir sua ocupação vulnera a legislação local e a ordem urbanística, legitimando que lhe seja imposta obrigação negativa de fazer destinada a obstar que persista na ilegalidade.

3. Confeccionado Relatório de Impacto de Trânsito RIT pela empreendedora e submetido ao exame e aprovação do órgão competente, que deverá examiná-lo à luz da legislação vigente em conformidade com o empreendimento erigido, não subsiste sustentação para que lhe seja cominada a obrigação de elaborar e submeter ao exame da administração novo protocolo, inclusive porque somente após manifestação administrativa é que será viável se sindicarem a legalidade do pronunciamento, não se afigurando viável se promover controle prévio do apresentado.

4. Agravo conhecido e parcialmente provido. Unânime.

(Acórdão n.933738, 20150020294503AGI, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/04/2016, Publicado no DJE: 25/04/2016. Pág.: 137-155).

Por fim, é bom que se esclareça que, à data da celebração do acordo, o empreendimento estava em pleno funcionamento, desafiando a decisão judicial acima colacionada. Ao invés de chamar o empreendimento à legalidade, o acordo ratificou o malferimento à decisão de segunda instância, providenciando-lhe até mesmo uma carta de habite-se antecipada, ato que não pode subsistir em face de sua manifesta nulidade.

5.5.2.3 DA ILEGALIDADE DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE HABITE-SE DEFINITIVA

Por fim, há de se dizer que a carta de habite-se definitiva do empreendimento não teve melhor sorte quanto à sua conformidade à lei. Isso porque, para a sua expedição, os órgãos competentes restaram obrigados a observar rito e forma diversos dos previstos em lei, consistentes nas condições estabelecidas no acordo judicial, cujos fundamentos fático-jurídicos são eivados de falsidade e ilegalidade, consoante restará demonstrado em item próprio.

5.6. DA COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS ADMINISTRATIVOS

A lei estabelece para cada fase do procedimento administrativo relativo ao licenciamento de obras, os órgãos que detém competência para a emissão dos atos administrativos, consoante se passará a demonstrar.

5.6.1 DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E APROVAÇÃO DO PROJETO ARQUITETÔNICO E DE ENGENHARIA E DE LICENCIAMENTO DAS OBRAS

Relativamente à competência para análise e aprovação de projetos, a Lei nº 2.105/98 (COE então vigente) dispõe, em seu artigo 16, incumbir à Administração Regional, por meio de suas unidades orgânicas competentes, **aprovar** ou visar **projetos de arquitetura, bem como licenciar a execução de obras.**

O Decreto nº 37.516, de 26 de julho de 2016, transferiu a referida competência à **Central de Aprovação de Projetos-CAP** da então Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal - SEGETH¹⁶, ao dispor, em seus artigos 1º e 2º, *verbis*:

Art. 1º A Central de Aprovação de Projetos - CAP, da Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal - SEGETH, é o órgão responsável pela

16 Atual SEDUH – Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação

análise e aprovação de projetos de arquitetura e de urbanismo.

Art. 2º Compete à CAP:

I - examinar, aprovar e visar projetos de arquitetura de obras iniciais ou de modificações de estabelecimento comercial, coletivo, industrial e de habitações coletivas;

5.6.2 DA COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE VISTORIAS PARA ACOMPANHAMENTO DA OBRA E VISTORIA FINAL PARA EMISSÃO DE LAUDO DE CONFORMIDADE

De conformidade com o artigo 16 do COE, incumbe à Administração Regional fiscalizar a execução de obras e expedir certificado de conclusão de obras.

Tal competência sofreu alteração, posto que a Lei nº 4.150, de 05 de junho de 2008, que criou a Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS, transferiu-a à mencionada autarquia.

Embora a competência para vistoriar as obras tenha passado à AGEFIS, a emissão de carta de habite-se permaneceu sob a competência da Administração Regional.

Diante das regras de competência legalmente estabelecidas, a análise de projetos e o licenciamento da obra, que inicialmente eram de competência da Administração Regional, ficou a cargo da CAP-SEGETH; o acompanhamento da obra e a vistoria para análise da conformidade de sua execução e conclusão, a cargo da AGEFIS; e a expedição de carta de habite-se, a cargo da Administração Regional.

5.6.3 DA VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA

No caso dos autos, houve uma subversão das competências legais.

A obra estava finalizada, contudo, não detinha alvará de construção, posto que os anteriormente expedidos haviam sido anulados.

Nesse ponto é importante esclarecer que a anulação dos alvarás se deu em cumprimento: a) à Recomendação do Ministério

Público - Recomendação nº 04/2015 - 3ª PROURB (DOC. 17), acatada pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, na Nota Técnica nº 02/2014/CONT-GAB (DOC.18) e pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, por meio do Ofício nº 272/2014-GAB-PGDF, respaldada pelas Informações nºs 96/2014 e 100/2014 GEPEJ/DICAL/CETEC-(DOC.19) e pela manifestação de lavra da Procuradora-Chefe da PROMAI, Clarissa Reis Iannini, datada de 28/03/18 (DOC.20). A anulação restou consubstanciada na Ordem de Serviço nº 22, de 23/12/15, do Administrador Regional de Taguatinga (DOC.21).

Ademais, a existência de indícios de que a emissão dos atos administrativos para o empreendimento, dentre os quais os referidos alvarás, ocorreu de forma fraudulenta, ensejou o ajuizamento pelo Ministério Público das ações penais nºs 2014.07.1.016651-8, 2014.07.1.016653-4, 2014.01.1.16655-9 e 2014.01.1.16659-0, todas em curso perante a 2ª Vara Criminal de Taguatinga e da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 2014.01.1.194889-6 em curso perante a 6ª Vara de Fazenda Pública (DOC. 22).

Considerando que os alvarás anteriores haviam sido anulados, o empreendimento se encontrava na primeira fase do processo administrativo, qual seja, o da submissão do projeto à análise da CAP-SEGETH, cuja aprovação era pré-requisito para prosseguir nas etapas posteriores.

Com o objetivo de regularizar o empreendimento, as partes se imiscuíram na esfera de competência legal conferida à CAP, à AGEFIS e à Administração Regional de Taguatinga, ao estabelecerem que a análise do projeto, para fins de aprovação, se circunscreveria ao atendimento das exigências acolhidas por si próprias e pelo órgão judicante; que a vistoria a ser realizada pela AGEFIS, para fins de expedição de carta de habite-se, limitar-se-ia à verificação de cumprimento dos termos do próprio acordo¹⁷ e que a carta de habite-

¹⁷ “Sobre os itens, V, VI e VII do tópico "Observações" as partes entendem que são inaplicáveis por serem contrários ao escopo na solução negociada através de correções e

se, a ser expedida pela Administração Regional ficaria condicionada tão somente aos termos do acordo.

Nesses termos firmado, o acordo subverteu as regras de competência, seja para subtrair, seja para limitar a atuação dos órgãos da Administração para a prática de atos que lhes são conferidos por exclusividade pela lei de regência, incidindo, em tese, no disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/1992¹⁸.

O acordo substituiu por completo a competência do órgão incumbido da análise do projeto, transferindo-a de maneira afrontosa para pessoas e órgãos alheios à Administração Pública (o empreendedor e seus representantes processuais, membros do Ministério Público e do Judiciário) e da própria Administração Pública, mas destituídas de competência para tanto (Procuradoria do DF), incidindo em manifesta afronta às regras legais que a estabelecem e, portanto, eivando de nulidade o ato administrativo por vício de incompetência.

Nesse ponto é bom que se diga que o controle judicial dos atos administrativos não retira a competência *ex lege* da Administração no que se refere à prática de atos discricionários. Contudo, no que se refere à prática de atos vinculados, o controle se dá mediante cotejamento do ato com a própria lei para se aferir a sua validade. Em qualquer dos casos, ato discricionário ou vinculado, é terminantemente vedado ao Judiciário substituir-se ao administrador para determinar que a prática do ato se dê de determinada forma, senão a prescrita em lei.

Corroborando esse entendimento, seguem abaixo julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

compensações, eis que não poderão ser apresentadas outras exigências para a expedição da Carta de Habite-se do JK Shopping And Tower além daquelas contempladas no presente Acordo.”

18 Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Administrativo. Concurso público. Sistema de cotas. Critérios de avaliação.

1 - É vedado ao Judiciário, substituindo-se à banca de concurso público, examinar se o candidato preenche o critério, fenótipo visível, para concorrer às vagas destinadas aos negros e pardos. A atuação do judiciário restringe-se ao exame da legalidade do procedimento.

2 - O ato administrativo goza da presunção de veracidade e legitimidade, que somente será ilidida com provas suficientes em sentido contrário.

3 - A autodeclaração do candidato, no ato de inscrição do certame, para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, não é absoluta. É passível de verificação por procedimento administrativo, que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa.

5 - Agravo interno não provido.

(Acórdão n.993594, 20160020347039MSG, Relator: JAIR SOARES CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 31/01/2017, Publicado no DJE: 14/02/2017. Pág.: 71-72).

JUIZADO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. BENEFÍCIOS EVENTUAIS. AUXÍLIO EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBROGAÇÃO AO ADMINISTRADOR. ANÁLISE DO SEU ASPECTO FORMAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1.A concessão de Benefícios Eventuais, na espécie Auxílio em Situação de Vulnerabilidade Temporária, de que trata a Portaria 140, de 18 de outubro de 2010, é de competência do Administrador Público, cujos requisitos estão elencados na respectiva norma (ato vinculado).

2.Não pode o Poder Judiciário se sub-rogar ao administrador, mas deve apenas fiscalizar e analisar seus atos sob o aspecto da legalidade. A legalidade do ato será analisada pelo aspecto da competência, dos motivos e finalidade.

3.Se a equipe técnica e multidisciplinar vinculada ao programa do governo entendeu que não estão preenchidos os requisitos normativos para a concessão do benefício, não pode o julgador substituir o administrador, para reavaliar esses parâmetros sob sua ótica, pois isso implicaria na ofensa do princípio da independência dos poderes.

4.No caso, o parecer da assistência social foi no sentido da

autora não demonstrar interesse em buscar a autonomia financeira, inclusive em várias circunstâncias se recusou a participar de programas profissionalizantes e de inserção no mercado de trabalho, como também se sujeitar a tratamento psiquiátrico e psicológico, para sua reabilitação mental. Ademais, o auxílio pleiteado tem a natureza da eventualidade e do qual a requerente já foi contemplada em oportunidades pretéritas.

5. Recurso conhecido e não provido.

6. Decisão tomada nos termos do art. 46, da Lei nº 9.099/95, servindo a ementa de acórdão.

7. Custas pela recorrente, com exigibilidade suspensa em face da gratuidade de Justiça, nos termos da Lei n. 1.060/50.

(Acórdão n.734160, 20120111419700ACJ, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 22/10/2013, Publicado no DJE: 18/11/2013. Pág.: 271).

Em se tratando especificamente do **empreendimento Shopping JK**, o tribunal local decidiu, em sede de agravo de instrumento, pela impossibilidade de ingerência de um poder sobre o outro, especificamente no que se refere à determinação pelo Judiciário de realização de vistoria pela AGEFIS para fins de verificação de cumprimento de decisão judicial, já que tal atribuição não está dentro do rol de atribuições legais da autarquia:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBJETO. IRREGULARIDADES HAVIDAS NA CONSTRUÇÃO E LICENCIAMENTO DO **EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DENOMINADO JK SHOPPING E TOWER**. DEFESA DA ORDEM URBANÍSTICA. DIREITO DE CONSTRUIR. DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES. EDIFICAÇÃO DA TORRE COMERCIAL COMPREENDIDA NO EMPREENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELATÓRIO DE IMPACTO DE TRÂNSITO - RIT. DISSONÂNCIA COM O PROJETO ARQUITETÔNICO APROVADO. UNIDADES AUTÔNOMAS INSERIDAS NO EDIFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO. ADQUIRENTES. ENTREGA DAS SALAS COMERCIAIS AOS ADQUIRENTES. AUSÊNCIA DA CARTA DE HABITE-SE E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OCUPAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - VISTORIA E FISCALIZAÇÃO MENSAL. IMPOSIÇÃO DO ENCARGO À*

AGEFIS. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. INGERÊNCIA INDEVIDA. OMISSÃO DO DEVER DE FISCALIZAR. INEXISTÊNCIA. DILIGÊNCIAS JUDICIAIS. AFETAÇÃO AOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA.

1. As atribuições afetadas à Agefis, autarquia sob regime especial, dotada de autonomia administrativa e financeira, são pautadas pela lei, cabendo-lhe, na sua execução, definir suas rotinas de fiscalização e atuação de acordo com suas atribuições institucionais, consubstanciando a programação fiscalizatória ato vinculado às incumbências reservadas ao órgão, que não pode ser alcançada por ingerências externas, porquanto é infensa à interseção judicial na realização de suas atribuições, salvo se constatada eventual omissão.

2. Conquanto indispensável a adoção de medidas tendentes à efetivação da tutela judicial inibitória cominada à empreendedora de se abster de entregar e permitir a ocupação de unidades imobiliárias autônomas inseridas em empreendimento comercial ainda desguarnecido de carta de habite-se, as medidas destinadas à aferição do cumprimento da cominação devem ser realizadas pelos serventuários da justiça, não se afigurando viável a transmissão do encargo a entidade pública que não ostenta dentre suas atribuições institucionais funcionar como auxiliar do judiciário.

3. A imposição de obrigações a entidade administrativa volvida a fiscalizar a execução de ordem judicial que não lhe está direcionada nem se conforma com a forma de sua atuação institucional encerra invasão da autonomia administrativa e indevida ingerência do judiciário na administração, não podendo ser chancelada, notadamente porque os comandos judiciais devem ser executados no molde formulado pelo legislador, que, em se tratando de diligências fiscalizadoras do cumprimento de determinação judicial, devem ser consumadas via dos serventuários que atuam como auxiliares da justiça (CPC, arts. 139 e seguintes).

4. Agravo conhecido e provido. Unânime. (Acórdão n.911134, 20150020212033AGI, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/12/2015, Publicado no DJE: 18/12/2015. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesse sentido, todo o processo administrativo referente ao empreendimento Shopping JK que tramitou perante a Administração Pública está viciado a partir dos atos praticados com a interferência do

Poder Judiciário, diga-se, em cumprimento ao acordo judicial, nas matérias de competência legal exclusiva da CAP-SEGETH, da AGEFIS e da Administração Regional de Taguatinga. O procedimento administrativo deve, pois, voltar à origem a partir da primeira fase, consistente na análise do projeto para fins de aprovação, ato a partir do qual se deu a sub-rogação do Judiciário aos atos privativos do Poder Executivo.

5.7 DO OBJETO DO ATO ADMINISTRATIVO

Para que um ato administrativo seja válido, o seu objeto deve ser lícito.

A Lei nº 4.717/65, em seu artigo 2º, caput, c, reputa o ato nulo por ilegalidade do seu objeto, e no seu parágrafo único, alínea c, determina que esta ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, valendo transcrever o dispositivo:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

c) ilegalidade do objeto;

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

5.7.1 DA ILEGALIDADE DO OBJETO

A ilegalidade do objeto do acordo está consubstanciada em vários dos seus dispositivos, haja vista a sua afronta à lei de regência, contudo, para os efeitos da presente ação, as ilegalidades serão demonstradas por amostragem, destacando-se as questões de maior

relevância, já que o caminho inexorável será o de anulação de todo o processo administrativo.

5.7.1.1 DA INEXIGÊNCIA DO ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (EIV) EM MANIFESTA AFRONTA À LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA

É cediço que toda e qualquer ocupação no espaço urbano repercute na área que o circunscreve, causando o denominado impacto de vizinhança. Com base nessa premissa, o Estatuto da Cidade, **Lei nº 10.257/2001**, previu a obrigatoriedade do EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança como instrumento mediador entre o interesse privado e a garantia da qualidade de vida da população urbana que gravita em seu entorno.

O Estudo de Impacto de Vizinhança coloca-se como uma política necessária e fundamental para o desenvolvimento sustentável de uma cidade. À Administração Pública impõe-se a observância desse mecanismo de equalização entre interesses privados e demandas sociais. O EIV apresenta-se como mecanismo mais do que obrigatório, mas fundamental para o desenvolvimento sustentável de uma cidade.

Os seus requisitos estão estabelecidos no artigo 37 do Estatuto da Cidade que assim dispõe:

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

II – equipamentos urbanos e comunitários;

III – uso e ocupação do solo;

IV – valorização imobiliária;

V – geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI – ventilação e iluminação;

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

A lei federal estabeleceu as premissas do EIV, deixando

para os municípios a competência para a sua regulamentação ao dispor em seu artigo 36, verbis:

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

No âmbito do Distrito Federal, a Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009, que aprovou a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT, dispôs sobre a obrigatoriedade do EIV, em seus artigos arts. 204 a 208. Tais dispositivos, por sua vez, foram regulamentados pela Lei nº 5.022/2013, que em seu artigo 2º, dispõe:

Art. 2º *O EIV constitui instrumento de planejamento, controle urbano e subsídio à decisão do Poder Público para aprovação de projeto, emissão de autorização ou licença para implantação, construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos e atividades públicos ou privados, em área urbana ou rural, que possam colocar em risco a qualidade de vida da população, a ordenação urbanística do solo e o meio ambiente, causar-lhes dano ou exercer impacto sobre eles.*

Quanto a sua aplicação, dispõe a mencionada norma, em seu artigo 4º:

Art. 4º *A apresentação do EIV e a emissão do atestado de viabilidade são pré-requisitos para empreendimento ou atividade pública ou privada objeto de:*

*I – aprovação ou visto de projeto de arquitetura e de licenciamento de atividade **com porte que se enquadre no Anexo Único desta Lei**, exceto:*

a) empreendimento ou atividade que utilizar o coeficiente básico e o uso original;

b) obra com acréscimo de área inferior a vinte por cento da área total construída de edificação licenciada, sem alteração de atividade, no caso da primeira modificação após a publicação desta Lei;

c) modificação de projeto sem acréscimo ou com decréscimo de área de edificação licenciada sem alteração de atividade;

d) projeto sujeito a emissão de nova licença de funcionamento no mesmo endereço e sem mudança ou ampliação do ramo de atividade ou da área inicialmente licenciada;

O Anexo Único – Tabela de Atividades e Empreendimentos Sujeitos a EIV, por sua vez, classifica como atividade sujeita ao estudo:

2.4 Comércio varejista e reparação de objetos pessoais e domésticos (hipermercados, supermercados, centros comerciais, shoppings centers, galerias, lojas de conveniência, feiras, etc.), cujo porte apresente área maior ou igual a 10.000 m².

A incidência da norma ao caso em apreço é inequívoca, seja pelo tipo de atividade desenvolvida (centro comercial ou *shopping center*); seja pelo porte do empreendimento (de acordo com relatório técnico da CAP/SEGETH, datado de 19 de abril de 2017, constante das folhas n^os 4.525 a 4.626 do Processo n^o 132.000.156/2009 , o empreendimento possui 146.629,97 m² de área total construída – **DOC.12**); seja pelo marco temporal por ela estabelecido. Contudo, a exigência do EIV restou afastada no acordo, mediante as cláusulas ora transcritas:

4 - EXIGÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E DE LICENÇA AMBIENTAL (EIV) - Restou esclarecido pela documentação constante dos autos que não havia previsão para exigir-se, para a aprovação do

empreendimento, a elaboração de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, que não havia exigência de obtenção de Licença ambiental perante o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – IBRAM.

*- Sobre os itens I, II, III, IV, V, VI e VII do tópico "Observações" entendem as partes que são todos impertinentes por dizerem com as questões de mérito da causa envolvidas na solução negociada através de correções e compensações, **esclarecendo que as questões acerca do EIV**, da exigibilidade da ONALT, da apresentação do RIT e obtenção de seu respectivo Laudo de Conformidade restaram superadas na delimitação da controvérsia.*

Ao contrário do aduzido no acordo, a interpretação dada pela Administração Pública, em despacho proferido pelo seu órgão competente, Diretoria de Análise e Licenciamento Urbanístico da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação, na data de 05/11/2013, em documento juntado à inicial da ACP **2015.01.1.062384-3**, demonstra a necessidade de realização do EIV para o empreendimento em questão. Eis o seu teor (**DOC.23**):

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação

Subsecretaria de Controle Urbano

Diretoria de Análise e Licenciamento Urbanístico

DESPACHO - Brasília/DF, 05 de novembro de 2013.

Referência: Ofício nº 1561/2013-PGJ / MPDFT (777.002.562/2013)

Interessado: Procuradoria - Geral de Justiça / MPDFT

Assunto: Encaminha Ofício nº 2066/2013, da 3 PROURB, que solicita informações sobre o empreendimento Centro Comercial JK Shopping e Tower, na QNM 34, AE 1, Avenida Hélio Prates, Taguatinga / RA III PA nº 08190.027433/13-12.

De ordem ao GAB / SUCON, O Ofício nº 2066/2013, da 38 PROURB, solicita informações sobre o empreendimento Centro Comercial JK Shopping e Tower, na QNM 34, AE 1, Avenida Hélio Prates, Taguatinga / RA III.

Entre as informações solicitadas pela 3ª PROURB, cabe a esta

DILUR/SUCON responder sobre a realização de Estudo de Impacto de Vizinhança –EIV para o mencionado empreendimento.

O EIV é um dos Instrumentos de Política Urbana previsto no Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) e incorporado ao PDOT/2009, Lei Complementar / DF nº 803/2009, no Título IV - Dos Instrumentos de Ordenamento Territorial e de Desenvolvimento Urbano, Capítulo II - nos Instrumentos Jurídicos, Seção XIII - Do Estudo de Impacto de Vizinhança, artigos 204 a 208.

Em atendimento ao disposto nos referidos artigos do PDOT/2009, foi aprovada a Lei nº 5.022/2013, de 04/02/2013, que dispõe sobre o Estudo de Impacto Vizinhança no âmbito do Distrito Federal, conforme cópia anexa. No Inciso I do seu Art. 4º, é exigida a apresentação de EIV, na aprovação ou visto de projeto de arquitetura e de licenciamento de atividade com porte que se enquadre no Único da Lei.

Até a presente data, esta DILUR/SUCON não tem conhecimento de nenhum processo administrativo que trate do projeto de arquitetura ou Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV para o empreendimento denominado Centro Comercial JK Shopping e Tower, na QNM 34, AE 1, Avenida Hélio Prates, Taguatinga / RA III.

Os termos do acordo são manifestamente contrários aos fatos, consoante demonstra a prova documental constante dos autos. Observe-se que, embora o acordo faça menção à documentação que atesta a dispensa do EIV, não o declina. E nem poderia, já que todos os documentos produzidos no âmbito da Administração Pública afirmam categoricamente a necessidade de realização de EIV para o empreendimento.

Considerando que, na data da celebração do acordo, o projeto estava sem aprovação, dada a anulação dos alvarás emitidos anteriormente para o empreendimento, não há que se falar na aplicação do dispositivo legal que inexigia EIV para empreendimentos, cujos projetos estavam aprovados em data anterior, qual seja, o artigo 48, *caput*, da Lei nº 5.022/ 2013, nesses termos disposto:

Art. 48. Não se aplica o disposto nesta Lei aos

empreendimentos e às atividades com licença de construção ou de funcionamento válidas e emitidas até a data de publicação desta Lei.

Estando, pois, o empreendimento destituído de licença válida, na data da celebração do acordo, a inexigência do EIV é manifestamente *contra legem*, o que torna o ato que aprovou o empreendimento sem o referido estudo eivado de nulidade.

5.7.1.2 DO AFASTAMENTO DAS NORMAS DE ACESSIBILIDADE AO EMPREENDIMENTO

As exigências de acessibilidade, para fins de aprovação do projeto arquitetônico do empreendimento, foram enumeradas no tópico C, itens 13 a 34, da Notificação de Exigências nº 2220 CAP-SEGETH.

O acordo, todavia, afastou as exigências fixadas pelo órgão competente para substituí-las por exigências fixadas por órgãos públicos e pessoas destituídas de competência legal.

A um só tempo o acordo violou a competência e o objeto, consubstanciado nas exigências de acessibilidade decorrentes da lei, ao assim dispor:

*- Sobre os itens 13 a 34 do tópico "C. **Acessibilidade**" as partes entendem que as anotações e exigências não são aplicáveis na forma indicada pela CAP, posto que foram substituídas pelas exigências constantes neste Acordo e pelas demais exigências de acessibilidade constantes do Relatório de Vistoria de Acessibilidade nº Z 721510 - RVA, datado de 03 de agosto de 2017, que serão integralmente cumpridas.*

Nesse ponto é bom que se esclareça que alguns dos itens de acessibilidade restaram atendidos pelas disposições da AGEFIS e das próprias partes, contudo, a grande maioria deixou de ser atendida.

Ademais, há de se observar que as regras de competência também restaram modificadas nesse item.

Tal subversão de regras de competência foi explicitada também pela servidora do corpo técnico da CAP, a Senhora **CRISTIANE GOMES FERREIRA GUSMÃO**, Analista de Planejamento de Gestão Urbana, a qual asseverou em seu termo de declarações (**DOC.13**):

"(...) relativamente ao tópico "c" - Acessibilidade - itens 13 a 34 - constantes da Notificação de Exigências nº 2220/2017 da CAP, o acordo judicial fez referência expressa à sua inexigibilidade, substituindo-os pelas exigências apresentadas pela AGEFIS (Relatório de Vistoria - Z721510 - de 03/08/2017); que a substituição das exigências da CAP pelo Relatório da AGEFIS dispensou o integral cumprimento da legislação de regência, tendo em vista que o Relatório da AGEFIS não prevê, por exemplo, o número de banheiros destinados a PNE; que todo projeto arquitetônico deve conter a representação das exigências de acessibilidade, como inclinação de rampas, corrimãos, patamares de escadas, dimensionamento de banheiros, portas de acesso; que todas as exigências constantes do item "c" - Acessibilidade - são representáveis em projeto; que, ao final, o que foi representado em projeto se ateu ao firmado no acordo."

Considerando que o acordo afastou as exigências da CAP, ora para suprimi-las, ora para substituí-las por disposições instituídas pelos seus próprios termos ou pelas exigências constantes do relatório da AGEFIS (órgão sem competência para análise do projeto) apresenta-se o seguinte quadro demonstrativo a fim de explicitar quais as exigências legais de acessibilidade, discriminadas na Notificação de Exigências nº 2220/17, deixaram de ser atendidas ou foram de alguma forma supridas, levando em consideração os termos da avença que as substituiu pelas exigências apresentadas pela AGEFIS no Relatório de Vistoria de Acessibilidade - Z721510 - de 03/08/2017 (**DOC.25**).

QUADRO DEMONSTRATIVO
EXIGÊNCIAS LEGAIS DE ACESSIBILIDADE
Notificação de Exigências nº 2220/2017 - CAP-SEGETH
X

Relatório de Vistoria de Acessibilidade nº Z721510- RVA- AGEFIS

Exigibilidade Notif.Exigências CAP-SEGETH	Dispositivo legal	Foi suprida por exigência constante do Relatório Z721510-RVA- AGEFIS?	Foi suprida por cláusula constante do acordo?
13-Apresentar rota acessível para circulação de pedestres nas garagens e estacionamento;	• Art. 123-A do Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações, e NBR 9050/2015	Parcialmente. (Exigência descrita p/ Sub. S1 – 1 – exig. 1) Não faz menção aos estacionamentos localizados no térreo, 5º, 6º e 7º pavimentos.	Não. Foi substituída pelas exigências do Relatório de Vistoria de Acessibilidade nº Z 721510- RVA, que por sua vez, não faz tal exigência em todas as garagens e estacionamentos. Refere-se apenas à acessibilidade no Subsolo 1.
14- Apresentar 162 vagas para idosos e 65 vagas PNE nos termos da legislação específica. O projeto apresenta 156 vagas de idosos (faltam 6) e 43 vagas de PNE (faltam 22);	• Tabela VII do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;	Não.	Não. Foi substituída pelas exigências constantes do Relatório de Vistoria de Acessibilidade nº Z 721510- RVA. Pelo acordo, o empreendimento não explora as garagens e estacionamentos adjacentes à guarda de veículos, SALVO para que sejam remanejadas, transformadas ou redimensionadas para vagas de idosos, PNE, entre outros. (fl. 3)
15-Apresentar 6 banheiros acessíveis para funcionários no shopping (5% de banheiros acessíveis do total de cada peça sanitária, distribuído por sexo) dimensionados conforme a legislação vigente. O projeto apresentado não possui nenhum banheiro acessível para funcionários;	• Item 7.3.1.1 da NBR 9050/2004; • Item 7.4.3 da NBR 9050/2004;	Não. Exigência apenas de box e sanitário PNE de funcionários no S1 (exig. 3 e 4 do Sub. S1)	Sim. "Em prol das melhorias das condições de uso do empreendimento" há exigência de construção de 6 banheiros PNE para funcionários (fl. 6). Autorizada a área dos estacionamentos e vagas de veículos para este fim (ou seja, diminui o número de vagas já insuficiente)
16-Apresentar 6(seis) sanitários acessíveis para público no shopping (5% de	• Item 7.3.1.1 da NBR	Não. De observar-se que a AGEFIS não fez exigências de	Parcialmente. "Em prol das melhorias das condições de uso do empreendimento" há

banheiros acessíveis do total de cada peça sanitária com no mínimo 1 para cada sexo, em cada pavimento) dimensionados conforme a legislação vigente. O projeto apresentado possui 3 banheiros acessíveis. Faltam mais 3;	9050/2004; • Item 7.4.3 da NBR 9050/2004;	quantitativos exigidos em lei, por se tratar de competência exclusiva da CAP-SEGETH.	exigência de construção de 3 banheiros PNE para funcionários (fl. 6). Autorizada a área dos estacionamentos e vagas de veículos para este fim (ou seja, diminui o número de vagas (já insuficiente)
17- Apresentar 2 sanitários acessíveis (dis-tribuídos por sexo) em cada pavimento destinado ao uso educacional-faculdade (5º, 10º e 11º pav.). Falta 1 sanitário acessível em cada um destes pavimentos;	• Item 7.4.3 da NBR 9050/2004;	Sim Exigência do Salão Comercial (exig. 1)	prejudicado
18- Apresentar pelo menos 1 banheiro acessível destinado a funcionários da faculdade.	• Art. 209 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;	Não.	Não.
19- Apresentar pelo menos 1 banheiro acessível para cada sexo provido de armários para uso do público, funcionários e PNE nas garagens exploradas comercialmente;	• Art. 122 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;	Não.	Itens 15 e 16
20- Garantir trilhos embutidos nas portas de correr;	• Art. 126 do Decreto nº 19.915/98 e suas Alterações	Não	Não
21-Apresentar corrimão intermediário em todas as rampas com largura superior a 2.40m nos termos da legislação específica;	• Item 6.9.4 da NBR 9050/2015;	Sim Exigência no Shopping Pisos L1, L2 e L3 (exig.6, 7 e 8) sem incluir o termo TODAS	prejudicado
22-Apresentar corrimãos laterais com duas alturas em ambos os lados das escadas em todas as rampas apresentadas. Eles devem ser contínuos, sem interrupção nos patamares das escadas e rampas, e devem prolongar-se para-lateralmente ao patamar, pelo menos por 0,30m nas extremidades, sem interferir com áreas de circulação ou prejudicar a vazão;	• Item 6.9.2.2 da NBR 9050/2015;	Exigido pela AGEFIS apenas o prolongamento dos corrimãos (exig. 16 - Shopping - Pisos L1,L2 e L3) nas escadas. Item anterior ref. às rampas.	prejudicado
23- Todas as rampas sem paredes laterais devem incorporar elementos de segurança, como guarda-corpo e corrimãos, guias de balizamento com altura mínima de 0,05 m, instalados ou	• Item 6.6.2.8 da NBR 9050/2015;	Não.	Não.

construídos nos limites da largura da rampa;			
24-Respeitar o desnível máximo permitido para as rampas conforme sua inclinação (rampa externa térreo, e demais que houver);	• Item 6.6.2.1 da NBR 9050/2015;	Não	Não
25- Os patamares situados em mudanças de direção devem ter dimensões iguais à largura da rampa (e da escada se for o caso);	• Item 6.6.4 da NBR 9050/2015;	Não	Não
26- Nos cinemas, reservar 3% dos lugares para pessoas com deficiência visual e auditiva e pessoas obesas (com respectivos acompanhantes), e 3% para PNE (garantindo ao menos um assento companheiro), devidamente cotados nos termos da legislação vigente;	• Item 10.3.1 da NBR 9050/2015;	Não	Não
27- Nos cinemas, os espaços acessíveis devem estar localizados em rota acessível vinculada a uma rota de fuga;	• Item 10.3.1 da NBR 9050/2015;	Não	Não
28- Na faculdade, deve ser garantida rota acessível interligando o acesso de alunos a todos os ambientes;	• Item 10.15.2 da NBR 9050/2015;	Não. Referência apenas de ausência de sinalização tátil e visual em determinados locais. (exig.3 e 13 – Salão Comercial)	Não
29-Atender ao diâmetro mínimo de 60cm livre de giro de portas na frente do vaso para os banheiros coletivos;	• Item 7.3.2 da NBR 9050/2004;	Não	Não
30-Acrescentar nota garantindo acessibilidade aos elevadores;	• Art. 123 B da Lei nº 2.105/98 e suas Alterações;	Não se aplica (nota é em projeto).	Não
31- Apresentar prancha com detalhes de escadas e rampas, sanitários acessíveis, balcões de atendimento, bilheterias;	• Art. 18 do Dec. nº 19.915/98 e suas Alterações;	Não se aplica. (nota é em projeto)	Não
32- Apresentar as seguintes notas de acessibilidade:"O profissional responsável pela execução da obra, juntamente com o proprietário, se copro-metem a executar a instalação de piso tátil de alerta e direcional, atendendo	• Art. 22 do Decreto 19.915/1998 e suas Alterações;	Não se aplica. (nota é em projeto)	Não

aos parâmetros da norma da ABNT: NBR 16537/16." "Os passeios devem acompanhar a declividade da via no sentido longitudinal; ter inclinação transversal máxima - 3%; e superfície regular e antiderrapante, atendendo os Itens 6.12.1, 6.12.2 e 6.3.2 da NBR 9050/15.			
33- Acrescentar nota em projeto: "Projeto elaborado conforme NBR 9050/2015 e NBR 16.537/2016 para Pisos Táteis'.	• Art. 22 do Decreto 19.915/1998 e suas Alterações;	Não se aplica. (nota é em projeto)	Não
34-Indicar em projeto a quantidade de bebedouro ofertada (1/200m2 de área de acomodação de público, sendo 50% de bebedouros acessíveis por pavimento, respeitando o mínimo de 1).	• Art. 210 do Decreto nº 19.915/1998 e suas alterações;	Não.	Não.

Relativamente às exigências não supridas e às parcialmente supridas, o acordo mostra-se nulo por quebra do princípio da legalidade, conduta de tal gravidade que erigida à categoria de ato de improbidade administrativa¹⁹.

5.7.1.3 DO AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA ONALT AO EMPREENDIMENTO

A ONALT – Outorga Onerosa de Alteração de Uso - consiste na autorização do Poder Público, mediante contrapartida, para a alteração de uso ou atividade original da unidade imobiliária para outro uso ou atividade que venha a acarretar valorização imobiliária. A contrapartida exigida é a captura pelo Poder Público da mais valia urbana, induzida pela mudança normativa de uso. Fundamenta-se, portanto, no entendimento de que o uso definido pela legislação urbanística está vinculado à geração de renda fundiária urbana, a qual pertence ao conjunto da sociedade e deve ser capturada pelo Estado.

¹⁹ Lei nº 8.429/92: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: IX - **deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.**(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.251/2001) reafirmou o princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal, de sorte a elaborar o seu conceito e estabelecer mecanismos para sua efetivação.

Alguns dos princípios que fundamentam a outorga onerosa de alteração de uso estão expostos nas diretrizes gerais da política urbana, descritas no art. 2º do Estatuto da Cidade, sendo de especial relevo as dispostas nos incisos IX a XI: justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; e recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos.

A outorga onerosa de alteração de uso, que compõe o arcabouço de instrumentos de planejamento urbanístico, é disciplinada nos artigos 29 e 30 do Estatuto da Cidade, nos seguintes termos:

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III – a contrapartida do beneficiário.

No âmbito do Distrito Federal, a ONALT é regida por legislação específica, a Lei Complementar nº 294/2000 (alterada pela Lei Complementar nº 902/2015), que assim a conceitua:

Art. 2º A outorga onerosa da alteração de uso constitui-se em cobrança, mediante pagamento de valor monetário, pela modificação ou extensão dos usos e dos diversos tipos de atividades que os compõem, previstos na legislação de uso e ocupação do solo para a unidade imobiliária ou quaisquer dos seus pavimentos, que venham a acarretar a valorização dessa unidade imobiliária.

§ 1º Considera-se modificação de uso a mudança de um uso ou tipo de atividade para outro diferente daqueles previstos para a unidade imobiliária nas normas de edificação, uso e gabarito vigentes.

§ 2º Considera-se extensão de uso a inclusão de um novo uso ou tipo de atividade não previsto para a unidade imobiliária, mantendo-se o uso previsto nas normas e edificação, uso e gabarito vigentes.

§ 3º Fica expressamente vedada a edificação de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados e similares, bem como de teatros, cinemas, shopping centers, escolas e hospitais públicos.

O PDOT – Plano de Ordenamento Territorial do Distrito Federal (Lei Complementar nº 803/2009), ao regulamentar os parâmetros para a sua incidência no âmbito do território do ente distrital, estabeleceu em seu artigo 176:

Art. 176. A outorga onerosa de alteração de uso configura contrapartida pela alteração dos usos e dos diversos tipos de atividade que venha a acarretar a valorização de unidades imobiliárias.

§ 1º Considera-se alteração de uso:

I – a mudança do uso ou do tipo de atividade para outro diferente daquele originalmente indicado nas normas vigentes para a respectiva unidade imobiliária;

II – a mudança da proporção do uso ou do tipo de atividade para outra diferente daquela originalmente indicada nas normas vigentes para a respectiva unidade imobiliária;

III – a inclusão ao uso original indicado de novo tipo de uso ou atividade não previstos nas normas vigentes para a respectiva unidade imobiliária.

IV – transformação de uso rural em urbano, efetivada no momento da aprovação do projeto de parcelamento do solo. (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

§ 2º Não se configura, para efeito de cobrança de outorga de alteração de uso, a transformação de zona rural em urbana.

§ 2º No caso do § 1º, IV, regulamentação específica

estabelecerá critérios de cobrança, respeitados os princípios estabelecidos no art. 2º, IX e X, da Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, considerando: (Parágrafo alterado(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

I – cobrança diferenciada para os parcelamentos destinados à política habitacional de interesse social e de baixa renda; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

II – possibilidade de ser efetuada garantia para o pagamento da outorga por meio do caucionamento de lotes; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

III – prazo máximo de quatro anos para pagamento. (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

O PDL de Taguatinga (LC 90/98, então vigente), por sua vez, dispõe, em seu artigo 123, *verbis*:

Da Outorga Onerosa da Alteração de Uso

Art. 123. Será aplicada a outorga onerosa de alteração de uso, atendido o disposto nesta Lei Complementar, para as atividades discriminadas a seguir:

I - habitação coletiva, com exceção dos casos previstos no caput do art. 87;

II - posto de abastecimento de combustível, lavagem e lubrificação de veículos;

III - supermercado;

IV - centro comercial.

Parágrafo único. A expedição do alvará de construção e o licenciamento da atividade pela Administração Regional ficam condicionados ao pagamento do valor relativo à outorga onerosa.

Da simples leitura das normas, extrai-se que sobre o empreendimento Shopping JK incide a ONALT – outorga onerosa do direito de construir.

No âmbito administrativo, tal incidência restou assentada na Notificação de Exigências nº 2220/17, CAP-SEGETH, no item II, do campo “Observações”, nos seguintes termos:

“Observações:

(...)

II - O empreendimento é objeto de Onalt— Art. 123 da LC 90/08”.

O acordo, todavia, na contramão do ato administrativo e da lei de regência, assim dispôs:

*- Sobre os itens I, II, III, IV, V, VI e VII do tópico "Observações" **entendem as partes que são todos impertinentes** por dizerem com as questões de mérito da causa envolvidas na solução negociada através de correções e compensações, esclarecendo que as questões acerca do EIV, **da exigibilidade da ONALT**, da apresentação do RIT e obtenção de seu respectivo Laudo de Conformidade restaram superadas na delimitação da controvérsia.*

A leitura do acordo deixa evidenciado que a inexigibilidade da incidência da ONALT sobre o empreendimento, deu-se por mera convenção das partes, já que estas consideraram a exigência **impertinente**, de forma afrontosa à lei e à determinação do órgão competente, o qual já havia se pronunciado quanto à obrigatoriedade de recolhimento do referido preço público.

De conformidade com o artigo 10, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, **que enseje perda patrimonial**, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território.

O acordo incidiu em manifesta afronta a esse dispositivo, ao afastar a incidência da ONALT, ensejando a perda de haveres do Distrito Federal, nessa modalidade de preço público.

O afastamento de tal exigência legal é apto a configurar dano ao erário em benefício exclusivo do empreendedor, o qual já busca, em ação própria, como decorrência do referido acordo, reaver os valores pagos a título de ONALT.

Com efeito, em 24/09/18, a empresa ré, Paulo Octávio

Investimentos Imobiliários propôs perante a 1ª Vara de Fazenda Pública do DF ação de repetição de indébito, na qual postula a devolução do valor pago a título de ONALT – **PJE 0709376-16.2018.8.07.0018**, cuja propositura só foi possível em face da disposição do referido acordo, açambarcado pela coisa julgada (**DOC. 26**).

Tão logo teve conhecimento do ajuizamento da ação, o que ocorreu em razão de informação prestada pela Administração Regional de Taguatinga em resposta a ofício (**DOC.27**) do Ministério Público, a titular da 4ª PROURB postulou perante o juízo processante a intervenção ministerial no feito, bem como o declínio de competência em favor dessa Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário, cuja decisão foi favorável.

5.7.1.4 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO OBJETO POR AUSÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA DO INSTITUTO JURÍDICO DA COMPENSAÇÃO URBANÍSTICA E DA AFRONTA DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL POR VIOLAÇÃO AO PDOT

Como dito alhures, a legislação urbanística aplicável ao caso em apreço é composta de duas leis básicas: o PDOT e o PDL de Taguatinga.

Relativamente ao PDOT, a Lei Complementar nº 803, de 25/04/2009, com as alterações estabelecidas pela Lei Complementar 854 de 15/10/2012, previu a possibilidade de haver compensação urbanística, instituto que ela mesmo tratou de definir e de estabelecer diretrizes gerais para a sua aplicação, em seu artigo 199, que assim dispõe:

Art. 199. Compensação urbanística é o instrumento que possibilita a regularização e o licenciamento de empreendimentos executados em desacordo com os índices e parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação mediante indenização pecuniária ao Estado. (Artigo alterado(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

§ 1º **A compensação urbanística será objeto de lei específica.** (Parágrafo renumerado(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

§ 2º A Compensação urbanística somente pode ser aplicada

para os empreendimentos **cuja regularização seja declarada de interesse público em instrumento complementar das políticas de ordenamento territorial.** (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012)

§ 3º A Compensação urbanística somente pode ser aplicada para empreendimentos comprovadamente edificados até a data da publicação desta Lei Complementar. (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei Complementar 854 de 15/10/2012).

A dicção do parágrafo segundo do dispositivo supramencionado é clara quanto à exigência do advento de lei específica para disciplinar a matéria.

Além de exigir o advento **de lege ferenda** para regulamentação do instituto da compensação urbanística, o legislador tratou de especificar os requisitos mínimos de ordem material e temporal de observância legislativa obrigatória, a saber: a) incidência sobre empreendimento executado em desacordo com os índices e parâmetros fixados nas normas urbanísticas; b) indenização pecuniária ao Estado; c) declaração de interesse público do empreendimento, em instrumento complementar das políticas de ordenamento territorial; d) comprovação de que o empreendimento a ser beneficiado foi edificado até a data da publicação da Lei Complementar nº 854, ou seja, até 15/10/2012.

A necessidade do advento de norma de *lege ferenda* não era desconhecida dos subscritores do acordo. Observe-se que, para a situação jurídica em comento, o magistrado utilizou as expressões legislação e normatização "em perspectiva". O Procurador do DF, por sua vez, esclareceu as providências quanto ao encaminhamento de projeto de lei à Câmara Legislativa, versando sobre a matéria. É o que se extrai das falas ora transcritas, atribuídas ao magistrado e ao procurador nas assentadas relativas às tratativas do acordo:

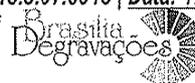
Dr. Tiago Pimentel Souza (Procurador do DF) – Boa-tarde.

Excelência, o Distrito Federal já tem caminhado com o Processo Administrativo, analisando exatamente quais seriam as irregularidades, está sendo apurado isso, porque para se fazer qualquer acordo o Poder Público precisa de um mínimo de critério, objetivo, precisa de um mínimo de quantificação. E hoje nós já estamos caminhando para se chegar a um valor. Nós já temos critérios já. O secretário está aqui, hoje já existe..., já estamos em vias de encaminhar à Câmara Legislativa uma Lei de Compensação, e essa Lei de Compensação Organística, ela está observando, teve estudos prévios, estudos..., passou por Audiência Pública, com critérios, não é uma questão..., tirando o máximo do subjetivismo desse tipo de questão para que se dê exatamente o instrumento, que é muito importante, com critérios objetivos para esse tipo de situação. Então para a gente conseguir quantificar, que eu acho que é a maior dificuldade.

Então esse Projeto de Lei já está pronto e já em vias de ser encaminhado para a Câmara. Então nós estamos com...

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 0010492-74.2013.8.07.0018 | Data: 12/06/2017".

*Degravado por: BRÁSILIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº. 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasilidadegravao@gmail.com*



Brasília-DF, 29/06/2017 *Página 8 de 37*

DEGRAVAÇÃO

Carlos Frederico Maroja de Medeiros (Juiz de Direito)

“Pelo MM. Juiz foram levantadas questões, razão pela qual foi dada a palavra ao DISTRITO FEDERAL, Dr. Tiago Pimentel Souza.”

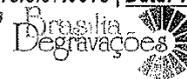
DATA: 10/05/2017 – 14:25:43

ARQUIVO/VÍDEO: 00.15.59.934000 – 00:02:57

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Carlos Frederico Maroja de Medeiros – (...) pelo DF, porque pelo que eu entendi da fala do procurador o DF estaria disposto a transigir, mas precisaria recolher alguns elementos, até com base nessa Legislação em perspectiva, para poder analisar eventuais propostas ou até formulá-las. O senhor acha que em quanto tempo a gente conseguiria ter um posicionamento mais seguro do DF quanto a isso, doutor?

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 0010492-74.2013.8.07.0018 | Data: 12/06/2017".

*Degravado por: BRÁSILIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº. 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasilidadegravao@gmail.com*

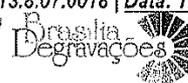


Brasília-DF, 29/06/2017 *Página 22 de 37*

E aí eu já vou até antecipar para os doutores procuradores o seguinte: que além desses critérios objetivos que o senhor vai buscar, e que de fato são critérios complexos, porque se essa normatização que o DF está em perspectiva para compensação urbanística for igual da Ambiental vai ser um critério bem complexo, bem complicadinho mesmo, não é? Mas além desses critérios aí, eu já sugeriria para os senhores fazerem uma interlocução com a Terracap, talvez, na busca de eventuais situações de eventuais imóveis ou de..., se poderia, talvez, implementar ou uma Unidade de Conservação ou uma praça propriamente dita, para a gente poder já conversar com algo mais seguro nesse sentido. Porque aí, seja uma praça ou um parque, isso vai ter que haver uma discussão, inclusive, sobre o terreno onde elas deverão ser assentadas, e aí acho que a Terracap seria um *player* interessante para trazer para esse diálogo também. Além da Secretaria de Gestão, claro, mas a gente tem esse aspecto patrimonial envolvido também.

DEGRAVAÇÃO: "Audiência de Saneamento/Conciliação | Nro. Processo: 0010492-74.2013.8.07.0018 | Data: 12/06/2017".

Degravado por: BRASÍLIA DEGRAVAÇÕES | CNPJ Nº. 11.813.122/0001-13
Tel.: 61 3468-2482 | E-mail: brasiliadegravacoes@suntil.com



Brasília-DF, 29/06/2017 Página 22 de 37

Apesar da plena convicção da inexistência de lei regulamentadora da matéria, as partes e o Judiciário passaram a manejar o instituto da compensação urbanística.

Os parâmetros, ao invés dos legais, foram os estabelecidos pelas próprias partes, conforme fala atribuída ao Procurador do DF, Dr. Tiago Pimentel, por ocasião das tratativas do acordo (extraído da página 14/27 do documento denominado degravação – vide teor completo no DOC.11):

os parâmetros a serem considerados nesse cálculo. Então por isso é que nós ainda não trouxemos isso aqui de imediato porque nós ainda não..., nós temos cenários, mas não temos parâmetros definidos. E é isso que a gente precisaria talvez definir aqui, com qual parâmetro que eu iria apresentar esse valor em Juízo.

Nessa toada, as partes depois de muitas discussões, chegaram ao consenso de que a construção de uma escola e a realização de benfeitorias em uma unidade de conservação seriam a materialização da compensação urbanística.

A inviabilidade, contudo, de o Judiciário decidir com fundamento em norma de *lege ferenda*, é entendimento consolidado

nos tribunais superiores.

Nesse sentido, transcreve-se julgamento paradigmático do Supremo Tribunal Federal, proferido no ano de 2002, de relatoria do então ministro Maurício Correa, que serviu de base a inúmeros outros julgados posteriores proferidos por aquela corte de justiça:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO TRIBUNAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.034/00. **QUESTÃO DE LEGE FERENDA. FUNÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO DE QUE NÃO SE REVESTE O PODER JUDICIÁRIO.** 1. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal faculta ao Relator julgar prejudicado o pedido por perda do objeto (RISTF, artigo 21, IX). 2. Perde o objeto o pedido liminar que impugna dispositivo de vigência suspensa em cautelar já apreciada. 3. A superveniência de diploma legal excetuando a restrição de que trata a norma impugnada não altera o entendimento anteriormente firmado pelo Tribunal. 4. Alegação de que a norma não estende os benefícios fiscais a todas as categorias profissionais constitui-se em **questão de lege ferenda.** 5. **O controle da constitucionalidade das leis não atribui ao Poder Judiciário funções de legislador positivo.** Agravo não provido.(ADI 2554 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2002, DJ 13-09-2002 PP-00063 EMENT VOL-02082-01 PP-00143).*

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou acerca da obrigatoriedade de se apreciar a nulidade de ato praticado quando inexistente a lei regulamentadora da matéria colocada à apreciação do Judiciário, ou seja, de *lege ferenda*, em acórdão nesses termos ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS REGIMENTAIS - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CARTÓRIO OFICIAL (JUDICIAL) - PERMUTA DE

SERVENTIAS - MATÉRIA DE MÉRITO NÃO APRECIADA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO E DE ILEGITIMIDADE - POSSIBILIDADE DO USO DA SEGURANÇA NO CASO CONCRETO - REPERCUSSÃO DA NULIDADE NA ESFERA JURÍDICA DA PARTE - IMPERATIVO O CONHECIMENTO DO MÉRITO - VEDAÇÃO A QUE SE DECIDA COM BASE EM LEGE FERENDA.

1. O Tribunal de Apelação negou-se a apreciar o mérito de mandado de segurança, por ilegitimidade ativa, no qual se buscava anular ato de permuta entre serventias judiciais, realizada entre pai e filho, sem prévio certame público.

2. Há pertinência subjetivo-objetiva capaz de autorizar o uso do mandado de segurança por titular de serventia, apto da participar de certame público necessariamente antecedente ao ato administrativo que se visa anular. Impõe-se ao Tribunal de Apelação examinar o mérito, da forma que lhe convier.

3. Em antigo precedente, oriundo do mesmo Estado da Federação, o STJ anulou permuta realizada em idênticas circunstâncias, por não se procedimentos de índole pública (RMS 1.751/PR, Rel. Min. Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 27.4.1994, DJ 13.6.1994 p. 15093).

4. Na fundamentação, o acórdão do Tribunal valeu-se de lei sem vigência. Ao Poder Judiciário é vedado decidir com base em norma de lege ferenda. Deve-se julgar a causa e aplicar o direito à espécie. E, por "direito", entende-se aquele de lege data (sic).

5. O acórdão tem de ser anulado, e o Tribunal há de se manifestar sobre o mérito da causa, que se circunscreve efetivamente à nulidade do ato administrativo. Quando menos, será prestado um serviço ao interesse público com o exame e o controle da legalidade dos atos incripados na segurança. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no RMS 21.257/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

No que se refere ao objeto da presente ação anulatória, há de se pontuar que, na data de 12 de janeiro de 2018, entrou em vigor a Lei Complementar nº 940²⁰, que regulamentou o artigo 199 do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal.

²⁰ Lei Complementar originada do Projeto de Lei Complementar nº 110/2017, de autoria do Poder Executivo, encaminhado à CDLDF em 06/06/17.

A mencionada lei estabeleceu em seu artigo 5º, os princípios do instituto, ao dispor, *verbis*:

Art. 5º São princípios da compensação urbanística:

I - respeito ao interesse coletivo em detrimento do interesse particular;

II - justa indenização ao Estado pelo não atendimento dos dispositivos legais que tratam dos índices e dos parâmetros urbanísticos;

III - manutenção da qualidade do espaço urbano construído, minimizando a ociosidade e a obsolescência de edificações construídas irregularmente e restabelecendo o cumprimento da função social da propriedade urbana;

IV - adequação da capacidade instalada de infraestrutura urbana;

V - recuperação da qualidade do meio ambiente construído;

VI - coibição da prática da construção irregular no Distrito Federal;

VII - garantia da segurança jurídica do processo de licenciamento de obras e edificações, desde que atendidas as condições estabelecidas nesta Lei Complementar.

Conforme se extrai da dogmática principiológica da lei regulamentadora do instituto, a compensação urbanística não se presta a retirar a garantia de observância obrigatória dos parâmetros definidos na norma, mas o de reafirmar direitos e garantias constitucionais, dentre os quais o da função social da propriedade.

Para a sua aplicação, os atos estão vinculados à vontade da lei, que tratou de estabelecer os requisitos para tanto, bem como a submissão do empreendimento a um rigoroso procedimento, cuja competência restou distribuída entre diferentes órgãos da Administração Pública, e ainda fixou os parâmetros de indenização ao Estado, mediante fórmulas matemáticas pré-estabelecidas. Ademais, tratou de dar destinação certa aos recursos provenientes de sua aplicação, de sorte que sobrou pouco ou nenhum grau de discricionariedade ao administrador.

Para o exame do caso em apreço, impõe-se a transcrição dos principais dispositivos aplicáveis ao empreendimento, dentre os quais os que vinculam a atuação do administrador, não deixando margem

alguma para discricionariedade no que diz respeito à aplicação do instituto da compensação urbanística: a) admissibilidade; b) procedimento administrativo, com discriminação do *iter* procedimental a ser percorrido pelo empreendedor; c) competência dos órgãos para a análise e emissão dos atos administrativos correspondentes; d) requisitos para declaração do empreendimento como de interesse público; e) fórmulas matemáticas para o cálculo da contrapartida pecuniária; f) consequências jurídicas da aplicação do instituto, dentre as quais a incidência do IPTU sobre a área, objeto de compensação urbanística; g) destinação dos recursos provenientes da compensação em fundo específico (FUNDURB) e sua aplicação, preferencialmente na área onde se localiza a edificação.

ADMISSIBILIDADE

Art. 6º É admitida a aplicação da compensação urbanística para regularização de edificações construídas dentro dos limites de lote ou projeção registrados no ofício de registro de imóveis competente, desde que abriguem usos permitidos pela norma urbanística incidente no respectivo lote ou projeção.

§ 1º Somente as edificações comprovadamente construídas até a data estabelecida no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal - PDOT podem ser objeto de compensação urbanística.

§ 2º Entende-se por edificação comprovadamente construída aquela que apresente, no mínimo, estrutura concluída, com todo o conjunto de vigas, pilares e lajes da edificação.

§ 3º Também é permitida a aplicação de compensação urbanística para regularização de edificações construídas dentro dos limites de lote ou projeção registrados no ofício de registro de imóveis competente com base em projetos aprovados ou que possuam alvarás de construção expedidos até a data estabelecida no Plano de Ordenamento Territorial do Distrito Federal - PDOT nas quais tenham sido constatadas desconformidades com os índices e os parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação urbanística.

(...)

DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Art. 11. O proprietário do imóvel ou o titular do direito de construir pode solicitar aplicação da compensação urbanística a edificação construída em desacordo com a legislação urbanística mediante requerimento protocolado no órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal.

§ 1º Os custos referentes ao processo de análise e emissão de TAR e de licenças relativos à aplicação da compensação urbanística devem ser pagos pelo proprietário ou pelo titular do direito de construir do imóvel, de acordo as disposições desta Lei Complementar e da legislação que trata do licenciamento de obras e edificações.

§ 2º O órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal deve comunicar os conselhos profissionais relativos às áreas de engenharia e arquitetura acerca da abertura de processo de regularização compensatória.

Art. 12. O requerimento de que trata o art. 11 deve ser apresentado em formulário próprio acompanhado da seguinte documentação:

I - certidão de ônus do imóvel;

II - documento de identidade, comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ do proprietário do imóvel ou do titular do direito de construir;

III - procuração do proprietário, quando for o caso;

IV - prova de regularidade com a fazenda distrital relativa ao imóvel;

V - quitação de multas vencidas de ações fiscais relativas ao empreendimento;

VI - documentos de licenciamento de obras expedidos pelo Poder Público, quando for o caso, ou número do respectivo processo administrativo;

VII - documento de indeferimento do licenciamento que motivou o pedido de regularização e licenciamento compensatório, quando for o caso;

VIII - documentação que comprove que a edificação estava construída, nos termos do art. 6º, § 2º;

IX - Memorial Descritivo de Ocupação - MDO, com respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT do responsável técnico, nos termos do art. 13;

X - projeto de arquitetura de regularização, com respectiva ART ou RRT do responsável técnico, nos termos do art. 14;

XI - laudo de profissional legalmente habilitado sobre a inviabilidade da adequação da edificação aos parâmetros urbanísticos de ocupação aplicáveis ao imóvel, considerando o princípio da razoabilidade e aspectos de segurança, econômicos e sociais, com respectiva ART ou RRT do responsável técnico;

XII - laudo de profissional legalmente habilitado que ateste a garantia de estabilidade estrutural e segurança da edificação e do entorno imediato, com respectiva ART ou RRT do responsável técnico;

XIII - anuência das concessionárias de serviços públicos quanto a capacidade de pronto atendimento à edificação conforme construída, sem condicionantes;

XIV - declaração do proprietário ou do titular do direito de construir responsabilizando-se, sob as penas legais, pela veracidade das informações e pelo atendimento dos requisitos previstos nesta Lei Complementar;

XV - comprovantes de recolhimento de taxa específica de requerimento relativo à análise do processo.

(...)

Art. 13. O MDO, de que trata o art. 12, IX, deve conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - descrição das situações de irregularidade da edificação, conforme o art. 6º, considerando as normas urbanísticas vigentes à data da apresentação do requerimento;

II - os usos e as atividades predominantes na edificação;

III - potencial construtivo e demais parâmetros urbanísticos efetivamente edificados;

IV - ART ou RRT do responsável técnico.

Art. 14. **O projeto de arquitetura de regularização de que trata o art. 12, X, deve ser fiel ao que está construído e**

àquilo a que se pleiteia a aplicação da compensação urbanística, considerando a data referida no art. 6º, § 1º, identificadas as partes a regularizar, contendo, no mínimo:

I - planta de situação;

II - planta de locação e cobertura;

III - plantas baixas dos pavimentos;

IV - cortes e fachadas;

V - ART ou RRT do responsável técnico.

Parágrafo único. O projeto de arquitetura de regularização deve ser apresentado em conformidade com as normas vigentes de apresentação de projetos para aprovação.

*Art. 15. Na verificação da documentação para admissão do processo de licenciamento e regularização da edificação compensatória, **cabe ao órgão gestor do planejamento territorial e urbano:***

I - solicitar esclarecimentos e complementação das informações apresentadas necessários à análise do requerimento;

II - consultar órgãos e entidades competentes, bem como unidades administrativas vinculadas, quando julgar pertinente;

III - solicitar manifestação técnica dos órgãos responsáveis pela preservação do CUB, nos termos da legislação específica de preservação, quando a edificação estiver situada no CUB;

IV - solicitar anuência dos órgãos competentes quando a edificação estiver situada na área de tutela de edificação ou conjunto urbano tombado individualmente e de lugares registrados;

V - estabelecer os valores e a forma de contrapartida pecuniária, nos termos desta Lei Complementar;

VI - manifestar-se quanto aos recursos apresentados com respeito aos atos relativos a sua atuação;

VII - realizar ou solicitar ao órgão responsável pela fiscalização vistoria no imóvel objeto de regularização para aferição dos usos instalados e dos parâmetros de ocupação construídos conforme informado no MDO e no projeto de arquitetura de regularização.

§ 1º O interessado tem prazo de 90 dias para atendimento integral das eventuais exigências expedidas pelo órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal, contado a partir da data da comunicação e prorrogável mediante justificativa, sob pena de arquivamento do processo.

§ 2º Na hipótese de arquivamento do processo, o interessado fica sujeito às penalidades decorrentes do descumprimento da legislação urbanística aplicável ao lote ou à projeção.

(...)

Art. 17. O TAR é expedido pelo órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal, mediante atendimento das condições estabelecidas nesta Lei Complementar.

§ 1º No TAR devem constar, no mínimo, as seguintes informações:

I - endereço do lote ou da projeção;

II - identificação do proprietário do imóvel ou do titular do direito de construir;

*III - **parâmetros urbanísticos de ocupação desconformes e a mensuração da desconformidade;***

*IV - **valor da contrapartida pecuniária referente à regularização da edificação por meio da compensação urbanística e formas de pagamento.***

Art. 18. Ao requerimento e ao recurso em face do indeferimento da regularização da edificação protocolados no órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal cujo objeto seja a solicitação de aplicação da compensação urbanística a edificação construída em desacordo com a legislação urbanística, se devidamente acompanhados da documentação elencada no art. 12, é conferido efeito suspensivo ativo sobre eventuais punições de

demolição parcial ou total da obra, bem como sobre aplicação de novas multas relativas ao objeto da compensação urbanística.

(...)

Art. 19. Indeferida a regularização da edificação nos termos desta Lei Complementar, o órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal deve informar o órgão responsável pela fiscalização, que notificará os responsáveis pelo empreendimento para cumprimento da legislação de uso e ocupação do solo, no prazo máximo de 90 dias, sem prejuízo das sanções aplicadas.

§ 1º No caso de indeferimento da regularização da edificação, o interessado fica sujeito às penalidades decorrentes do descumprimento da legislação urbanística aplicável ao lote ou à projeção.

§ 2º Transcorrido o prazo de 90 dias sem que o interessado tenha realizado as devidas adequações, o órgão de fiscalização de atividades urbanas deve promover a demolição e cobrar do proprietário ou do titular do direito de construir os custos da operação, conforme legislação específica.

§ 3º Até a adoção das providências necessárias à demolição, o infrator fica sujeito a multa mensal de R\$5.000,00 multiplicados pelo índice k, proporcional à área da obra ou da edificação objeto da infração, de acordo com o seguinte:

I - até 500 metros quadrados, $k = 1$;

II - acima de 500 metros quadrados e até 1.000 metros quadrados, $k = 3$;

III - acima de 1.000 metros quadrados e até 5.000 metros quadrados, $k = 5$;

IV - acima de 5.000 metros quadrados, $k = 10$.

Art. 20. Do indeferimento da regularização da edificação proferido pelo órgão gestor do planejamento territorial e urbano do Distrito Federal, no tocante às disposições desta Lei Complementar, cabe recurso, nos termos da Lei federal nº 9.784, de 1999, por meio de requerimento próprio.

Art. 21. A emissão do TAR corresponde à fase de habilitação do projeto no processo de licenciamento da edificação, que segue as disposições da legislação relativa à emissão de alvará de construção e de carta de habite-se.

Parágrafo único. O alvará de construção e a carta de habite-se devem ser emitidos à edificação cuja regularização seja admitida por meio da compensação urbanística, sem prejuízo da aplicação dos demais instrumentos previstos na legislação urbanística do Distrito Federal, quando couber.

Art. 22. A obtenção de alvará de construção e de habite-se mediante compensação urbanística fica condicionada ao ressarcimento ao Poder Público, por parte do proprietário ou do titular do direito de construir, do valor total da contrapartida pecuniária havida a título compensatório.

§ 1º No caso de opção pelo parcelamento da contrapartida pecuniária, o proprietário do imóvel ou o titular do direito de construir deve:

I - apresentar carta de fiança bancária ou de seguro-garantia no valor correspondente ao saldo remanescente da contrapartida pecuniária no momento da respectiva etapa do licenciamento;

II - comprovar o pagamento das parcelas vencidas.

§ 2º A inadimplência de qualquer parcela relativa ao saldo remanescente da contrapartida pecuniária por período superior a 60 dias do respectivo vencimento implica execução da carta de fiança bancária ou do seguro-garantia de que trata o § 1º, I.

§ 3º Para a emissão da carta de habite-se de que trata o caput, deve ser efetuado registro do gravame de que o imóvel foi objeto

de regularização por meio de compensação urbanística na respectiva matrícula.

§ 4º Para os imóveis que não se enquadrem no art. 6º, § 3º, a carta de habite-se de que trata o caput deve ser emitida com a anotação de que foi expedida após regularização por meio de compensação urbanística.

Art. 23. Das decisões administrativas cabe recurso, garantido o contraditório e a ampla defesa e facultando-se ao interessado apresentação de laudo de contestação, conforme regulamento, em face: (Artigo vetado pelo Governador, mas mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal)

I - dos casos omissos e conflitantes com esta Lei Complementar; (Inciso vetado pelo Governador, mas mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal)

II - da constatação de que o Poder Executivo interpretou norma divergente do ato administrativo; (Inciso vetado pelo Governador, mas mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal)

III - do valor da contrapartida no TAR. (Inciso vetado pelo Governador, mas mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal)

DA CONTRAPARTIDA PECUNIÁRIA

Art. 24. Para efeitos do cálculo da contrapartida pecuniária - CP da compensação urbanística, são considerados os seguintes os parâmetros urbanísticos:

I - taxa de permeabilidade do lote;

II - taxa de ocupação;

III - coeficiente de aproveitamento ou taxa de construção;

IV - altura da edificação;

V - número de pavimentos da edificação;

VI - afastamento ou recuo da edificação;

VII - vagas de estacionamento.

Art. 25. A compensação urbanística dá-se mediante CP, calculada em razão da proporção da irregularidade acometida em relação ao parâmetro urbanístico correspondente, pela aplicação da seguinte fórmula:

$$CP = \sum_{n=1}^7 W_n \cdot \Delta_n \cdot V_{GLOBAL}$$

onde:

I - CP é o valor total em reais da contrapartida pecuniária a ser paga pela compensação urbanística decorrente da soma ponderada das irregularidades;

II - W_n corresponde ao peso dos parâmetros urbanísticos com relação à sua importância para fins de compensação urbanística;

III - Δ_n corresponde à variação, em módulo, de dado parâmetro urbanístico a partir da comparação entre a situação implantada e a normativa;

IV - V_{GLOBAL} é o valor da edificação objeto da compensação urbanística composto pelo valor total da construção.

§ 1º Os pesos (W_n) de que trata o inciso II do caput correspondentes a cada parâmetro urbanístico relacionado no art. 24, I a VII, constam do Anexo I.

§ 2º A variação de que trata o inciso III do caput deve ser calculada observando o valor efetivamente implantado (x_n) e o previsto na norma (P_n) para cada parâmetro analisado, calculado pela seguinte fórmula:

$$\Delta_n = \left| \frac{x_n - P_n}{P_n} \right|$$

onde:

I - n corresponde à variação, em módulo, do parâmetro urbanístico analisado;

II - x_n corresponde ao valor efetivamente utilizado em relação ao parâmetro analisado;

III - P_n corresponde ao valor normativo em relação ao parâmetro analisado.

§ 3º O valor global de que trata o inciso IV do caput é calculado a partir dos valores de referência constantes do Anexo II, para os casos de habitação unifamiliar e demais usos, sendo resultado do seguinte produto:

$$V_{GLOBAL} = (AC * VC)$$

onde:

I - AC corresponde à área construída total da edificação, em metros quadrados, informada no alvará de construção de regularização;

II - VC corresponde ao valor do metro quadrado de construção, em reais por metro quadrado, conforme a região administrativa.

§ 4º O órgão gestor de planejamento urbano deve publicar anualmente os valores de referência para o cálculo da contrapartida nos moldes do Anexo II.

§ 5º O pagamento da CP para a regularização deve ser feito sem prejuízo do pagamento das taxas e das multas devidas.

§ 6º Para edificações que apresentem projeto de arquitetura aprovado, alvará de construção e carta de aceite de todas as concessionárias públicas, o valor total em reais da contrapartida a ser paga pela compensação urbanística é reduzido em 25% na aplicação da fórmula prevista neste artigo. (Parágrafo vetado pelo Governador, mas mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal)

Art. 26. O Poder Executivo fica autorizado a parcelar o valor da CP em até 12 parcelas mensais iguais, fixas e consecutivas.

Art. 27. A CP proveniente do instrumento da CP destina-se a fonte específica a ser gerida pelo Fundo de Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal - Fundurb.

(...)

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 31. Até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo - LUOS e do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília - PPCUB, instrumentos complementares das políticas de ordenamento territorial, são considerados de interesse público para fins de regularização mediante compensação urbanística as edificações que atendam aos requisitos de admissibilidade definidos nesta Lei Complementar, exceto aquelas:

I - cujo coeficiente de aproveitamento correspondente à edificação construída ultrapasse em 50% ou mais o coeficiente de aproveitamento máximo definido para o lote ou a projeção;

II - cuja altura ou número de pavimentos, para edificações construídas com mais de 5 pavimentos, ultrapassem em 50% ou mais a altura ou o número de pavimentos definidos para o lote ou a projeção.

Art. 32. A Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal deve atender ao cumprimento desta Lei Complementar para efetuar alteração da área construída de edificação licenciada no Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.

Art. 33. O projeto de regularização aprovado, o alvará de construção e a carta de habite-se especial, a qualquer tempo, mediante ato do órgão concedente, podem ser:

I - cassados, em caso de desvirtuamento da finalidade do documento concedido ou de implantação em desacordo com o projeto aprovado;

II - anulados, em caso de comprovação de ilegalidade ou irregularidade na documentação apresentada.

Art. 34. O proprietário ou o titular do direito de construir de imóvel edificado de forma irregular que adquiriu o imóvel em data posterior ao estabelecido no art. 6º, § 1º, pode apresentar requerimento com vistas à compensação urbanística.

Art. 35. O proprietário ou o titular do direito de construir e os profissionais técnicos responsáveis pelos projetos e pelos laudos técnicos apresentados para a regularização compensatória de que trata esta Lei Complementar, em caso de falsidade das informações declaradas, ficam sujeitos às penalidades previstas no Código de Obras e Edificações do Distrito Federal, sem prejuízo das demais sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. A aplicação das multas previstas faz-se sem prejuízo da comunicação dos fatos ao órgão fiscalizador do exercício profissional, obedecidos os requisitos desta Lei Complementar e do Código de Obras e Edificações do Distrito Federal.

Art. 36. Esta Lei Complementar não possui efeito suspensivo de ações fiscais existentes, incluindo aquelas que geraram multas e as que foram lançadas em dívida ativa.

Art. 37. Casos omissos e conflitantes desta Lei Complementar são analisados e deliberados pelo CONPLAN, que pode, se entender necessário, realizar audiência pública sobre o assunto.

Art. 38. A regularização da edificação nos termos desta Lei Complementar não implica reconhecimento de direitos quanto ao uso irregular ou à permanência de atividades irregulares instaladas no imóvel.

Art. 39. Devem ser promovidas ações integradas dos órgãos e das entidades do Distrito Federal para inibir a desobediência dos índices e dos parâmetros urbanísticos que regem as unidades imobiliárias.

Art. 40. Até a regulamentação desta Lei Complementar, todas as situações inseridas no CUB devem observar o disposto nos arts. 8º e 16.

Art. 41. Os recursos provenientes desta Lei Complementar destinados ao Fundurb são prioritariamente aplicados na administração regional onde ocorreu o fato gerador.

Diante das disposições legais que versam sobre a compensação urbanística, verifica-se padecer o acordo ora vergastado de nulidade absoluta em razão de afronta à lei geral vigente à data da sua celebração, qual seja o PDOT, que exige lei regulamentadora do mencionado instrumento urbanístico.

Ainda que se argumente quanto à impossibilidade de a lei nova protrair para alcançar a coisa julgada, no caso dos autos, a

nulidade se dá exatamente pela ausência do mencionado instrumento legislativo.

Ora, se a lei era condição *sine qua non* para a aplicação do instituto jurídico previsto na norma geral, repita-se, o artigo 199 do PDOT, a regulamentação dos seus termos por disposição de vontade das partes, sobre a mesa de negociação do Judiciário, quebrou o princípio constitucional da separação de poderes, não podendo a coisa julgada por esse motivo prevalecer por nulidade absoluta, caracterizada pela impossibilidade jurídica do objeto.

Além da violação ao pacto republicano (artigo 2º da CF), o acordo incidiu em afronta direta ao artigo 182, § 2º, da Carta Magna, que determina o cumprimento das exigências expressas no plano diretor do município (no caso do Distrito Federal, a Lei Complementar nº 803, de 25/04/2009 - Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal — PDOT) como forma de garantir o **desenvolvimento sustentável da cidade e o bem estar de seus habitantes**, direitos transindividuais de natureza indivisível, os quais **o Estado, no exercício das funções administrativa, legislativa e judicial**, está obrigado a tutelar.

A afronta ao artigo 199 do PDOT e, via de consequência, aos dispositivos constitucionais supracitados restou consignada no acordo, nos seguintes termos:

IV - Solução Negociada Para as Questões Controvertidas Remanescentes

Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas na análise da questão de mérito entendem as partes que se mostra possível a obtenção de uma solução negociada para o conflito de interesses discutidos entre elas, sem que haja a imputação de culpa ou o reconhecimento da procedência dos diversos pedidos formulados nas ações que se encontram conexas.

Portanto, diante da diretrizes estabelecidas nas negociações conciliatórias as partes chegaram à uma solução negociada para se atestar a regularidade dos novos projetos do JK SHOPPING AND TOWER constantes dos autos do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009.

A PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., assume obrigações de fazer e de não fazer, e bem assim de **efetivar uma compensação em prol dos interesses sociais, ambientais e urbanísticos envolvidos na causa na forma estabelecida** nas audiências do dia 7 de julho de 2017, continuada em 07 de agosto de 2017, bem como demais reuniões ocorridas na sede deste Juízo de forma aberta ao público em geral.

Assim, visando à extinção dos processos com resolução de mérito pela aplicação da alínea "b" do inciso III do artigo 487 do Código de Processo Civil, formulam as partes os termos da solução negociada visando conferir condições de possibilidade para o reconhecimento da regularidade da construção do JK Shopping And Tower, com o oferecimento de compensação em prol dos interesses sociais, ambientais e urbanísticos do Distrito Federal e de seus cidadãos.

(...)

VI - Das Demais Obrigações De Fazer e De Não Fazer da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda.

1 - Obrigação da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. de Erigir Uma Escola Classe

Relativamente às irregularidades construtivas, sejam urbanísticas ou Edilícias, serão objeto de compensação Ambiental Urbanística e Social, representadas pela obrigação da empresa de erigir uma Escola Classe, com cerca de 3000 metros quadrados, de acordo com planta apresentada nos autos, mais especificamente, a Planta intitulada Projeto Qd 500, trecho 01, etapa 01, Sol Nascente, sendo certo que no mesmo lote a empresa também irá implementar uma quadra de esportes coberta com aproximadamente 620 metros quadrados, mais um Teatro de Arena descoberto, segundo parâmetros de utilização do lote e de construção apresentados pela Secretaria de Educação.

A Secretaria de Estado de Educação - SEE/DF deverá fornecer, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, o Projeto Arquitetônico Básico para a construção da Escola Classe, na Quadra 500, Trecho 01, etapa 01, no Sol Nascente/DF, devidamente aprovado nas suas competências cabendo à Paulo Octávio Investimentos Imob. Ltda proceder à continuidade do visto de Projeto e licenciamento junto à CAP no que couber. A Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. elaborará o respectivo Projeto Executivo e os necessários Projetos Complementares, inclusive de fundações e de estrutura da edificação.

Após a expedição do Licenciamento de Obras da Escola Classe pela CAP/SEGETH no prazo máximo de 30 (trinta) deverá ser apresentado pela Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. o cronograma da obra, sendo que sua construção deverá

ser finalizada no prazo de 18 (dezoito) meses, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1000,00 (mil reais) por dia.

A Secretaria de Educação ficará encarregada de fiscalizar e orientar a construção da escola, da quadra de esportes coberta, com aproximadamente 620 metros quadrados e do Teatro de Arena descoberto, até o recebimento das edificações, incluindo o cercamento do terreno e demais obras necessárias à entrega da escola à comunidade estudantil, da mesma forma que o faria se tivesse contratado uma empresa para este mister.

A obrigação somente estará cumprida quando recebido o atestado de conclusão obtido perante a Secretaria de Educação/DF, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 2.105/1998, dado que o projeto de construção será apenas objeto de visto (art. 36, Lei nº 2.105/1998).

A demora atribuível exclusivamente à Administração na emissão do Atestado de Conclusão não pode ser imputada à Empresa Paulo Octávio no cômputo do prazo para o cumprimento desta obrigação.

2 - Obrigação Da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. De Efetivar Benfeitorias No Parque Do Cortado

Ainda a título das compensações acima referidas, a empresa efetivará as seguintes benfeitorias no Parque do Cortado:

A reforma e manutenção da passarela de madeira que leva até à cachoeira; a implementação de uma cooper via; quadras de esporte; a instalação de um bicicletário; sistemas de captação de águas pluviais; placas fotovoltaicas; mirante de madeira para ser utilizado pela fiscalização e na prevenção de incêndios florestais; uma torre metálica de observação, bancos de concreto em número de no mínimo 20; um parque infantil e uma academia ao ar livre composta por 13 equipamentos com piso de concreto, tudo conforme o Parecer Técnico realizado pelo perito do MPDFT.

O IBRAM apresentará no prazo de 30 (trinta) dias os Termos de Referência relativos às benfeitorias acima mencionadas. A Execução das benfeitorias do Parque do Cortado deverá observar os referidos Termos de Referências e as especificações do Parecer Técnico nº 51/2017 - AMAUR/DAP-MAUR, da Assessoria Técnica do meio Ambiente e Ordem Urbanística do MPDFT.

A Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. deverá executar as obras de benfeitorias no Parque do Cortado no prazo de 12 (doze) meses, contados a partir da obtenção das autorizações pertinentes para a execução das obras, inclusive de termo de referência e eventuais licenças que se fizerem necessárias por parte do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal - IBRAM, sob pena de multa no valor de R\$ 1000,00 (mil reais) por dia de atraso.

3 - Obrigação da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. de Elaborar Um Projeto Executivo Para Uma Escola

Ainda, relativamente às irregularidades construtivas, sejam urbanísticas ou Edilícias, como complementação da compensação Ambiental Urbanística e Social, a empreendedora Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. se obriga a elaborar um Projeto Executivo com os necessários Projetos Complementares, inclusive de fundações e de estrutura de edificação, necessários à complementação de um Projeto Arquitetônico Básico para a construção de uma Escola de Educação Infantil ou Fundamental de no máximo 3000 m² de área construída a ser indicada pela Secretaria de Educação no prazo de 30 (trinta) dias, em área a ser indicada pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, que deverá ser localizada em Ceilândia ou Taguatinga.

A entrega desse projeto deverá ser realizada em 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da comunicação que lhe seja enviada pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, sob pena de multa de R\$ 1000,00 (mil reais) por dia de atraso.

Resta claro, pelo dispositivo vigente à data da celebração do acordo, que o instituto da compensação urbanística carecia do instrumento legal para a sua aplicação, de sorte que a sua invocação para regularizar o empreendimento se deu de forma dissociada do ordenamento jurídico.

Após a promulgação da lei especial, restou mais evidente que as partes e o órgão judiciante não só aplicaram instituto previsto em norma *de lege ferenda*, como legislaram **sobre matéria reservada à lei complementar**, em afronta a princípio basilar do direito constitucional: o da separação dos poderes (art. 2º, da CF).

Por mais nobres que tenham sido os motivos ensejadores da aplicação do instituto da compensação urbanística, a sua aplicação, além de tornar o ato manifestamente nulo, coloca em risco o sistema jurídico, por afronta aos princípios constitucionais em que se assenta o Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil.

A ausência de legislação à data da celebração do acordo impõe a nulidade da sentença. Como consequência, e em atenção

ao art. 21²¹, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), há de se determinar que os atos administrativos declarados nulos sejam praticados em observância à lei que regulamentou o instituto da compensação urbanística, o qual deverá incidir sobre o empreendimento em todos os seus termos.

Nesse sentido, não será decisão judicial ou acordo a estabelecer que o empreendimento poderá permanecer hígido, nas proporções em que se encontra edificado, já que a própria lei fixa os parâmetros máximos de compensação, e determina expressamente a demolição da área que os extrapola (artigo 19).

5.7.1.4 COMPENSAÇÃO URBANÍSTICA X DANOS MORAIS COLETIVOS

Como visto alhures, para aplicação da compensação urbanística, exige-se, além do atendimento dos requisitos estabelecidos pela lei complementar, a submissão a um procedimento administrativo, cujas fases estão submetidas a atos de competência de diferentes órgãos e agentes administrativos.

No caso dos autos, a aplicação do instituto destituído de norma regulamentadora como se fosse um instrumento processual à disposição das partes e do magistrado, representa total incongruência jurídica aos preceitos mais mezinhos de Direito Administrativo e Constitucional. Pode-se dizer que as partes entraram numa aventura processual sem precedentes, eis que passaram a manejar o instrumento como se a um só tempo fossem legisladores e administradores.

No afã de regularizar o empreendimento, que estava às margens da lei em razão de seu projeto não ter obtido aprovação do órgão competente, utilizaram o instrumento como solução para todos

²¹Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#).

os entraves que o impediam de obter os atos administrativos, desde a primeira fase, consistente na análise para fins de aprovação do projeto, até a expedição da carta de habite-se. Destituído do interesse de se dobrar ao imperativo legal, e no intuito de obter as autorizações em cada uma das fases administrativas, o instituto de compensação urbanística foi utilizado como panaceia para todos os males de que padecia o empreendimento. As licenças até então inatingíveis no mundo real, foram extraídas do mundo ilusório da aventura processual do vale-tudo.

Nesse sentido, o acordo fez excepcional construção ao afastar as normas que regem as relações entre administrador e administrado no que se refere à aplicação da compensação urbanística e da indenização por danos morais coletivos.

A despeito do fato de que ambos os institutos pressupõem violação à lei, e portanto, culpa no seu sentido amplo, o acordo afastou a culpa do administrado aos atos até então praticados, ao assim dispor:

IV - Solução Negociada Para as Questões Controvertidas Remanescentes

*Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas na análise da questão de mérito entendem as partes que se mostra possível a obtenção de uma solução negociada para o conflito de interesses discutidos entre elas, **sem que haja a imputação de culpa ou o reconhecimento da procedência dos diversos pedidos formulados nas ações que se encontram conexas.***

Após afastar a culpa do empreendedor, fixou-lhe obrigações como forma de compensação em prol dos interesses versados na causa, nos seguintes termos:

A PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., assume obrigações de fazer e de não fazer, e bem assim de efetivar uma compensação em prol dos interesses sociais, ambientais e urbanísticos envolvidos na causa na forma estabelecida nas audiências do dia 7 de julho

de 2017, continuada em 07 de agosto de 2017, bem como demais reuniões ocorridas na sede deste Juízo de forma aberta ao público em geral.

Ocorre que ambos os institutos, compensação urbanística e indenização por danos morais coletivos, pressupõem violação à lei, e portanto, culpa no seu sentido amplo.

Ao criar a ficção de que o empreendedor construiu em observância aos parâmetros legais, a compensação urbanística não poderia ser aplicada, pois esta pressupõe inobservância aos índices urbanísticos legalmente fixados.

Se as autodenominadas compensações sociais, urbanísticas e ambientais referem-se aos danos coletivos, esses pressupõem atos ilícitos, que devem ser, sim, objeto de admissão de culpa, em sentido lato, de cada ato praticado em desconformidade com as normas urbanísticas e edilícias.

A incongruência é patente. O ato processual nesses termos exigiria não mais do que mera racionalidade na aplicação dos instrumentos jurídicos, decorrentes de simples interpretação literal das normas de direito material. Perverter o sistema jurídico dessa forma não pode ser considerado falta de racionalidade, mas ausência absoluta de boa fé e lealdade processuais, dado o inegável grau de conhecimento jurídico de seus subscritores.

Observe-se que, ao homologar o acordo, o magistrado invocou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicar o instituto com base em permissivos (não esclarecidos) de normas de direito processual, quando se sabe que o processo civil não se presta a regular institutos jurídicos.

Nessa toada, as normas de direito material sequer foram invocadas, fortalecendo a tese acima exposta de que o que ocorreu foi uma verdadeira aventura processual, o que se extrai do teor do dispositivo da sentença, nesses termos lavrado:

VIII- Dispositivo

"O presente Acordo preserva em boa medida os interesses jurídicos discutidos nos autos, inclusive e principalmente, os

*interesses públicos relativos às demandas. **Recordo, a princípio, que as compensações Urbanísticas e Ambientais são amplamente reconhecidas pela ordem jurídica pertinente, sendo especialmente corroboradas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, agora expressamente contemplados no código de processo civil.** Realço também que, no presente feito, se ouviu a opinião da comunidade e o acordo que ora se homologa foi objeto de amplas negociações pautadas por acompanhamentos técnicos os mais diversos, tanto dos órgãos de Assessoria do MPDFT, como dos agentes públicos especializados dos diversos órgãos do DF.”*

A leitura da sentença demonstra o total descompasso entre as normas de direito material e a avença celebrada, demonstrando mais uma vez que o instituto jurídico da compensação urbanística foi objeto de mera manipulação processual das partes e do magistrado.

Consoante exaustivamente demonstrado, a compensação urbanística está longe de ser um instrumento processual, mas de direito material, sujeito a requisitos próprios e a procedimentos especificados na norma, na data da celebração do acordo, *de lege ferenda*; após, *de lege lata*.

É evidente que o empreendimento JK Shopping não poderia e nem pode ser regularizado sob a rubrica do instituto sem passar pelo rito administrativo previsto em lei. Caso pretenda subsistir nas proporções em que foi construído terá que se submeter ao procedimento legal. Na hipótese de obter êxito em se beneficiar do instituto, deverá sofrer os efeitos jurídicos dele decorrentes, dentre os quais o pagamento do preço público e a incidência dos impostos sobre a totalidade da área construída, na forma do artigo 32 da Lei Complementar nº 940/18.

5.8 DO MOTIVO E DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Motivo é um dos requisitos do ato administrativo.

É cediço que motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Segundo Di Pietro²², “pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato”.

O motivo é elemento essencial do ato administrativo, de sorte que a ausência dos pressupostos de fato e de direito aptos a justificar a sua prática torna o ato totalmente nulo.

De conformidade com a Lei Federal nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), verifica-se a inexistência dos motivos do ato administrativo quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido (art. 2º, parágrafo único, alínea d).

A lei Federal nº 9784/99, por sua vez, determina que os atos administrativos devem ser motivados, ao dispor, em seu artigo 50, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

*I - **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;***

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

*VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou **discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;***

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A doutrina faz a sua contribuição ao trazer outro conceito vinculado a tal elemento: a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual o motivo apresentado como justificativa para a prática do ato vincula a sua validade. Isto quer dizer que a existência da

22 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

situação fática e jurídica (motivo) que fundamenta a execução do ato é condição para que seja considerado válido. Assim, havendo comprovação de que o fundamento fático e/ou jurídico é falso ou inexistente, o ato deverá ser declarado nulo.

Para Alexandrino²³, a teoria dos motivos determinantes consiste em “explicitar que a administração pública está sujeita ao controle administrativo e judicial (portanto, controle de legalidade ou legitimidade) relativo à existência e à pertinência ou adequação dos motivos – fático e legal – que ela declarou como causa determinante da prática de um ato. Caso seja comprovada a não ocorrência da situação declarada, ou a inadequação entre a situação ocorrida (pressuposto de fato) e o motivo descrito na lei (pressuposto de direito), o ato será nulo”.

5.8.1 DO VÍCIO DOS MOTIVOS INVOCADOS PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO – DA DECLARAÇÃO DE FATO INEXISTENTE PARA FUNDAMENTAR A PRÁTICA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O acordo inseriu motivo inexistente para a prática de ato administrativo, consubstanciado em declaração manifestamente falsa para fins de produção de efeitos jurídicos dela decorrentes, ao fixar a área total do empreendimento em desconformidade com a sua real dimensão, atestada, por sua vez, nos diversos laudos técnicos produzidos pelos órgãos competentes.

No que se refere a tal fato, estabeleceu a avença:

V - Dos Termos do Acordo para a resolução das lides:

(...)

*Tendo em vista que a correção de todas as irregularidades sanáveis e a compensação de todas as irregularidades insanáveis ensejará a completa adequação do empreendimento à legislação em vigor, constituindo-se as correções e compensações negociadas pelas partes como obrigações de fazer e não fazer assumidas pela Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., deve ser considerada para todos os fins de direito a área computável total de **72.342,48m2 (setenta e dois mil, trezentos e quarenta***

²³ ALEXANDRINO, Marcelo, Direito administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 21. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2013 (p. 492).

***e dois metros quadrados e quarenta e oito décimos),
equivalente ao coeficiente de aproveitamento máximo do lote
utilizado no empreendimento.***

Como constatado nos documentos produzidos pela CAP-SEGETH e pela AGEFIS, o empreendimento foi construído acima do coeficiente máximo de aproveitamento do lote em que foi edificado.

A manifestação da CAP-SEGETH datada de 19/04/17 constante das fls. 1035/1065 dos autos do processo nº 2013.01.1.188353-4 informa que a área computável do empreendimento foi acrescida de 60.131,25 m² aos 64.814,27m² constante dos alvarás de construção anteriormente expedidos: nºs 338/2010 e 183/2013.

A própria Notificação de Exigências nº 2220/2017 do referido órgão, em seu item 35, estabeleceu como exigência o atendimento ao coeficiente de aproveitamento estabelecido na norma, haja vista ter sido extrapolado:

"35. Atender ao coeficiente de aproveitamento máximo definido para o lote (2,0 = 72.342,48m²). O projeto apresenta CA= 3,11, ou seja, 40.317,45m² além do permitido.

Tais informações coadunam-se com o relatório técnico elaborado pela então Diretoria de Análise e aprovação de Projetos-DIAAP da CAP-SEGETH, que apurou como área total do empreendimento 161.776,62 m² e como computável a área de 124.945,52m² (Ofício nº 277, de 04/12/14, DIAAP – **DOC.28**).

O Relatório de Ação Fiscal nº Z72150-REL (**DOC.29**), de 03 de agosto de 2017, por sua vez, produzido com a finalidade específica de fornecer ao Juízo processante as informações relativas ao empreendimento, para subsidiar a celebração de acordo, consignou:

RELATO DA VISTORIA

Conforme Ofício nº 390.000.199/2017 — GAB/SEGETH, em sua origem, tratou o processo administrativo da análise de

projeto de edificação de uso comercial destinada a shopping center e salas comerciais, que foi aprovado pela Administração Regional de Taguatinga — RA 111, em 01.07.2010 e licenciado pelo Alvará de Construção nº 338/2010, de 20.10.2010, indicando 64.814,27 m² de Área Computável e 121.068,44 m² de Área Total Construída.

Em 05.08.2013, foi aprovado projeto de modificação pela Administração Regional para alteração de numeração predial, tendo sido emitido o Alvará de Construção nº 183/2013, em 08.08.2013.

*De acordo com relatório técnico da CAP/SEGETH, datado de 19 de abril de 2017 e efetuado conforme folhas nº 4.525 a 4.626 do Processo nº 132.000.156/2009, o empreendimento em questão possui 146.629,97 m² de Área Total Construída e Área Computável de 111.515,97 m², ou seja, a mesma estaria extrapolada em 39.173,49 m² da área possível. No entanto, de acordo com a CAP/SEGHE, em se considerando os mezaninos em todos os compartimentos possíveis para tanto, a Área Computável seria de **105.199,35 m², ou seja, extrapolaria em 32.854,87 m² da área possível.***

De acordo com o referido relatório, documento oficial que serviu de base ao entendimento do juízo quanto à matéria fática, não há dúvidas de que o empreendimento ultrapassou o coeficiente máximo de aproveitamento do lote em que foi edificado. Explica-se: A área original do lote é de 36.171,24m². Considerando que, de conformidade com o PDL-Plano Diretor Local de Taguatinga, o coeficiente de aproveitamento máximo do lote é 2, o empreendedor somente poderia construir 72.342,48 m².

Como restou consignado, pelos inúmeros laudos produzidos, que o coeficiente foi ultrapassado, as partes houveram por bem fixar fictamente a área construída em número correspondente ao permitido pela norma, com vistas a dar ares de legalidade ao empreendimento.

Além de fixar a área do empreendimento de maneira ficta, o acordo ainda tratou de afastar expressamente a exigência nº 35 da Notificação de Exigências, substituindo-a pelos parâmetros fixados pelas partes, ao assim dispor:

*V- Dos termos do Acordo para a resolução das lides
(...)*

*- Sobre o item 35 do tópico "D. Parâmetros Urbanísticos" **restou decidido** que o cálculo da área computável total deverá considerar apenas as áreas de mezaninos efetivamente executadas e constantes do **projeto atestado**. Após o cálculo final, **a área computável que porventura exceder o coeficiente de aproveitamento máximo para o lote não será considerada para definição dos demais reflexos de projeto, inserindo-se a questão na solução negociada pelas partes por meio de correções e compensações.***

De anotar-se que o empreendimento foi construído em área residencial, cujos limites ao direito de construir impostos na norma buscam preservar o bem-estar dos seus residentes.

Ora, se as partes e operadores do direito tivessem interesse em cumprir a lei, não usariam de subterfúgios, de forma a fundamentar a avença em motivo de fato inexistente. Do órgão julgador, chamado que foi para dirimir a controvérsia, era exigível que, diante dos fatos inequivocamente comprovados, não permitisse que as partes, para burlar a aplicação da lei, fixassem como existente fato diverso da realidade fática.

Não há como se admitir como lícita a criação de uma ficção para pôr fim a um litígio. Com efeito, a emissão de declaração desprovida de correspondência aos fatos teve o fito de produzir os efeitos jurídicos que somente seriam possíveis, caso houvesse tal correspondência.

O motivo alegado não pode subsistir, eis que inexistente. Ao declararem que o montante construído no lote é de 72.342,48 m², quando os laudos produzidos demonstram que esse valor não corresponde à real dimensão construída, seja considerando a área total do empreendimento, seja considerando somente a área computável, as partes acordantes optaram pelo caminho da falsidade. O juiz sentenciante, por sua vez, albergou tal escolha, em negação aos princípios que regem o sistema processual, dentre os quais o da boa fé e o da lealdade, e os que regem os direitos fundamentais, dentre os quais o da função social da propriedade, justamente em sede de ação de

natureza coletiva, cujo escopo é a proteção aos direitos difusos e coletivos.

Não há que se falar aqui em interpretação equivocada da lei, mas de mecanismo de subversão da própria realidade fática, consistente na declaração de fato inexistente para a produção de efeitos jurídicos que somente decorreriam caso existente fosse.

Ocorre que a declaração da existência de fato inexistente, revestida de presunção de veracidade e de imutabilidade, em razão de estar acobertada pelo manto da coisa julgada, não pode ficar alheia ao controle do Judiciário, ainda que o acesso à via recursal se mostre fechado.

Com efeito, se a lei processual não previsse mecanismos de controle outros que não somente a via recursal, como o de que ora se lança mão, a coisa julgada certamente se sobreporia às nulidades insanáveis como as ora demonstradas, em completa subversão ao estado democrático de direito, que se rege pelo império da lei.

Por fim, há de se aduzir que a declaração destituída de correspondência à realidade fática com o fim de dar ares de conformidade do empreendimento à legislação edilícia, além de violar direitos fundamentais coletivos, notadamente os conferidos aos habitantes de viver numa cidade sustentável (artigo 225, da CF), **incide em norma penal (artigo 299 do CP)**, o que certamente será levado ao conhecimento do órgão ministerial com atribuições para a propositura de ação na seara criminal.

Se por um lado, a declaração de ato contrário aos fatos gerou efeitos jurídicos favoráveis ao empreendedor, amoldando-o fictamente à norma urbanística incidente sobre a área no que se refere ao coeficiente máximo de aproveitamento, por outro, teve o potencial de gerar danos coletivos, já que o legislador urbanístico, ao fixar tal índice, levou em consideração a característica predominantemente residencial da área.

A permissão da edificação de empreendimento acima do índice de aproveitamento máximo previsto no Plano Diretor de

Taguatinga, mediante acerto entre as partes é ato eivado de nulidade, eis que viola o princípio da legalidade, incidindo em afronta direta ao texto constitucional.

Nas linhas introdutórias, restou consignado que os princípios norteadores do direito urbanístico estão insertos nos títulos dedicados aos direitos fundamentais e aos direitos econômicos, não sendo demais repetir que o texto constitucional deu materialidade ao princípio da função social da propriedade ao determinar que este será satisfeito quando atender as regras do Plano Diretor do município.

Como dito alhures, a política de planejamento habitacional referente ao território abrangido pela Região Administrativa de Taguatinga é regida por dois instrumentos: o PDOT e o PDL de Taguatinga, sendo que este último, a Lei Complementar nº 90, de 11 de março de 1998, assim dispõe:

Art. 1º O Plano Diretor Local de Taguatinga - PDL de Taguatinga, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e territorial da Região Administrativa de Taguatinga - RA III, tem como finalidades:

I - orientar os agentes públicos e privados que atuam na gestão do território para o pleno desenvolvimento das funções sociais da Região Administrativa e da propriedade e o bem-estar de seus habitantes;

II - ordenar o desenvolvimento físico-territorial, compatibilizando-o com o desenvolvimento socioeconômico e a utilização racional e equilibrada dos recursos naturais;

III - estabelecer as regras básicas de uso e ocupação do solo;

IV - contribuir para a implantação de processo de planejamento permanente e participativo, no sentido da democratização da gestão urbana e territorial.

Parágrafo único - O Plano Diretor Local de Taguatinga articula-se com o Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal - PDOT, aprovado pela Lei Complementar nº 17, de 28 de janeiro de 1997, detalhando e implementando suas diretrizes, no que diz respeito à RA III.

Art. 2º Integram esta Lei Complementar os Anexos I a VIII, com a seguinte denominação:

I - Anexo I - Mapas:

a) Mapa 1- Macrozoneamento;

b) Mapa 2 - Centralidades e Novos Acessos;

c) Mapa 3 - Ordenamento do Território;

d) Mapa 4 - Hierarquia de Vias;

e) Mapa 5 - Uso do Solo;

f) Mapa 6 - Coeficientes de Aproveitamento;

II - Anexo II - Listagem de Atividades Incômodas;

III - Anexo III - Critérios para Consulta à Vizinhança Quanto à Instalação de Atividades;

IV - Anexo IV - Representação Gráfica do Afastamento de Divisas Voltadas para Logradouro Público;

V - Anexo V - Representação Gráfica dos Lotes das Quadras QNA, QND, QSA e QSD Voltados para o Corredor de Atividades;

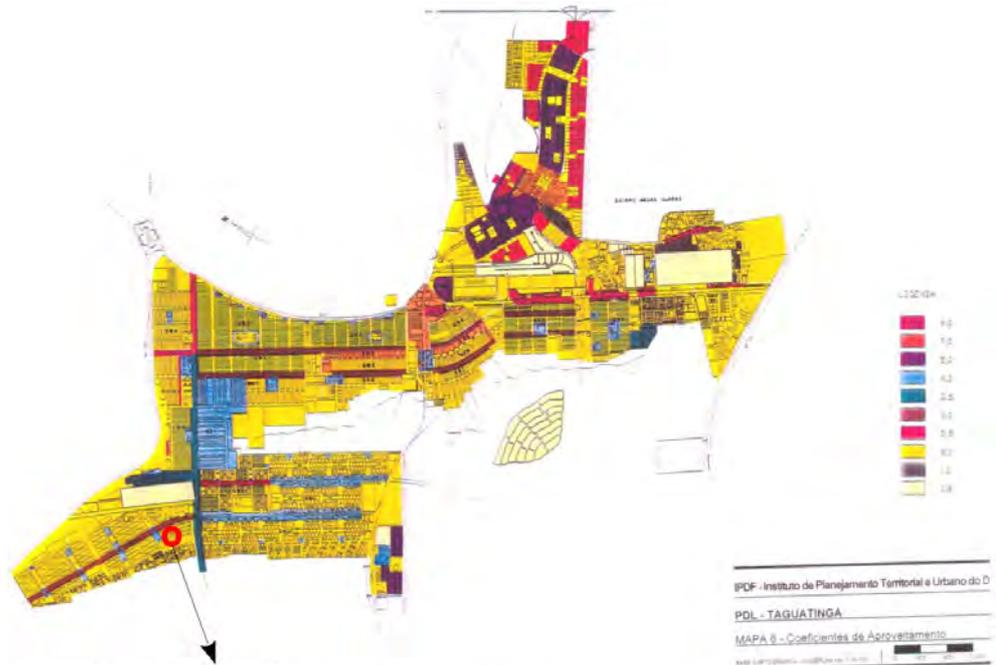
VI - Anexo VI - Quadros de Exigência de Vagas de Estacionamento, Segundo o Porte e o Tipo de Atividade;

VII - Anexo VII - Listagem de Endereços, Segundo os Parâmetros Urbanísticos;

VIII - Anexo VIII - Poligonais das Áreas Criadas pelo Plano Diretor Local de Taguatinga.

Faz-se referência ao PDL de Taguatinga por se tratar da lei vigente na data da celebração do acordo, contudo, a Lei de Uso e Ocupação do Solo, atualmente vigente, estabelece o mesmo índice de aproveitamento do solo para o lote em que se situa o empreendimento Shopping JK, como se pode conferir dos mapas constantes de ambas as leis:

Mapa constante do PDL de Taguatinga:



Localização do lote em tela

PDL Taguatinga - Mapa 6 – Coeficiente de Aproveitamento

Identificado em amarelo – Índice 2,0 (CA), conforme mostra o Anexo VII abaixo

PDL Taguatinga (LC 90/98 – Anexo VII – Listagem de endereços segundo parâmetros urbanísticos)

Endereço	Tipo de Lote p/ uso	Coeficiente de Aproveitamento		Taxa de Permeabilidade	Afastamento (m)	Estacionamento	Quant. de Domicílios	Observação
		Existente	Proposto					
I QNM 34 - A. E. 01	L2	0,75	2,0					

Mapa constante da LUOS:



LUOS (LC 948/2019 - Anexo III – Quadro 1A – Parâmetros de Ocupação do Solo / Águas Claras)

Código		LUOS	Anexo II - Quadro 23A - Parâmetros de Ocupação do Solo / Taguatinga										COTA SOLA		REMOÇÃO	
CONDOM	CSII 2	FAVIA	ÁREA (m²)	CEAR	CEAN	TV OCUPAÇÃO	TV PERMISSA	ALC MAX	APR	APL	APL AT	APL POR	MARCHESE	GABRIEL	CONT. MÉDIO DA EDIFICAÇÃO	REMOÇÃO
337	CSII 2	852032	2,93	3,29	100	-	15,50	-	-	-	-	-	-	-	ponto médio da fachada frontal	permissão-ipo 1
338	CSII 2	2000-uac6000	2,00	3,00	80	-	10,00	-	-	-	-	-	-	-	ponto médio da fachada frontal	permissão-ipo 2
339	CSII 2	10000-uac15000	1,11	1,11	70	-	22,50	-	-	-	-	-	-	-	ponto médio da edificação	permissão-ipo 2
340	CSII 2	40000-uac50000	2,22	2,22	95	-	43,50	-	-	-	-	-	-	-	ponto médio da edificação	permissão-ipo 1
341	CSII 2	40000	2,22	2,22	100	-	15,50	-	-	-	-	-	reguladora	-	ponto médio da fachada frontal	permissão-ipo 1

Considerando que tanto na vigência da lei anterior (PDL de Taguatinga) quanto da atual (LUOS), o índice de aproveitamento do lote (*QNM 34, AE 1*) é igual a 2, e que o empreendimento JK extrapola esse índice de construção, evidenciada está a necessidade do provimento jurisdicional para o restabelecimento da ordem urbanística que se encontra violada.

Restando indubitavelmente demonstrado que o empreendimento foi construído em patamar superior ao índice determinado pela norma, incumbia ao juízo processante, levando em consideração a legislação *vigente*, apenas duas alternativas: ou julgar inconstitucional a norma que estabeleceu o mencionado índice, afastando a sua aplicação; ou, nos estritos limites objetivos da lide, exigir do órgão administrativo e do empreendedor o seu cumprimento.

Como não houve sequer alegação de inconstitucionalidade da norma que fixa o índice de aproveitamento da área, as partes

acharam por bem assentar o acordo a partir de uma premissa fática inexistente, consistente na declaração de que o empreendimento foi edificado nos exatos limites por ela permitidos, cravando em número exato a área construída no lote: 72.342,48 m².

A velha máxima de que sentença coberta pelo manto da coisa julgada faz do quadrado, redondo, tem sido há muito mitigada pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, a ação rescisória e a ação anulatória são os instrumentos processuais que se prestam a desfazer anomalias de desvirtuamento da realidade fática.

No caso em apreço, a ação era um *plus* de controle de legalidade, já que, em razão da atuação do Ministério Público e da Controladoria-Geral do DF, os alvarás anteriores haviam sido anulados, de sorte que o procedimento administrativo em curso se desenvolvia no sentido de exigir do empreendedor a adaptação não só do projeto, mas também da própria edificação ao índice legal.

O ato administrativo emanado da autoridade competente, qual seja, a Notificação de Exigências da CAP, revestiu-se de legalidade, tanto que sobre ele não recaiu nenhuma impugnação das partes, ao contrário, o próprio juízo partiu do pressuposto de sua validade para celebrar o acordo em conjunto com as partes.

Embora hígida a notificação de exigências, o empreendedor, e os demais partícipes do processo acharam por bem desvirtuar a própria realidade, atestando fato contrário ao existente, para obter os efeitos jurídicos como se verdadeiro fosse.

A falsa declaração foi a estratégia de que se valeram as partes para manter o empreendimento edificado fora dos parâmetros legais, o que é nulidade suficiente para contaminar todos os atos administrativos e judiciais que nela se fundamentaram.

Todavia, como não se pode tapar o sol com uma peneira, nem a luz da verdade com a mentira, tanto o relatório final da CAP-SEGETH, como as cartas de habite-se, documentos expedidos após a celebração do acordo, atestam tanto a área ficta (72.348,42m²) quanto a real dimensão da área construída. O relatório da CAP-

SEGETH consigna a área construída de 140.298,94m², conforme se vê da imagem ora colacionada (**DOC.14**):



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do DF - SEGETH
Central de Aprovação de projetos - CAP
Coordenação de Arquitetura

Folha nº: 5314
Processo nº: 132.000.156/2009
Rubrica: R Mat.: 158.313-1

- PR- LAYOUT-3/4 - fl. n.º5293 - vol. 142 - compatível com a PR - 59/64
- PR- LAYOUT-4/4 - fl. n.º5294 - vol. 142 - compatível com a PR - 64/64

O levantamento topográfico emitido pela DICAT/COSIT/SEGETH consta das fls. n.º5260/5269 do vol.141, solicitado pelo Memorando n.º16/2017 - SEGETH/GAB constante no processo SEI n.º00390-00008655/2017-18, no qual foram levantados pontos georreferenciados da edificação que correspondem ao lote e aos demais pavimentos de subsolo, térreo - L1, garagem G3, torre e prédio voador. Após compatibilização do levantamento topográfico com o projeto de arquitetura em meio digital, constante em mídia anexa ao processo à fl. n.º5049 do vol.134, o cálculo de áreas foi conferido e o quadro de áreas construídas consta à fl. n.º5299 do vol.142. O respectivo registro de responsabilidade técnica (RRT), com a retificação da área, consta à fl. n.º5306 do vol.142 com área total de construção de 140.298,94m².

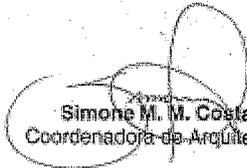
Por todo o exposto, submeto à consideração superior concluindo pela conformidade do projeto em relação às imposições expressas no acordo judicial, relativas às competências desta Central e sugerimos o encaminhamento dos autos à AGEFIS, para análise e manifestação quanto ao cumprimento das exigências a cargo de suas atribuições.

Brasília, 21 de março de 2018.


Renata Caetano Costa
Assessora Especial
Mat.:158.313-1/CAU 29937-5

Ciente das informações prestadas com as quais corroboro, encaminhe-se a Subsecretária para ciência e providências.

Brasília, 21 de março de 2018.


Simone M. M. Costa
Coordenadora de Arquitetura

Secretaria de Gestão de Estado do Território e Habitação do DF - SEGETH/DF
SCS QUADRA 06 BLOCO A- 1º andar
Brasília/DF CEP 70.306-918 Fone: (61) 32144153

Os atos administrativos expedidos após a celebração do acordo são o retrato fiel da ilegalidade, pois ao tempo em que consignam a determinação judicial no sentido de considerar como área construída a metragem fixada na avença homologada, apresentam minuciosas tabelas que consignam a metragem real de cada pavimento construído, cuja totalidade excede em muito o valor fictício fixado no âmbito do Poder Judiciário.

Poder-se-ia argumentar que sobre a área que extrapola o valor fixado no acordo incidiu uma compensação urbanística, consistente na obrigação de fazer obras públicas. Todavia, conforme exaustivamente demonstrado em item anterior (5.7.1.4), a permanência da edificação acima do potencial construtivo não poderia ter ocorrido sob o manto da compensação urbanística, haja vista a ausência de norma nesse sentido.

Ainda que se queira argumentar quanto a eventuais benefícios à coletividade na fixação ao empreendedor de obrigação de erigir obras públicas, os danos coletivos são presumidos, de sorte que, a sua indenização não pode se dar de maneira aleatória, diga-se, destituída dos parâmetros legais.

Acresça-se que, mesmo com o advento da lei que regulamentou o instituto, o acordo não pode subsistir. Isso porque, dentre os vários requisitos legais para a sua aplicação, exige-se que a área construída não ultrapasse 50% do coeficiente máximo de aproveitamento do lote (artigo 31 da Lei Complementar nº 940/2018). **A demonstração de que o empreendimento preenche tal requisito demandará mais do que uma fixação ficta feita no bojo de um processo judicial, mas a sujeição à criteriosa análise dos órgãos competentes, no bojo de procedimento administrativo próprio, conforme preconizado pela lei.**

De anotar-se que a submissão do empreendimento à norma geral e abstrata, e conseqüentemente a restauração da ordem urbanística na área residencial da QNM 34, onde aquele se encontra

encravado, só será possível mediante a anulação do acordo espúrio, ora combatido.

Por fim, há de se acrescentar que a permissão de permanência da edificação construída acima do índice legal não se constitui em simples afronta à lei, **mas em violação direta ao princípio constitucional da função social da propriedade**, inserto nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, c/c artigo 182, todos da Constituição Federal.

6. DA IMPRESCINDÍVEL NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Dispõe o artigo 300 do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Da simples leitura do dispositivo, extrai-se que existem dois requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência: a) elementos que evidenciem a probabilidade do direito e b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, verifica-se a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência a fim de **evitar a perpetuação de ilícito comprovadamente demonstrado e a solidificação dos danos causados ao meio ambiente construído**.

A **probabilidade do direito** está exposta nos itens anteriores, pois o Ministério Público demonstrou que apesar da manifesta afronta à legislação de regência que permeia o acordo homologado judicialmente, o empreendimento Shopping JK detém todas as licenças, expedidas com os vícios apontados.

O pressuposto do **risco ao resultado útil do processo** mostra-se presente, posto que negada a tutela de urgência, os atos administrativos decorrentes do acordo continuarão a produzir danos à ordem urbanística e ao erário (falta de pagamento do preço público

em razão da extrapolação do potencial de aproveitamento do lote) em detrimento dos direitos coletivos e difusos que as normas constitucionais e infraconstitucionais violadas visam a tutelar.

Evidenciada a probabilidade do direito, consubstanciada na demonstração de que os atos administrativos decorrentes do acordo estão eivados de ilicitude, sendo nulos de pleno direito, e caracterizado o inegável risco ao resultado útil do processo, a **concessão da tutela de urgência** é medida que se impõe para suspender os efeitos jurídicos dos atos administrativos e judiciais decorrentes do acordo.

Nesse diapasão, impõe-se que os atos administrativos consistentes na aprovação do projeto de engenharia e arquitetura, denominado "projeto atestado" e nas cartas de habite-se provisórias e definitiva expedidas em favor do empreendimento Shopping JK sejam suspensos e, via de consequência, o Processo Administrativo nº 132.000.156/2009 volte ao *status quo ante* à sua *expedição*, propiciando ao empreendedor impulsioná-lo a partir da fase de análise, para fins de aprovação do projeto.

Relativamente aos processos judiciais, impõe-se a suspensão dos atos inerentes à fase de cumprimento de sentença a fim de que a satisfação das obrigações atribuídas ao empreendedor como "compensação urbanística" não seja convalidada em face de sua manifesta ilegalidade.

7. DO PEDIDO FINAL

Diante do exposto, requer o Ministério Público:

a) *ab initio*, que Vossa Excelência, titular dessa Vara e Juízo, se digne determinar a remessa da presente ação ao substituto legal, caso reconheça a suspeição para o seu recebimento e processamento. Caso contrário, requer o processamento em apartado do incidente de suspeição, cuja petição segue anexa;

b) O recebimento da presente ação, bem como a citação dos réus para responderem aos seus termos;

c) O deferimento do **pedido de tutela provisória de urgência** para a suspensão dos atos administrativos e judiciais decorrentes do acordo, a saber: i) a suspensão dos efeitos dos atos administrativos expedidos a favor do empreendimento Shopping JK, no bojo do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009, notadamente o atestamento do projeto e as cartas de habite-se temporárias (nºs 28/2018 e 29/2018) e definitiva (nº 41/2018); ii) o sobrestamento das ações judiciais em curso nesta Vara e Juízo, nos autos dos processos nºs 2013.01.1.178287-9, 2013.01.1.188353-4, 2014.01.1.050595-4 e 2015.01.1.062384-3, as quais se encontram em fase de cumprimento de sentença, tendo em vista que a matéria, objeto da presente ação é prejudicial aos atos de cumprimento da sentença, cuja nulidade se requer;

d) **No mérito**, o deferimento do pedido para **declarar a nulidade do acordo homologado por sentença** nos autos das referidas ações, bem como **dos atos administrativos dele decorrentes**, assim compreendidos todos os que foram praticados no bojo do Processo Administrativo nº 132.000.156/2009, em cumprimento aos termos do acordo judicial, em razão dos vícios exaustivamente apontados (incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade).

Como consectário lógico da declaração de nulidade dos referidos atos, e em atenção ao art. 21, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), requer, ainda:

- e) Relativamente à declaração de nulidade dos atos administrativos:
- e.1) a condenação do empreendedor, Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., a submeter-se ao procedimento administrativo e aos instrumentos urbanísticos sobre ele incidentes, dentre outros, compensação urbanística, EIV, ONALT, e ao atendimento das demais exigências estabelecidas nas normas de Direito Urbanístico e Edifício, a exemplo, acessibilidade, número mínimo de vagas, observância do percentual de permeabilidade, caso pretenda obter os atos administrativos necessários à regularização da edificação do empreendimento Shopping JK, notadamente, aprovação do projeto, licenciamento da obra e carta de habite-se;
- e.2) a condenação do Distrito Federal à obrigação de fazer, consistente em dar prosseguimento, **por seus órgãos competentes**, ao mencionado processo administrativo, retornando o feito à fase de análise do projeto do empreendimento, a partir do último ato válido, qual seja, a Notificação de Exigências nº 2220/17-CAP-SEGETH, para que a emissão dos atos administrativos se dê em observância às formas expressamente estabelecidas na legislação de regência;
- f) Relativamente à declaração de nulidade do ato judicial, consistente no acordo, apto a invalidar os atos processuais subsequentes, e considerando que os pedidos principais das ações civis públicas consistem na anulação dos atos administrativos eivados de ilegalidade, os quais já se encontravam em boa parte anulados, na data da celebração do acordo, requer o retorno do feito à fase de saneamento, oportunidade apta a esclarecer sobre quais objetos ainda remanesce interesse processual, de sorte a evitar a prolação de sentença *extra petita*.

Por fim, pugna pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a documental, constituída pelos documentos que instruem a presente inicial, requerendo desde já a juntada de outros documentos que vierem a ser produzidos no curso do feito, e a testemunhal, cujo rol deverá ser oportunamente apresentado.

8. DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.200,00 (cem mil e duzentos reais), com fundamento no artigo 292, inciso II, do NCPC, correspondente ao somatório dos valores das ações originárias.

P. deferimento.

Brasília, 8 de abril de 2019.

Marilda dos Reis Fontinele
Promotora de Justiça
4ª PROURB