



Poder Judiciário

TJDFT

Tribunal de
Justiça do
Distrito Federal

614177

Órgão : Conselho Especial

**Espécie : Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
2009.00.2.003063-5**

**Requerente : Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e
Territórios**

Relator : Desembargador Dácio Vieira

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INCABÍVEL, PORQUANTO PROPOSTA EM FACE DE NORMA REGULAMENTAR, DE NATUREZA SECUNDÁRIA, DESPROVIDA DE QUALQUER AUTONOMIA DIRETA OU DERIVADA. DECRETO DISTRITAL Nº 29.562, DE 26 DE SETEMBRO DE 2008, EDITADO AO VISO DE ALTERAR O ANTERIOR DECRETO Nº 19.915, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1998, QUE REGULAMENTA A LEI DISTRITAL Nº 2.105/98. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STF.

Acórdão

*Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DÁCIO VIEIRA – RELATOR, MÁRIO*



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

MACHADO, SÉRGIO BITTENCOURT, LECIR MANOEL DA LUZ, WALDIR LEÔNCIO JÚNIOR, J. J. COSTA CARVALHO, SANDRA DE SANTIS, HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, FLÁVIO ROSTIROLA, ANA MARIA DUARTE AMARANTE, ROMEU GONZAGA NEIVA, VERA ANDRIGHI, ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, ROMÃO C. OLIVEIRA, sob a presidência do Desembargador JOÃO MARIOSI em, ADMITIR A ADI, POR MAIORIA, E JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, POR MAIORIA, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília – DF, 19 de junho de 2012.

*Desembargador DÁCIO VIEIRA
Relator*



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

Órgão : Conselho Especial

**Espécie : Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
2009.00.2.003063-5**

**Requerente : Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e
Territórios**

Relator : Desembargador Dácio Vieira

RELATÓRIO

Integra-se como parte desta exposição, o anterior relatório, constante do parecer da d. Procuradoria de Justiça de fls. 174/186, *verbis*:

“O Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, visando à declaração, em tese e com efeitos erga omnes e ex tunc, do Decreto nº 29.562, de 26 de setembro de 2008, do Governador do Distrito Federal, que acrescentou dispositivos ao Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, em face dos artigos 15, inciso X, 19, caput, 100, inciso VI e VII, 162, inciso I, 278, 289, 312, inciso I, 314, incisos I, III, IV, V, IX, e XI, alíneas ‘a’ e ‘b’, 316, 317, 318, 319, 321, caput, e 326, caput, incisos I, III e IV, e 56/ADT, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



Sustenta o autor, em breve síntese, que o referido Decreto extrapolou os limites delineados pelas normas legais que pretendeu regulamentar, em especial o Código de Edificações do Distrito Federal. Aduz, ainda, que o decreto impugnado alterou de forma significativa a Lei 2.105/98, criando uma segunda espécie de alvará de construção.

(...)

O Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal prestou informações, nas quais ressaltou não ter participado da elaboração da referida norma. Entretanto defendeu a constitucionalidade material do decreto impugnado. Ao final, requer seja julgado improcedente o pedido (fls. 139/147).

Tanto o Governador como o Procurador-Geral do Distrito Federal, este último atuando na qualidade de curador do ato normativo impugnado, defenderam a constitucionalidade da disposição legal impugnada, tendo argüido, em preliminar a inadequação da via eleita (fls. 149/159 e 161/171)."

Cumpre acrescentar, ainda, que a d. Procuradoria de Justiça, na qualidade de *custus legis*, manifestou-se pelo conhecimento e procedência do pedido.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Brasília - DF, 11 de maio de 2010.



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

Desembargador DÁCIO VIEIRA
Relator



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

Órgão : Conselho Especial

Espécie : Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2009.00.2.003063-5

Requerente : Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Relator : Desembargador Dácio Vieira

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR DÁCIO VIEIRA – RELATOR

PRELIMINAR

Como visto da exposição, a presente ação direta visa a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 29.562, de 26 de setembro de 2008, do Governador do Distrito Federal, que altera o Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, que, por sua vez, regulamenta a Lei nº 2.105, de 9 de outubro de 1998 - Código de Edificações -, em face dos artigos 15, inciso X, 19, *caput*, 100, incisos VI e VII, 162, inciso I, 278, 289, 312, inciso I, 314, incisos I, III, IV, V, IX, e XI,



alíneas ‘a’ e ‘b’, 316, 317, 318, 319, 321, *caput*, e 326, *caput*, incisos I, III e IV, e 56/ADT, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

O normativo ora questionado tem o seguinte teor, *verbis*:

“DECRETO Nº 29.562, DE 26 DE SETEMBRO DE 2008

Altera Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, que regulamenta a Lei nº 2.105, de 09 de outubro de 1998 (Código de Edificações).

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

Art. 1º. O Capítulo VIII - Das Disposições Finais e Transitórias do Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, passa a vigorar com os seguintes acréscimos:

“Art. 235-A. A licença definida no artigo 3º, XLI, “b”, da Lei nº 2.105, de 1998, abrange as obras de arquitetura iniciais, complementares e em execução nos parcelamentos informais ou áreas parceladas implantados que tenham projeto urbanístico aprovado.

Art. 235-B. O pagamento do IPTU incidente sobre o lote em que se pretende construir é reconhecido pela Administração como exercício



de boa-fé de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, nos termos do artigo 11 da Lei nº 2.105, de 1998.

Art. 235-C. A licença referida no artigo 235-A também abrange a conclusão de obras iniciadas até 31 de dezembro de 2006 em lotes residenciais unifamiliares, de uso misto ou comerciais nos parcelamentos urbanos em processo de regularização.

§1º No licenciamento ou visto dos projetos licenciáveis para conclusão de obras, as lacunas normativas serão preenchidas pela aplicação das normas referentes ao loteamento ou área urbanizada mais próximos, segundo os princípios seguintes:

I - serão aplicáveis a NGB, os usos, as tipologias, as taxas de ocupação e de construção e todos os demais parâmetros urbanísticos que mais se assemelhem ao lote a ser edificado em razão da região e da metragem dos lotes;

II - se da aplicação do inciso anterior resultar mais de um parâmetro, aplicar-se-á o mais restritivo.

§2º O disposto no caput não se aplica às Áreas de Preservação Ambiental Permanentes - APPs.

§3º Considera-se ilegal a edificação licenciada em Áreas de Proteção Ambiental Permanentes – APPs pelo erro na apresentação de documentos ou na expedição da própria licença, para os fins do artigo 31, I, da Lei nº 2.105, de 1998; e de relevante interesse público, para os fins do inciso II, do mesmo artigo, as razões urbanísticas que desautorizem a edificação licenciada.



§ 4º Deve constar expressamente no instrumento da licença o disposto no artigo 41 da Lei nº 2.105, de 1998, acrescida da informação de que a revogação, cassação ou anulação da licença não gera direito à indenização pela obra paralisada ou demolida, parcial ou totalmente.

Art. 235-D. Aos parcelamentos informais ou áreas parceladas implantados aplica-se o disposto no artigo 33 da Lei nº 2.105, de 1998.

§1º Para a conservação e segurança da edificação, nos termos dos artigos 13, 33, § 3º, e 136, admite-se sua cobertura, contanto que a obra tenha ART e não acresça a área construída.

§2º As obras realizadas com fundamento no caput não impedem o exercício do poder de polícia, caso a edificação alterada deva ser embargada ou demolida.

§3º O disposto no caput não se aplica às Áreas de Preservação Ambiental Permanentes - APPs.

.....

Art. 236-A. Ao licenciamento previsto nos artigos 235-A e 235-B, aplicam-se, no que couberem, as disposições sobre o alvará de construção, especialmente as responsabilidades e obrigações estabelecidas no artigo 12 e seguintes da Lei nº 2.105, de 1998.

Art. 236-B. Será considerado infrator de má-fé aquele que tiver o mesmo material e equipamento apreendido mais de uma vez, nos termos do artigo 81 da Lei nº 2.105, de 1998.



Art. 236-C. As Administrações Regionais disponibilizarão projetos pré-aprovados de casas populares, para construção após a aprovação do projeto urbanístico do parcelamento.

§1º Os projetos a que se refere o caput poderão ser elaborados pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal, pela Secretaria de Estado de Habitação do Distrito Federal e pela Companhia de Habitação - CODHAB.

§2º A construção de casas populares poderá ser promovida pela Companhia de Habitação - CODHAB, por meio de parcerias com instituições públicas e privadas, tendo em vista a elevação do padrão urbanístico e o bem-estar das famílias carentes.”

Art. 2º. Este Decreto entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.”

Importa ressaltar que a d. Procuradoria de Justiça, em sua peça inicial, acentua uma situação que traria alta relevância da matéria com graves repercussões na ordem social e na segurança jurídica locais, porquanto, consoante bem asseverado, o Decreto ora *sub examine*, “*cria uma segunda espécie de alvarás de construção, específicos para parcelamentos de solo em fase de regularização, alterando de forma significativa a Lei 2.105/98, Código de*



Edificações” (fl. 10, negrito do original), tudo a verificar a necessidade do julgamento definitivo da presente ação, sob o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

Neste rumo, importa atentar precedentes sobre o tema firmando que este *“procedimento tem a finalidade de propor ao Tribunal que antecipe o julgamento definitivo da ação (...) condicionada à relevância da matéria; e à relevância de seu significado para a ordem social e a segurança jurídica.” (Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 365). No mesmo sentido: STF, ADI 4215, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 12/3/2009, DJe de 19/3/2009.*

Contudo, nessa perspectiva, cumpre, desde logo e por oportuno o exame da questão preliminar de inadequação da via eleita, suscitada tanto pelo Governador quanto pelo requerente - Procurador Geral do Distrito Federal, ao fundamento, conforme excertos a seguir de que *“o decreto não possui força normativa autônoma suficiente para afrontar, diretamente, o texto da Lei Orgânica do Distrito Federal”, uma vez*



que, “para se chegar à conclusão de antinomia entre os dispositivos do decreto e a Lei Fundamental faz-se mister a análise da legislação infraconstitucional, a saber, o Código de Edificações (Lei 2.105/98)”, bem como **que** “o conhecimento da ação direta pressupõe a demonstração cabal de que o ato atacado importe em violação direta e in abstracto ao texto constitucional local” e **que**, se houver inconstitucionalidade, “é apenas reflexa e indireta, já que necessariamente é preciso se interpretar a referida lei local, no ponto atinente aos temas alvarás de construção e licenciamento, para se ter por afrontado ou não o texto da Lei Orgânica” (fls. 152 e 164).

A propósito, cuidando-se de ação direta manejada em face de decreto baixado pelo Chefe do Poder Executivo local, em tese restaria indubitosa a possibilidade de sua impugnação nesta via de controle abstrato de constitucionalidade, desde e sempre que normas dessa espécie se configurem como “autônomas ou primárias, ou seja, quando, inovando no mundo jurídico, dispõem sobre determinada matéria de forma completamente dissociada de qualquer outro comando anterior que pudesse lhes servir de fundamento de validade” (STF, ADI 4464/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, decisão, DJe 21.03.2011).



Não é essa, todavia, a hipótese dos autos.

Consoante a sua ementa, a edição do Decreto nº 29.562, de 26 de setembro de 2008, posta em exame, visou alterar objetivamente o *“Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, que regulamenta a Lei nº 2.105, de 9 de outubro de 1998 (Código de Edificações)”*, a denotar assim, ato normativo nitidamente secundário, vinculado que se encontra tanto ao anterior decreto ao qual trouxe alterações, quanto à própria norma primária regulamentada, qual seja a Lei nº 2.105/1998, distanciando-se, neste contexto, do controle direto em face da Lei Orgânica, em sede deste contencioso constitucional.

Induvidosamente, o decreto em tela não se configura norma de natureza autônoma, que soe ocorrer com mera roupagem regulamentar, cuidando-se de hipótese diversa, limitando-se a argumentação inicial à alegação de *“que o referido decreto extrapolou os limites delineados pelas normas legais que pretendeu regulamentar, em especial o Código de Edificações do Distrito Federal”* e, ainda, que teria alterado *“de forma significativa a Lei 2.105/98, criando uma segunda espécie de alvará de construção”*.



Nesse passo, impende anotar que o tema não oferece novidade a esta Corte, sendo certo que este egrégio Conselho Especial, em precedentes, vem admitindo a possibilidade do controle direto, abstrato dos atos regulamentares editados na forma de decretos, como o que ora se examina, mas *“quando se alega a extrapolação dos limites da norma regulamentada”* (20090020017461ADI, Relator NATANAEL CAETANO, Conselho Especial, julgado em 14/07/2009, DJ 03/08/2009 p. 107).

Não obstante, em detido reexame dessa matéria, tendo em vista o entendimento firmado em respeitáveis precedentes desta Corte, verifica-se a não conciliação em face da reiterada orientação jurisprudencial advinda do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL



IMPROVIDO. I - *A composição híbrida da ABRADÉE, devido à heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da argüente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade.* II - *Não é parte legítima para a proposição de argüição de descumprimento de preceito fundamental a associação que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de energia elétrica. Precedentes.* III - *Inexistência de controvérsia constitucional relevante.* IV - *A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado.* V - *O ajuizamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado.* VI - *Agravo regimental improvido.* (ADPF 93 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-01 PP-00001 RTJ VOL-00210-03 PP-01049 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 99-114) g.n.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.200/91, ARTIGO 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL PLENO. DECRETO N. 332/91. NORMA REGULAMENTAR. APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. 1. **Decreto n. 332/91. Norma regulamentar.**



Inconstitucionalidade de suas disposições por extrapolarem o comando da Lei n. 8.200/91. Alegação improcedente. Se a norma regulamentar padece de vícios dessa espécie, a questão se resolve no âmbito da legalidade e não no âmbito da inconstitucionalidade. 2. Eventual declaração de ilegalidade de preceitos da norma regulamentar não exige o contribuinte da observância da legislação regulamentada, tendo em vista que "o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos" (CTN, artigo 99). Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 519375 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/06/2005, DJ 19-08-2005 PP-00023 EMENT VOL-02201-18 PP-03493)g.n.

A Corte Constitucional tem afastado, anterior e reiteradamente “a possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade, por via de ação, nas situações em que a impugnação in abstracto venha a incidir sobre atos, que, não obstante veiculadores de conteúdo normativo, ostentem caráter meramente ancilar ou secundário, **precisamente porque editados em função das leis a que aderem e cujo texto pretendem regulamentar ou implementar.**” (ADI 2.207/AL, Min. Celso de Mello. g.n.). “Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade”. (ADI 3383/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, g.n.). “(...) Crises



de legalidade – que interrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade pública, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrando (RTJ 152/352, Rel. Min. Celso de Mello), pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão-somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal” (RTJ 133/69, Rel. Min. Carlos Velloso – RTJ 134/558, Rel. Min. Celso de Mello – RTJ 139/67, Rel. Min. Celso de Mello – RTJ 137/580, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 4/9/2000, g.n.). “Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha se projetado contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata” (STF, ADI 561-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.03.2001).



Com este norte, em recente decisão em que restou inadmitida ação direta de inconstitucionalidade com semelhante viso à que ora se examina, adverte ainda aquela Suprema Corte, *verbis*:

“Ademais, a presente ação direta de inconstitucionalidade releva-se manifestamente incabível, pois, conforme asseverei ao negar seguimento à ADI 4.444, o ato normativo ora impugnado, ao retirar seu fundamento de validade da legislação infraconstitucional vigente, possui nítida natureza regulamentar. Assim me manifestei, naquele precedente, a respeito dessa específica questão (DJe publicado em 9.9.2010):

“Como visto, a ação direta de inconstitucionalidade ora em exame tem como objeto decreto baixado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de São Paulo no âmbito da Administração Pública direta e indireta daquela unidade da Federação.

Normas dessa natureza somente são impugnáveis pela via do controle abstrato de constitucionalidade quando consideradas autônomas ou primárias, ou seja, quando, inovando no mundo jurídico, dispõem sobre determinada matéria de forma completamente dissociada de qualquer outro comando anterior que pudesse lhes servir de fundamento de validade.

(...)



Portanto, o ato atacado, de natureza secundária, revela-se nitidamente regulamentar, pois retira todo o seu fundamento de validade da legislação infraconstitucional vigente.

Como relatado, as próprias requerentes, em sua inicial, esforçam-se em demonstrar que o ato contestado estaria em confronto com a letra da Lei de Licitações e Contratos, haja vista a inexistência, naquele Diploma, de previsão expressa que impeça as cooperativas de participarem de processos licitatórios.

Contudo, verificar se o comando ora contestado excedeu ou não os limites impostos pelos preceitos superiores nos quais buscou se escorar exigiria, necessariamente, o confronto dessas normas. Esta Suprema Corte tem rechaçado, sistematicamente, as tentativas de submeter ao controle concentrado de constitucionalidade o de legalidade do poder regulamentar. Aponto, nessa direção, os seguintes precedentes: ADI 2.398-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 31.8.2007; ADI 1.670, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10.10.2002; ADI 2.387, red. p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, DJ 5.12.2003; e ADI 2.489-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.10.2003.”

Ante o exposto, (...) por força do manifesto descabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, considerada a natureza secundária de seu objeto, a ela nego seguimento, ficando prejudicada a apreciação do pedido de medida cautelar. (RISTF, art. 21, § 1º).” (STF, ADI 4464/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, decisão, DJe 21.03.2011, g.n.).



A hipótese posta em julgamento, em que o Decreto ora impugnado encontra-se inserto em contexto normativo intrinsecamente vinculado à lei primária que visou regulamentar, consubstanciando mera ofensa reflexa à Lei Orgânica do Distrito Federal, eis que, consoante se infere da própria argumentação trazida na inicial da presente ação, a alegada ofensa constitucional consiste exatamente na extrapolação dos termos da norma questionada, tendo em vista os limites traçados na própria lei regulamentada (*ultra* ou *extra legem*), que se pretende decotar por confronto direto com os suscitados dispositivos da Lei Orgânica, tudo leva a considerar a orientação jurisprudencial da excelsa Corte.

Nesse descortino, a toda evidência, o diploma legal ora em debate, porquanto editado com fundamento na Lei nº 2.105/1998 (Código de Edificações), com o fim específico de regulamentá-la, configura-se como “*norma secundária*”, sem qualquer autonomia direta ou derivada, submetendo-se, assim, ao amplo controle jurisdicional, mas na via própria do contencioso infraconstitucional, afeto ao necessário controle da legalidade dos comandos de natureza regulamentar.



Essa vinculação da *ratio essendi* do Decreto nº 29.562/2008 ao disposto na Lei nº 2.105/1998, esta sim, norma primária, impugnável diretamente em face da Lei Orgânica, a refletir evidente relação de dependência dos seus respectivos núcleos normativos, está claramente delineada até mesmo em face da finalidade integrativa expressa no próprio texto do Decreto, como se depreende do disposto logo em seu 1º artigo, *verbis*:

*“Art. 1º O Capítulo VIII – Das Disposições Finais e Transitórias do Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, passa a vigorar com os seguintes **acréscimos**: (...).”*(g.n.).

Cumpre considerar, por oportuno, que o Decreto nº 19.915/1998, citado na ementa da norma em exame nesta ação direta de inconstitucionalidade, de sua vez, não se reveste da necessária natureza autônoma, ou primária, como infere-se do disposto seu artigo 1º, *verbis*:

DECRETO Nº 19.915, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1998

Regulamenta a Lei nº 2.105 de 08 de outubro de 1998 que dispõe sobre o Código de Edificações do Distrito Federal.



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

CAPÍTULO I

DA FINALIDADE

*Art. 1º - Este Decreto regulamenta a Lei n.º 2.105
de 08 de outubro de 1998, que dispõe sobre o Código de Edificações do Distrito
Federal.*

Dessarte, a própria aferição quanto à alegada
ofensa ao princípio da reserva legal, mostra-se subordinada à prévia
verificação e cotejo do Decreto em tela com os parâmetros de confronto
primeiramente encontrados ainda na norma primária, a traduzir, em
tese, indubitosa hipótese de legalidade, a ser dirimida necessariamente
em momento anterior ao controle em face dos paradigmas firmados em
sede constitucional.

Na peça exordial, nesta jurisdição está bem
sublinhado que se trata *“de matéria expressamente protegida por cláusula de
reserva legal, de iniciativa privativa do Governador do Distrito Federal e de
apreciação obrigatória pela Câmara Legislativa do Distrito Federal”* e que *“o*



Decreto impugnado por meio da presente ação extrapolou os limites delineados pelas normas legais que pretendeu regulamentar”, ressaltando, ainda, que “apenas a lei, em regra, pode introduzir inovações primárias, criando novos direitos e novos deveres na ordem jurídica”, instaurando, pois, discussão nitidamente inserta no contexto da ilegalidade ante os excessos da norma regulamentar.

Posta a questão nestes lindes, cumpre por derradeiro anotar que o Supremo Tribunal Federal acentua que *“só é cabível ação direta de inconstitucionalidade para verificar-se se há ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de invasão de competência legislativa de um dos membros da Federação, quando o ato normativo impugnado é autônomo, ou seja, ato normativo que não vise a regulamentar lei ou que não se baseie nela, pois, caso contrário, a questão se situa primariamente no âmbito legal, não dando ensejo ao conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade.”* (ADI 1.383/RS, Rel. Min. Moreira Alves).

Com esses fundamentos, cumpre, nesta sede prefacial, **não conhecer da presente ação direta de inconstitucionalidade.**



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

É como voto.

Peço destaque, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador **MARIO MACHADO -**
Vogal

Peço vista.

O Senhor Desembargador **SÉRGIO**
BITTENCOURT - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador **LECIR MANOEL DA**
LUZ - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador **WALDIR LEÔNIO**
JÚNIOR - Vogal

Aguardo.

O senhor Desembargador **J.J. Costa Carvalho**



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

Aguardo.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE
SANTIS - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador HUMBERTO
ADJUTO ULHÔA - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA
- Vogal

Aguardo.

A Senhora Desembargadora ANA MARIA
DUARTE AMARANTE - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA
NEIVA - Vogal

Aguardo.



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI -

Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador Roberval Casemiro

Bellinati - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador Arnaldo Camanho

de Assis - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador Getúlio Moraes

Oliveira - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador ROMÃO C.

OLIVEIRA - Vogal

Aguardo.



O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSI -
Presidente e Vogal

Aguardo.

Decisão: O Relator não admite a ADI. O
Desembargador Mario Machado pede vista. Os demais aguardam.

Brasília, 05 de Junho de 2012.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO -
Vogal

Senhor Presidente, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal, com pedido de liminar, visando à declaração de inconstitucionalidade em face da Lei Orgânica do Distrito Federal, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, do Decreto nº 29.562/2008 do Governador do Distrito Federal, que acrescentou dispositivos ao Decreto nº 19.915/98, que regulamenta o Código de Edificações do Distrito Federal.



O eminente relator da presente ADI, Desembargador Dácio Vieira, preliminarmente, não admitiu a ação, sob o fundamento, em síntese, de que o *“Decreto ora impugnado encontra-se inserto em contexto normativo intrinsecamente vinculado à lei primária que visou regulamentar [Código de Edificações], consubstanciando mera ofensa reflexa à Lei Orgânica do Distrito Federal [...]”*.

Peço vênia para dissentir de seu douto entendimento. A norma impugnada, o Decreto nº 29.562, de 26/12/2008, não é de caráter regulamentar de lei, mas possui contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, na medida em que transforma a licença prevista no artigo 3º do Código de Edificações do Distrito Federal em autorização para construir edificações (alvará de construção) em parcelamentos de solo em processo de regularização.

A natureza do Decreto fica ainda mais evidente em virtude do Memorando nº 307/2010 - CODIST/PRODEP-MPDFT, às fls. 206/207, do Promotor de Justiça, Dr. Roberto Carlos Silva, endereçado à Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral de Justiça, Dr. Eunice Pereira Amorim Carvalhido, nos seguintes termos:



“(…) Venho por meio deste informar que foi protocolado na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social requerimento noticiando invasão de área pública localizada na Colônia Agrícola CAUB 02. Riacho Fundo II.

Instada a se manifestar, a AGEFIS informou que todos os procedimentos fiscais, adotados a partir da expedição das intimações demolitórias já lavradas, foram sobrestados com base em parecer da lavra da Procuradoria-Geral do Distrito Federal nos autos do Processo Administrativo nº 361.005.459/2009.

O entendimento da Procuradoria-Geral do Distrito Federal é no sentido de que a suspensão dos procedimentos justifica-se até a apreciação pelo Poder Judiciário do mérito da ADI nº 2009.00.2.003063-5, uma vez que a referida área é passível de enquadramento no Decreto nº 29.562/2008. São esses os termos do parecer:

‘Esta Procuradoria-Geral tem externado entendimento reiterado no sentido de não ser possível o descumprimento de lei ou norma considerada inconstitucional pelos seus aplicadores enquanto não for assim declarada pelo Poder Judiciário.

Partindo-se dessa premissa, cabe concluir que as construções, já acabadas ou em andamento, que se enquadram nas hipóteses de incidência do diploma submetido a controle jurisdicional, não podem sofrer a atuação do poder de polícia da Administração de natureza demolitória.



Sendo assim, ter-se-ia de fato o esvaziamento dos motivos que ensejaram as intimações: a legislação que as respaldava foi alterada pelo Decreto nº 29.562/2008 que, por enquanto, continua em vigor, não subsistindo, por ora, razão para a manutenção das ordens demolitórias.'

Urge destacar que a referida ADI nº 2009.00.2.003063-5, questionando a constitucionalidade do Decreto nº 29.562 foi ajuizada pelo Procuradoria-Geral de Justiça em 12 de março de 2009.

Diante do exposto, venho respeitosamente à presença de Vossa Excelência solicitar a adoção de providências no sentido de peticionar no feito reclamando urgência no seu julgamento, a fim de evitar a perpetuação da ocupação irregular, bem como a ocorrência de novas invasões da área pública em comento. (...)" (fls. 206/207)

Frise-se que o Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente, tem admitido o controle concentrado de constitucionalidade quando o decreto, “no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal” (Cf. Adin-MC 708-DF, j. em 22.05.92, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 07.08.92, p. 11.778, RTJ 142/718). No mesmo sentido os julgados desta Corte nas ADI 1999002001627-3, Rel. Des. Everards Mota e Matos; e



ADI 19990020038962, Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira. E mais recentemente, decidiu o STF:

“1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida. Precedentes. Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade.

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto nº 27.427/00, do Estado do Rio de Janeiro. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Benefícios fiscais. Redução de alíquota e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada “guerra fiscal”. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra “g”, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.” (ADI 3664, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011, DJe-181 DIVULG 20-09-2011 PUBLIC 21-09-2011 EMENT VOL-02591-01 PP-00017)

Em preliminar, admito o processamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.



O Senhor Desembargador SÉRGIO

BITTENCOURT - Vogal

Senhor Presidente, este egrégio Conselho Especial tem admitido o controle abstrato de decreto regulamentar nos casos de exorbitância de poder, pois nesse caso é possível verificar a existência de afronta direta à Constituição do Estado.

Isso é o que se verifica no caso específico dos presentes autos, uma vez que a parte autora aponta vício direto à Lei Orgânica do Distrito Federal, na medida em que aduz ter o decreto impugnado tratado de matéria reservada à lei de iniciativa privativa do Governador do Distrito Federal e de apreciação obrigatória pela Câmara Legislativa, apresentando-se como verdadeira norma autônoma, sem vinculação com a Lei a que se propôs regulamentar.

Com efeito, o que se depreende dos fundamentos lançados na exordial é que o Decreto impugnado teria criado uma segunda espécie de alvará de construção, específico para parcelamentos de solo em fase de regularização, alterando de forma



significativa a Lei n.º 2.105/98 (Código de Edificações), que deveria ser regulamentada e não modificada.

Nesse sentido, entendo que o caso requer o exame do mérito da ação direta, pois efetivamente se trata de impugnação à exorbitância do poder regulamentar, que tem o condão de afrontar de forma direta a Lei Orgânica do Distrito Federal.

Ressalte-se que é prudente a análise do vício apontado em sede de controle abstrato de inconstitucionalidade, tendo em vista que, tratando-se de exorbitância do poder regulamentar, uma análise de ilegalidade do Decreto regulamentador ficaria prejudicada, na medida em que não haveria um parâmetro a ser tomado como ponto de controle, já que terá havido verdadeira inovação no mundo jurídico e não contrariedade à norma regulamentada.

Por tais razões, **REJEITO A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

DO INTERESSE PROCESSUAL



Ainda em preliminar, aduz o Governador do Distrito Federal ser incabível a presente ação direta de inconstitucionalidade, por ser o decreto impugnado uma norma de efeitos concretos.

Não prospera a alegação, pois o fato de a matéria tratada no Decreto impugnado dizer respeito a um tipo específico de construção (parcelamentos informais) não a torna uma norma de efeitos concretos, uma vez que ela é aplicável de forma geral e abstrata aos cidadãos.

O decreto objeto da presente lide foi expedido com a finalidade de regulamentar o Código de Edificações do Distrito Federal, este aplicável de forma geral e abstrata, razão pela qual também deve possuir essa característica a norma impugnada.

Certo é que, se o diploma vergastado apresentar regulamentação de efeito concreto, criando regra específica a uma classe ou indivíduo, tal análise diz respeito ao mérito da presente ação, pois há de se verificar a ocorrência ou não de exorbitância do poder



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

regulamentar, ao qual não é dado estabelecer regramento específico e concreto, incompatível com a norma a ser regulamentada.

Afasto a preliminar e admito o exame da matéria de mérito.

**O Senhor Desembargador MARIO MACHADO -
Vogal**

Senhor Presidente, estou divergindo do eminente Relator, Desembargador Dácio Vieira, que não admitiu, porque admito a ação direta de inconstitucionalidade.

**O Senhor Desembargador SÉRGIO
BITTENCOURT - Vogal**

Admito o exame do exame do mérito da ADI.

**O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA
LUZ - Vogal**



Senhor Presidente, há tempo, manifestei-me de acordo com o voto do eminente Relator e fiquei vencido. Mesmo vencido, continuo com esse pensamento.

De modo que peço as mais respeitosas vênias aos eminentes Desembargadores Mario Machado e Sérgio Bittencourt para acompanhar o eminente Relator.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNIO JÚNIOR - Vogal

Peço licença para acompanhar a douta divergência, Senhor Presidente.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - Vogal

Também peço vênias ao Relator para acompanhar a divergência.



O Senhor Desembargador HUBERTO
ADJUTO ULHÔA - Vogal

Acompanho a divergência, pedindo vênias ao
Relator.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA
- Vogal

Senhor Presidente, acompanho o eminente
Relator, pedindo vênias à divergência.

A Senhora Desembargadora ANA MARIA
DUARTE AMARANTE - Vogal

Senhor Presidente, *data venia* do eminente
Relator, tenho que o ato normativo impugnado revela suficiente
coeficiente de abstração e generalidade, daí poder ser contrastado nesta
via de uma ação direta.

Portanto, acompanho a divergência.



O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA

NEIVA - Vogal

Senhor Presidente, desde a sessão anterior, quando se iniciou o julgamento, já havia me convencido de que o decreto tem seus predicados autorizadores para que seja examinado pela via da ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, peço vênias ao Relator para acompanhar a divergência.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI -

Vogal

Acompanho a divergência pedindo vênias, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSI -

Presidente e Vogal

Acompanho o eminente Relator.



O Senhor Desembargador ROMÃO C.

OLIVEIRA - Vogal

Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

MÉRITO

O Senhor Desembargador DÁCIO VIEIRA -
Relator

Superada a questão prefacial suscitada, no mérito, resta clara a incompatibilidade das alterações introduzidas pelo Decreto em questão, em face dos parâmetros de controle invocados, todos com sede na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Patente, na hipótese, a inconstitucionalidade ora arguida, em face do disposto no inciso I, do artigo 162, da LODF, ao prever a *“lei estabelecerá diretrizes e bases do processo de planejamento*



governamental do Distrito Federal, o qual incorporará e compatibilizará: I – o Plano Diretor de Ordenamento Territorial e os Planos de Desenvolvimento Local.”

Nesse quadro, delineados os estreitos limites do processo de elaboração normativa, resta evidenciada - no ordenamento jurídico do Distrito Federal - a exigência de lei complementar na disciplina de matéria relacionada à *“Plano Diretor de Ordenamento Territorial”*, bem como às *“Planos de Desenvolvimento Local”*, consoante expressamente disposto no artigo 162, inciso I, da LODF.

Não há como descurar que o uso e ocupação do solo configura matéria inserida na órbita da administração de bens do Distrito Federal, de modo que só poderia ser tratada mediante lei de iniciativa do Poder Executivo.

Ao dispor sobre limites ao direito de construir, e por conseqüência ao direito de propriedade, a norma objurgada, acabou por tangenciar o próprio campo de disciplina das normas relativas à *“parâmetros urbanísticos”* e normas de *“uso e ocupação do solo”* que, de acordo com o artigo 56, parágrafo único e 100, da LODF, direciona, por igual, a forma de lei complementar. Confira-se:



“Art. 56. Até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo, o Governador do Distrito Federal poderá enviar, precedido de participação popular, projeto de lei complementar específica que estabeleça o uso e a ocupação de solo ainda não fixados para determinada área, com os respectivos índices urbanísticos.

Parágrafo único. A alteração dos índices urbanísticos, bem como a alteração de uso e desafetação de área, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo, poderão ser efetivadas por leis complementares específicas de iniciativa do Governador, motivadas por situação de relevante interesse público e precedidas da participação popular e de estudos técnicos que avaliem o impacto da alteração, aprovados pelo órgão competente do Distrito Federal.

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

(...)

VI – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

VII – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”

Sendo assim, quanto ao argumento de que o decreto em tela se configuraria como *“de caráter executório”* e, portanto, não alcançado pela forma de lei complementar, tal raciocínio, contudo,



não encontra sustentação, quando é certo que seus dispositivos tratam, indubitavelmente, de autorização para construir edificações em parcelamentos de solo em processo de regularização, áreas que não possuem Planos Diretores Locais.

A este visto, importa, por oportuno, transcrever excerto de ementa de julgado desta Corte de Justiça, no sentido que:

“a elaboração dos Planos Diretores Locais é precedida de rigoroso estudo, que tem por escopo viabilizar o adequado ordenamento urbano, de modo que a ocupação não agrida o meio ambiente e o patrimônio arquitetônico e paisagístico do Distrito Federal, razão pela qual modificações nos referidos planos, em prazos diferentes dos estabelecidos, só serão admitidas por motivos excepcionais e por interesse público comprovado (...)”
(Conselho Especial, Adi 20000020036698, Rel. Des. Lécio Resende, DJ 20/12/2001, Reg. Ac. 146810)”.

Em última análise, mostrando-se o tratamento da matéria, na hipótese, deliberada via Decreto, patente a constatação de vício formal, na medida em que inobservada a cláusula de reserva legal estrita.



Posta a questão nesses lindes, superadas as questões preliminares, cumpre julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 29.562, de 26/09/2008, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*.

É como voto.

**O Senhor Desembargador MARIO MACHADO -
Vogal**

Senhor presidente, no mérito, comungo com o entendimento do douto relator.

O decreto nº 29.562/2008 dispôs sobre o direito de construir e, por consequência, sobre o direito de propriedade, criando regras de “parâmetros urbanísticos” e de uso e ocupação do solo urbano, que são matérias reservadas à lei complementar. O art. 56, e seu parágrafo único, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, estabelece que:

“Art. 56. Até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo, o Governador do Distrito Federal poderá enviar, precedido de participação



popular, projeto de lei complementar específica que estabeleça o uso e a ocupação de solo ainda não fixados para determinada área, com os respectivos índices urbanísticos (Artigo e parágrafo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 49, de 2007.)”

Parágrafo único. A alteração dos índices urbanísticos, bem como a alteração de uso e desafetação de área, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo, poderão ser efetivadas por leis complementares específicas de iniciativa do Governador, motivadas por situação de relevante interesse público e precedidas da participação popular e de estudos técnicos que avaliem o impacto da alteração, aprovados pelo órgão competente do Distrito Federal.”

Além disso, o Decreto, ao autorizar a edificação em parcelamentos urbanos não regularizados, também afronta os artigos 289 (exige prévio estudo de impacto ambiental para construir edificações e parcelar o solo) e 314 (exige adequação do direito de construir às normas urbanísticas e ambientais previstas em lei e, ainda, o controle do uso e ocupação do solo), ambos da Lei Orgânica do Distrito Federal. Acrescente-se que houve violação, também, do art. 162, e seu inciso I, da LODF, que determina a criação, por lei, de Plano Diretor de Ordenamento Territorial e os Planos de Desenvolvimento Local.



Relevante, pois, o fundamento de que: “o decreto permite a concessão de licença para construção em parcelamentos de solo urbano ainda não regularizados. Disciplina o direito de construir em áreas que não se encontram com parâmetros urbanísticos definidos e não possuem Planos Diretores Locais. Restringe direitos como se lei fosse, demonstrando que de licença não tem nada, exceto o nome. Tal instituto não passa de autorização precária que pode ser revogada a qualquer momento pelo Poder Público sem direito a qualquer indenização” (fl. 178).

Como bem observou o eminente relator, as disposições do decreto ora impugnado “tratam, indubiosamente, de autorização para construir edificações em parcelamento de solo em processo de regularização, áreas que não possuem Planos Diretores Locais”.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido para declarar, com efeitos *ex tunc e erga omnes*, a inconstitucionalidade do Decreto nº 29.562, de 26 de setembro de 2008.

É o voto.

O Senhor Desembargador **SÉRGIO**

BITTENCOURT - Vogal



De início, transcrevo os dispositivos do Decreto Distrital n.º 29.562/08, *in verbis*:

DECRETO Nº 29.562, DE 26 DE SETEMBRO DE 2008 (Altera Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, que regulamenta a Lei nº 2.105, de 9 de outubro de 1998 – Código de Edificações.) Art. 1º O Capítulo VIII – Das Disposições Finais e Transitórias do Decreto nº 19.915, de 17 de dezembro de 1998, passa a vigorar com os seguintes acréscimos: Art. 235-A. A licença definida no art. 3º, XLI, b, da Lei nº 2.105, de 1998, abrange as obras de arquitetura iniciais, complementares e em execução nos parcelamentos informais ou áreas parceladas implantados que tenham projeto urbanístico aprovado. Art. 235-B. O pagamento do IPTU incidente sobre o lote em que se pretende construir é reconhecido pela Administração como exercício de boa-fé de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, nos termos do art. 11 da Lei nº 2.105, de 1998. Art. 235-C. A licença referida no art. 235-A também abrange a conclusão de obras iniciadas até 31 de dezembro de 2006 em lotes residenciais unifamiliares, de uso misto ou comerciais nos parcelamentos urbanos em processo de regularização. § 1º No licenciamento ou visto dos projetos licenciáveis para conclusão de obras, as lacunas normativas serão preenchidas pela aplicação das normas referentes ao loteamento ou área urbanizada mais próximos, segundo os princípios seguintes: I – serão aplicáveis a NGB, os usos, as tipologias, as taxas de ocupação e de construção e todos os demais parâmetros urbanísticos que mais se assemelhem ao lote a ser edificado em razão da região e da metragem dos lotes; II – se da aplicação do inciso



anterior resultar mais de um parâmetro, aplicar-se-á o mais restritivo. § 2º O disposto no caput não se aplica às Áreas de Preservação Ambiental Permanentes – APPs. § 3º Considera-se ilegal a edificação licenciada em Áreas de Proteção Ambiental Permanentes – APPs pelo erro na apresentação de documentos ou na expedição da própria licença, para os fins do art. 31, I, da Lei nº 2.105, de 1998; e de relevante interesse público, para os fins do inciso II, do mesmo artigo, as razões urbanísticas que desautorizam a edificação licenciada. § 4º Deve constar expressamente no instrumento da licença o disposto no art. 41 da Lei nº 2.105, de 1998, acrescida da informação de que a revogação, cassação ou anulação da licença não gera direito à indenização pela obra paralisada ou demolida, parcial ou totalmente. Art. 235-D. Aos parcelamentos informais ou áreas parceladas implantados aplica-se o disposto no art. 33 da Lei nº 2.105, de 1998. § 1º Para a conservação e segurança da edificação, nos termos dos arts. 13, 33, § 3º, e 136, admite-se sua cobertura, contanto que a obra tenha ART e não acresça a área construída. § 2º As obras realizadas com fundamento no caput não impedem o exercício do poder de polícia, caso a edificação alterada deva ser embargada ou demolida. § 3º O disposto no caput não se aplica às Áreas de Preservação Ambiental Permanentes – APPs. Art. 236-A. Ao licenciamento previsto nos arts. 235-A e 235-B aplicam-se, no que couberem, as disposições sobre o alvará de construção, especialmente as responsabilidades e obrigações estabelecidas no art. 12 e seguintes da Lei nº 2.105, de 1998. Art. 236-B. Será considerado infrator de má-fé aquele que tiver o mesmo material e equipamento apreendido mais de uma vez, nos termos do art. 81 da Lei nº 2.105, de 1998. Art. 236-C. As Administrações Regionais disponibilizarão projetos pré-aprovados de casas populares, para construção após a



aprovação do projeto urbanístico do parcelamento. § 1º Os projetos a que se refere o caput poderão ser elaborados pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal, pela Secretaria de Estado de Habitação do Distrito Federal e pela Companhia de Habitação – CODHAB. § 2º A construção de casas populares poderá ser promovida pela Companhia de Habitação – CODHAB, por meio de parcerias com instituições públicas e privadas, tendo em vista a elevação do padrão urbanístico e o bem-estar das famílias carentes. Art. 2º Este Decreto entre em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Pelo que se vê da leitura da norma impugnada, foram acrescentados os artigos 235-A, 235-B, 235-C, 236-A, 236-B e 236-C ao Capítulo VIII - Das Disposições Finais e Transitórias do Decreto n.º 19.915/98.

Referidos dispositivos, todavia, não guardam relação com os que constavam do Decreto regulamentar anterior, sendo forçoso reconhecer que houve verdadeira inovação, na medida em que se passou a prever a possibilidade de concessão de licença autorizadora de execução de obras de arquitetura iniciais, complementares e em execução nos parcelamentos informais ou áreas parceladas implantados que tenham projeto urbanístico aprovado.



No artigo 235-C, § 1º, estabeleceu-se que as lacunas normativas seriam preenchidas pela aplicação das normas referentes ao loteamento ou área urbanizada mais próximos, determinando-se a aplicação dos parâmetros urbanísticos que mais se assemelham ao lote a ser edificado em razão da região e da metragem dos lotes.

O artigo 236-A, por sua vez, previu a aplicação, aos lotes de parcelamentos informais, das disposições sobre alvará de construção.

O que se vê, portanto, é que o Decreto n.º 29.562/08, ao invés de regulamentar a Lei Distrital n.º 2.105/98, trouxe verdadeira inovação, criando o licenciamento autorizador de obras em parcelamentos de solo em processo de regularização.

Há, pois, vício formal de inconstitucionalidade em face da exorbitância do poder regulamentar, bem como se verifica a inconstitucionalidade material da norma, tendo em vista que se prevê o licenciamento de obras em áreas que não se encontram com parâmetros urbanísticos definidos, não abarcados por Planos Diretores Locais.



De se notar que o Decreto impugnado acaba por salvaguardar obras em terrenos irregulares, sendo tal medida bastante perigosa, uma vez que a Administração fica vinculada ao autorizar a construção, não obstante tratar-se de obra que não pode ser licenciada sem a prévia fixação de parâmetros urbanísticos por meio de lei específica.

O Decreto em análise, portanto, fere dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal, ao determinar a aplicação, nos parcelamentos informais, de parâmetros urbanísticos aplicáveis a loteamentos regulares semelhantes em localização e tamanho.

Há ofensa direta, portanto, ao devido processo legislativo e ao princípio da legalidade, uma vez o artigo 56 das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal prevê que o estabelecimento de uso e ocupação de solo ainda não fixado para determinada área, com os respectivos índices urbanísticos, devem ser objeto de projeto de lei de iniciativa do Governador do Distrito Federal.



Além disso, o artigo 289, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal impõe estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório para fins de licenciamento de projetos de parcelamento do solo no Distrito Federal.

De se ver, então, que o Decreto Distrital n.º 29.562/08, além de tratar de matéria reservada à lei, fere outros dispositivos da Constituição Distrital, ao deixar de atender os requisitos necessários ao estabelecimento de uso e ocupação de solo.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, DECLARO INCONSTITUCIONAL A INTEGRALIDADE DO DECRETO DISTRITAL N.º 29.562/08.

É como voto.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal

Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNIO JÚNIOR - Vogal



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

Acompanho o eminente Relator, Senhor
Presidente.

**A Senhora Desembargadora SANDRA DE
SANTIS - Vogal**

Acompanho o eminente Relator, Senhor
Presidente.

**O Senhor Desembargador HUMBERTO
ADJUTO ULHÔA - Vogal**

Acompanho o Relator.

**O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA
- Vogal**

Acompanho o eminente Relator.

**A Senhora Desembargadora ANA MARIA
DUARTE AMARANTE - Vogal**

Acompanho o eminente Relator, Senhor
Presidente.



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA

NEIVA - Vogal

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI -

Vogal

Acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador ROMÃO C.

OLIVEIRA - Vogal

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSI -

Presidente e Vogal

Quanto ao mérito, julgo improcedente, porque o Decreto é constitucional, nos termos do que diz o Governador.



614177

PROCESSO – ADI Nº

2009.00.2.003063-5

DECISÃO

Admitida, por maioria. Julgada procedente,
por maioria.