



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 262/2022/2022 - PGDF/PGCONS

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 262/2022 - PGDF/PGCONS

Processo SEI n.º 00390-00002597/2018-08

Interessado: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal

Assunto: Análise dos artigos 22 e 23 da minuta do Projeto de Lei Complementar, bem como da compatibilidade com as decisões judiciais proferidas nas ADIs 2012.00.2.018676-4 e 2013.00.2.018107-4

DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO.

Opina-se pela adequação redacional dos artigos 22 e 23, ambos do PLC ora em tramitação, com o atendimento às ressalvas jurídicas contidas no bojo deste parecer.

Retorno dos autos ao órgão consulente para fins de manifestação fundamentada, detalhada e conclusiva, por parte da autoridade competente, acerca dos critérios objetivos e estudos técnicos realizados pelo Grupo de Trabalho, de modo a evitar eventual vício de inconstitucionalidade forma.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo iniciado a partir de proposta normativa (minuta de decreto) referente à regulamentação do art. 2º, §8º, da Lei 6.766/79, com redação dada pela Lei 13.465/17 (8011748).

O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

(...)

§ 8º Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.

Após despacho (8019080) solicitando a convocação de consulta pública, os respectivos avisos de participação popular foram publicados no Diário Oficial do Distrito Federal e em jornal de grande circulação (SEI/GDF n.ºs 8077003, 8094089, 8130496, 8142904, 8181908 e 8188250).

Consta, ainda, pauta da consulta pública (8602137), lista de presença (8602328), apresentação (8602825), formulário de inscrição para oitiva dos participantes (8602873), formulário de manifestação por escrito (8602937), propostas da plenária (8611221, 8611422, 8611669 e 8611856), formulário com assinaturas (8612544).

Em seguida, no dia 30 de julho de 2018, foi realizada nova reunião pública para continuidade do debate acerca da proposta normativa (10800080), com a publicação do aviso de convocação no DODF e em jornal local de grande circulação.

A partir da contribuição da cidadania, foi confeccionada nova minuta de decreto (10805917 e 11194616). Após regular tramitação, foi publicado o Decreto 39.330/18 (12724147 e 19177491).

Com a mudança de governo, foi proferido, em março de 2019, o seguinte despacho (20305629):

(...)

Em que pese a importância do debate realizado, dos procedimentos adotados, com a consequente publicação da norma, **verificou-se que os parâmetros dispostos no ato do Poder Executivo local tem gerado fortes questionamentos por parte dos interessados, bem como estão sendo encontradas dificuldades na aplicação dos institutos, entendendo-se com isso necessário reabrir os debates para uma maior consonância entre a norma e a realidade fática que envolve a matéria.**

Exatamente nesse sentido é que se tornou imprescindível a edição do Decreto nº 39.672, de 15 de fevereiro de 2019, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 34, de 18 de fevereiro de 2019, que prorrogou o prazo para adequação disposta na normativa, demonstrando inequivocamente a dificuldade encontrada pelos interessados na adequação da realidade à norma então posta.

Saliente-se, assim, que se revela adequado e necessário o aprimoramento da norma, considerando a situação fática verificada no território do Distrito Federal, especialmente quanto às edificações existentes e que estão em desacordo com a legislação vigente, considerando, por ora, que há regulamentação insuficiente sobre o tema, uma vez que o referido decreto deixou, com toda razão, de enfrentar temas que devem ser objeto de Lei Complementar.

Dessa forma, as edificações consolidadas e os requerimentos novos restaram pendentes de solução diante do vazio legislativo no âmbito do Distrito Federal.

Outros pontos relevantes tangenciam a necessidade de aprofundamento

dos estudos, uma vez que há massiva oposição à proibição de acesso ao público às áreas públicas dos condomínios, sem prejuízo de observância a legislação federal sobre o tema.

Ademais, a norma prevê diversos critérios e parâmetros para implantação do controle de acesso, permitindo-se citar, como exemplo, as dimensões das guaritas, prevendo sua altura máxima, e os parâmetros de permeabilidade visual mínima, que geram inúmeros questionamentos por parte dos interessados, de modo que devem haver, com relação a esses pontos, debates, com vistas a normatizar a questão, observada a legislação, de modo a melhor atender aos anseios dos interessados, uma vez que, na prática, foram verificadas dificuldades na efetiva implementação dos procedimentos previstos na norma distrital.

No mesmo sentido, com vistas a solucionar, com maior eficiência, a questão posta em debate, sugere-se que seja analisada a possibilidade de categorização dos condomínios, tendo em vista que, no Distrito Federal, existem inúmeros loteamentos com peculiaridades distintas, seja com relação ao tamanho, à área em que estão situados, ou mesmo com ao perfil socioeconômico dos moradores, que impactam na dinâmica social para o regramento de tais questões, justificando-se, assim, o aprofundamento dos estudos, e conseqüente proposta legislativa, com vistas a verificar a melhor forma de implementação dos critérios legais, considerada a realidade fática existente no Distrito Federal, em adequação ao texto normativo em vigência.

Assim sendo, entende-se que, com a sugestão acima mencionada, caso acatada, será possibilitado identificar, para cada área, os pontos controversos, permitindo-se adaptar a legislação à realidade de cada um, facilitando, com isso, o fiel cumprimento da lei.

(...)

Diante disso, e considerando a complexidade do tema, tal como apresentado no presente despacho, entende-se pertinente a formulação de consultas públicas para reabertura dos debates, com vistas ao conhecimento da amplitude do caso e discussão dos pontos que vêm se apresentado como possíveis entraves para efetiva aplicação e execução do decreto distrital vigente, possibilitando, assim, se o caso, a elaboração de norma em consonância com o ordenamento jurídico e que atenda aos anseios da sociedade, razão pela qual se sugere a realização de, no mínimo, cinco audiências públicas.

Assim, considerando a necessidade de lapso temporal mínimo de 30 dias para as respectivas convocações, que se darão no Diário Oficial e em jornais de grande circulação, e tendo em vista a necessidade de análise da proposta ora apresentada, apresenta-se o seguinte cronograma para realização das audiências públicas necessárias:

Audiência	Data
Primeira audiência	15/05/2019
Segunda audiência	22/05/2019
Terceira audiência	29/05/2019
Quarta audiência	05/06/2019
Quinta audiência	12/06/2019

Diante do exposto, sugere-se que seja constituído grupo de trabalho para conduzir os estudos para o aperfeiçoamento da norma que se mostra necessária, incluídos os procedimentos para realização de audiências públicas, em consonância com a legislação que trata do tema, com o estabelecimento de número mínimo de encontros com temas pré-determinados e previsão de inclusão de novos assuntos, se for o caso, para a adequada subsunção dos fatos às normas.

Nesse sentido, **apresenta-se minuta de portaria (20305890), objetivando instituir Grupo de Trabalho para tratar das questões atinentes ao controle de acesso aos loteamentos de acesso controlado, previsto no §2º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, na forma acima explicitada, solicitando-se providências do Gabinete com vistas à indicação do representante da Assessoria Jurídico-Legislativa da pasta.**

Por fim, considerando os prazos e procedimentos previstos na Lei nº 5.081, de 11 de março de 2013, que disciplina os procedimentos para a realização de audiências públicas relativas à apreciação de matérias urbanísticas e ambientais no Distrito Federal, e, ainda, o cronograma acima sugerido, revela-se imprescindível que a publicação da Portaria ocorra até o dia 15 de abril de 2019.

Em seguida, foi publicada a Portaria n. 41, de 16 de abril de 2019, que instituiu Grupo de Trabalho com o objetivo de realizar estudos, debates com a sociedade civil, levantamento e mapeamento de processos e requerimentos, relacionados ao controle de acesso aos loteamentos de acesso controlado, previsto no art. 2º, §8º, da Lei 6.766/79 (21100086).

Paralelamente às audiências públicas designadas, foi realizado o “1º Seminário de Direito Urbanístico: loteamento de acesso controlado e condomínio de lotes – muros e guaritas”, com a participação de especialistas da área (22962658) e aberto ao público em geral.

Após a realização das audiências públicas já designadas, foram convocadas e realizadas novas audiências com a participação popular, conforme se observa dos autos. Consta, ainda, dos autos: a) do Relatório de Atividade (24361641); b) estudo técnico (24429453); c) estudo preliminar (27269600); d) relatórios técnicos (27269627, 27269630, 27269632); e) relatório de atividade (27269637); f) tabelas (27956444, 27956746, 27956884, 27957192 e 27957489); g) relatórios de visitas (27958776, 27959214, 27959598, 27960111 e 27962801); h) estudos (27966284, 27966514 e 27966658); i) relatório complementar (28024193); j) despachos (63053598 e 77681808) e k) estudos técnicos (77986135, 77986209 e 77986444).

Em acréscimo, convém salientar os seguintes documentos também juntados aos autos: a) Ata do CONPLAN (59407795); b) Projeto de Lei Complementar revisado (78228585); c) Despacho 80578949, da lavra da Ilma. Sra. Subsecretária de Parcelamento e Regularização Fundiária da SEDUH; e, d) Ofício 1197 (82869951), da lavra do Exmo. Sr. Secretário de Estado.

Neste ofício, encaminhando os autos e formulando a consulta jurídica a ser dirimida, o Exmo. Sr. Secretário de Estado assim se manifestou:

(...)

Cumprimentando-a cordialmente, cuidam os autos de proposta normativa relacionada à regulamentação acerca do controle de acesso aos loteamentos de acesso controlado, conforme estabelecido no §8º do art. 2º da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

Preliminarmente impende esclarecer que a proposição legislativa em apreço se deu como produto de estudos, debates com a sociedade civil,

levantamento e mapeamento de processos e requerimentos, conduzidos pelo Grupo de Trabalho - GT instituído pela Portaria nº 41, de 16 de abril de 2019, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal nº 78, de 26 de abril de 2019 (21800058), composto por servidores desta Secretaria de Estado, assegurada a participação popular.

Da análise dos autos, depreende-se que os trabalhos coordenados pelo mencionado GT compreenderam diversos estudos técnicos (27966284; 27966514; 27966658), 5 (cinco) audiências públicas (25437897; 25437987; 25781085; 26680100; 26680285), seminário sobre o tema (22962658), bem como debates internos no âmbito da Secretaria, além da realização de visitas técnicas, conforme demonstram os Documentos id. 27958776, 27959124, 27959598, 27960111, 27962801, que culminaram nos relatórios id. 27269637 e 28024193, conforme informou a Subsecretaria de Parcelamentos e Regularização Fundiária no Despacho - SEDUH/SELIC/SUPAR (80578949).

Vale destacar, por oportuno, que o trabalho desenvolvido pelo citado GT teve por escopo elaborar a proposição regulamentadora prevista em lei, buscando afastar vícios de constitucionalidade julgados em normas anteriores, nos termos destacados pela Unidade de Apoio Jurídico, da Secretaria Executiva de Licenciamento e Regularização Fundiária desta Pasta, no Despacho - SEDUH/SELIC/UAI (78170802), quais sejam:

1) (i) ausência de critérios objetivos e tecnicamente sólidos; (ii) ausência de participação da sociedade civil; (iii) invasão de matéria reservada à lei complementar (ADI nº 2012.00.2.018676-4); e

2) (i) ausência de debate público e efetiva participação da população; (ii) ausência de adoção de critério técnico sobre a política de organização da cidade (ADI nº 2013.00.2.018107-4).

Nesse contexto, foi apresentada a minuta de projeto de lei complementar, que dispõe sobre loteamentos fechados, loteamentos de acesso controlado, condomínio de lotes e as respectivas formas de conversão, visando sua apreciação em audiência pública, que, inicialmente, seria realizada no dia 15 de abril de 2020, o que ocorreu, de fato, somente em 11 de maio de 2021, em razão das medidas de segurança impostas pela pandemia causada pelo COVID-19.

Neste ínterim, a matéria foi submetida à apreciação do Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - Conplan que, tendo em vista as sugestões advindas dos representantes dos diversos órgãos técnicos integrantes do Conselho, entendeu pela necessidade de revisão da minuta em tela, especificamente quanto aos seguintes pontos: (i) entidade representativa (art. 26); (ii) aplicabilidade da norma, considerando o marco temporal estipulado (art. 31); (iii) onerosidade da concessão de uso (art. 21).

Em decorrência da referida audiência pública, foram coletadas dúvidas e sugestões apresentados pela comunidade, em especial no que concerne à onerosidade da concessão de uso (art. 21).

Em síntese, resultou dos estudos realizados no âmbito das unidades técnicas desta Seduh, considerando as contribuições trazidas pela população, que o uso das áreas públicas de que trata o projeto de lei complementar, podem se dar por meio de outorga da concessão de uso onerosa em favor da entidade representativa dos moradores do loteamento, referente às áreas públicas concedidas, quais sejam, vias locais, espaço livre de uso público - ELUPs e demais áreas públicas destinadas à construção de guaritas e portarias (art. 22), admitindo-se a adoção de espaços públicos, externos à poligonal de fechamento, nos

termos do art. 12, do Decreto nº 17.079, de 28 de dezembro de 1995, como forma de pagamento da outorga de uso em questão (art.23), medida que busca privilegiar o interesse da coletividade, proporcionando a manutenção e revitalização dos espaços públicos externos ao loteamento. Destarte, houve a publicação do Aviso de Consulta Pública no Diário Oficial do Distrito Federal - DODF (78303891) e em Jornal de Grande Circulação (78304045), estabelecendo o prazo para contribuições da população no período de 20/01/2022 à 04/02/2022, cujas contribuições foram consolidadas na forma do Documento id. 80570375.

Das propostas apresentadas, conforme relato da área técnica, em que pese os esforços desta Secretaria para análises e estudos referentes à cobrança do preço público para o uso exclusivo de áreas públicas, conforme a modalidade de fechamento previstas no texto do projeto de lei complementar, persistem indagações quanto à cobrança do valor em questão, bem como quanto à fórmula de cálculo utilizada.

Nesse descortino, apresentado todo o contexto que envolve a questão, a Subsecretaria de Parcelamentos e Regularização Fundiária entendeu pela necessidade de consulta a essa Casa Jurídica, mormente quanto as propostas inseridas nos autos pela sociedade civil no que tange à cobrança do preço público pela utilização exclusiva de área pública, e, ainda, acerca da declaração de inconstitucionalidade de normas anteriores que trataram do tema.

Cumprir enfatizar, que a regulamentação do controle de acesso aos loteamentos de acesso controlado, além de estabelecido no § 8º do art. 2º da Lei nº 6.766, de 1979, cuida da necessidade de regularizar uma realidade existente no Distrito Federal, atualmente sem cobertura legal, considerando que as legislações anteriores que buscaram regular a questão, quais sejam, a Lei nº 4.893, de 26 de julho de 2012, e Lei Complementar nº 869, de 12 de julho de 2013, que foram consideradas inconstitucionais.

Por todo o exposto, encaminhamos o processo para análise jurídica dessa d. Procuradoria-Geral do Distrito Federal quanto ao *projeto de lei complementar em questão, notadamente no que se refere à cobrança de preço público pelo uso de área pública, prevista nos arts. 22 e 23 do PLC, bem como para análise quanto aos procedimentos realizados para elaboração da proposta normativa em questão, considerando o julgamento de inconstitucionalidade das normas anteriores que trataram do mesmo tema*, nos termos do Despacho - SEDUH/SELIC/SUPAR (80578949) e demais documentos carreados aos presentes autos, nos termos do art. 29, incisos I e IV c/c art. 30, do Decreto nº 42.094, de 13 de maio de 2021.

Certos de contarmos com a valorosa contribuição jurídica dessa d. Procuradoria Geral do Distrito Federal, nos colocamos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Dito isto, os autos foram encaminhados à PGDF para análise e parecer conclusivo.

Eis o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, impende asseverar que o presente opinativo possui caráter eminentemente jurídico, não adentrando, pois, em aspectos técnicos, econômicos, financeiros ou relativos ao juízo de conveniência e oportunidade. Nunca assaz lembrar que o mérito da atuação administrativa é de competência exclusiva do gestor público, ficando este subscritor adstrito rigorosamente aos limites jurídicos postos pela consulta.

Feitas tais considerações, eis as indagações jurídicas formuladas pelo órgão consulente:

1. *Análise jurídica quanto ao projeto de lei complementar em questão, notadamente no que se refere à cobrança de preço público pelo uso de área pública, prevista nos arts. 22 e 23 do PLC;*
2. *Análise jurídica quanto aos procedimentos realizados para elaboração da proposta normativa em questão, considerando o julgamento de inconstitucionalidade das normas anteriores que trataram do mesmo tema.*

Em que pese a consulta tenha sido formulado em termos relativamente amplos, passo à apreciação das dúvidas suscitadas, passíveis de compreensão a partir de um critério de razoabilidade mínima.

1. ***Análise jurídica quanto ao projeto de lei complementar em questão, notadamente no que se refere à cobrança de preço público pelo uso de área pública, prevista nos arts. 22 e 23 do PLC;***

A análise jurídica dar-se-á exclusivamente quanto aos artigos 22 e 23 do Projeto de Lei Complementar (PLC), que cuidam da cobrança de preço público em relação aos loteamentos fechados, de acesso controlado e condomínios de lotes e as respectivas formas de conversão. Levar-se-á em conta a última versão (revisada) do PLC constantes dos autos (78228585).

Dispõem os artigos 22 e 23 do PLC, *in verbis*:

Art. 22. A onerosidade da concessão de uso se dá pelo pagamento de preço público do valor correspondente à área pública objeto da concessão de uso, conforme tabela constante do Anexo II desta Lei Complementar.

§1º O pagamento do preço público de que trata o inc. II do caput deste artigo será realizado por meio da Outorga Onerosa de Concessão para Uso Exclusivo de Área Pública – OCEX, anualmente, sendo permitido o pagamento em parcelas sucessivas e periódicas.

§2º A aprovação do projeto urbanístico de fechamento em uma das modalidades previstas nesta Lei Complementar está condicionada ao pagamento do valor do preço público de que trata o inc. II do caput deste artigo, observado o seu regulamento.

§3º O preço público de que trata o inc. II do caput deste artigo será calculado pela fórmula: $VO = (A \times VP) \times VD$, em que:

I - VO é o valor a ser pago pela concessão de uso da área pública concedida;

II - A é a área pública concedida, expressa em metros quadrados;

III - VP é o valor do preço público em real estabelecido no Anexo II desta Lei Complementar; e

IV - VD é o índice de proporcionalidade da área pública ocupada em relação à área privada, obedecendo à seguinte correspondência:

a) caso a proporção de área pública ocupada seja de 0 a 20% da área privada, o VD será correspondente à 0,0;

b) caso a proporção de área pública ocupada seja de 20 a 40% da área privada, o VD será correspondente à 0,25;

c) caso a proporção de área pública ocupada seja de 40 a 60% da área

privada, o VD será correspondente à 0,5;

d) caso a proporção de área pública ocupada seja de 60 a 80% da área privada, o VD será correspondente à 0,75;

e) caso a proporção de área pública ocupada seja de 80 a 100% da área privada, o VD será correspondente à 1;

§4º Os valores constantes no Anexo II desta Lei Complementar serão atualizados anualmente, nos termos da Lei Complementar Distrital nº 435, de 27 de dezembro de 2001, devidamente calculados por ocasião da aprovação do projeto urbanístico de fechamento em uma das modalidades previstas nesta Lei Complementar.

§5º O preço público de que trata o inc. II do caput deste artigo não se aplica à concessão de uso de áreas públicas inseridas em Reurb-S.

§6º Os valores arrecadados em razão do pagamento do preço público de que trata o inc. II do caput deste artigo integrarão em 50% (cinquenta por cento) o Fundo de Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal – Fundurb e em 50% (cinquenta por cento) o Fundo Distrital de Habitação de Interesse Social – Fundhis.

§7º O inadimplemento pode acarretar inscrição em dívida ativa e cobrança judicial.

Art. 23. É admitida a moeda social para pagamento da outorga de uso prevista no caput do art. 20 se a entidade representativa realizar uma ou mais das seguintes ações:

I - adoção de espaços públicos externos à poligonal de fechamento, nos termos da legislação específica de regência;

II – adoção de áreas de regularização de interesse social, na forma do regulamento desta Lei Complementar.

§1º Além das hipóteses previstas no caput, admite-se o pagamento em moeda social nos casos em que a entidade representativa comprovar que, de forma contínua, planejada, frequente e gratuita para os atendidos, presta ou prestará serviços, executa ou executará programas ou projetos de atendimento a 1 ou mais dos seguintes grupos destinatários:

I – pessoas em situação de risco e vulnerabilidade social;

II – alunos de instituições públicas de ensino do Distrito Federal;

III – pessoas encaminhadas por organizações da sociedade civil regularmente inscritas no conselho de política pública setorial, especialmente idosos e pessoas com deficiência;

IV – pessoas encaminhadas por entidades de assistência social do Distrito Federal que preencham os requisitos da Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro 1993;

V – pessoas encaminhadas pelos centros e núcleos de formação olímpicos e paralímpicos ou pelos centros universitários do Distrito Federal; e

VI – pessoas encaminhadas pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta.

§2º Nos casos previstos neste artigo, a aprovação do projeto urbanístico de fechamento fica condicionada à apresentação dos seguintes documentos pela entidade representativa:

I - plano de trabalho bienal com a programação de atividades desportivas, educacionais, culturais, de saúde pública, de ações sociais, recreativas, de lazer, de conveniência social a serem promovidas;

II – celebração de termo de cooperação para a adoção de espaços públicos, nos termos da legislação específica de regência; ou

III - celebração de termo de cooperação para o desenvolvimento das etapas para projetos de regularização fundiária em áreas de regularização de interesse social, na forma do regulamento desta Lei Complementar.

§3º O plano de trabalho deve contemplar, discriminadamente, os serviços, programas ou projetos de natureza contínua, planejada, frequente e gratuita, bem como demonstrar o enquadramento nos critérios estabelecidos nesta lei complementar e em seu regulamento.

§4º O plano de trabalho deve ser previamente aprovado pela Secretaria de Estado competente para a matéria nele tratada.

§5º O descumprimento de quaisquer das obrigações dispostas neste artigo assumidas pela entidade representativa incorrerá na obrigatoriedade do pagamento do preço público previsto no art. 21 desta Lei Complementar, devidamente atualizado a partir da data do descumprimento ou da assinatura do contrato de concessão de uso, caso nenhuma contrapartida tenha sido efetivada.

§6º A entidade representativa que se enquadrar em uma das hipóteses previstas neste artigo, optando pela onerosidade por meio da moeda social, receberá o Selo Condomínio Amigo da Comunidade, conforme regulamento desta Lei Complementar.

Inicialmente, o *caput* do art. 22 da minuta prevê a onerosidade pela concessão de uso (de bem público por particular). Esta onerosidade dar-se-á pelo pagamento do preço público do valor correspondente à área pública objeto da concessão.

Não se pode olvidar que o parcelamento do solo urbano pode ocorrer através do loteamento, além do desmembramento. E a partir do registro do loteamento, passam a integrar o patrimônio público (municipal ou distrital), as vias (ruas), praças, os espaços livres, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, nos termos do art. 22 da Lei 6.766/79.

Em outras palavras, registrado o loteamento, as vias, praças e equipamentos urbanos tornam-se bens públicos (de uso comum do povo ou de uso especial), embora sejam internos ao residencial. Sendo assim, estas áreas devem estar abertas, via de regra, à fruição de quaisquer cidadãos/terceiros, residentes ou não nos loteamentos.

A realidade fática no país e no Distrito Federal demonstra a existência de diversos “loteamentos fechados”, ou seja, loteamentos em que as vias, praças e espaços livres destinam-se ao uso exclusivo dos moradores. O que deveria ser de uso da coletividade é “privatizado” por alguns poucos.

Diante desse cenário, a Lei 13.465/2017 incluiu o §8º ao art. 2º da Lei 6.766/79, buscando adequar os fatos, ainda que parcialmente, à licitude. Com isso, previu a modalidade de loteamento de acesso controlado, no qual fica proibido impedir o acesso a pedestre ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastros, conforme regulamento do Poder Público Municipal.

Sem adentrar no mérito em si da sua constitucionalidade, pois não fora objeto de consulta específica, o art. 21 do PLC prevê que na hipótese de loteamento fechado e loteamento de acesso controlado que optem pelo uso exclusivo de áreas públicas internas (utilização exclusiva, portanto, de ruas, praças e outros bens coletivos por particulares), será firmado contrato de concessão de uso onerosa, com o pagamento do respectivo preço público.

A contraprestação pecuniária (preço público) pela utilização exclusiva de bens públicos por particulares, como consta no *caput* do art. 22 do PLC, possui amparo em nosso ordenamento jurídico. Vejamos.

Com efeito, bens públicos são “o conjunto de bens móveis e imóveis destinado ao uso direto do Poder Público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela

Administração e submetidos a regimes de direito público”, na lição de Cretella Júnior (2011, Dicionário de Direito Administrativo. p. 1043).

Nos dizeres dos art. 98 e seguintes do Código Civil:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

(...)

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

A outorga temporária a um particular do uso de determinado bem público depende de ato administrativo formal (contrato administrativo, na espécie), bem como deve ocorrer, via de regra, mediante contraprestação pecuniária a ser paga anualmente (preço público, conforme caput e §1º do art. 22 do PLC).

Em suma, quem pretende utilizar bem público para fins privados não deve *“se eximir ao pagamento do preço público convencionado, pois, como se sabe, tem este pagamento o escopo liberatório pelo uso de bem coletivo, não sendo correto, do ponto de vista da justiça distributiva, que um particular explore um bem comum, sem qualquer contraprestação”* (APC 638.815-5/5-00, 15ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Eutálio Porto, DJ de 25.06.2007).

A contraprestação pecuniária pelo uso exclusivo de bem público por particular também se justifica em atendimento ao princípio da isonomia. Como ensina Justen Filho (*in Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1006*),

(...) Sob outro ângulo, a isonomia exige que o sujeito que acarreta certa despesa ou que obtém um benefício diferenciado relativamente a um bem público seja onerado de modo específico. Em suma, a isonomia é o fundamento para a exigência de uma remuneração pelo uso especial do bem público. Essa remuneração deve ser fixada segundo a intensidade dos benefícios auferidos pelo particular ou dos encargos decorrentes de uso peculiar.

Outro não poderia ser o entendimento do CONPLAN/DF. Consoante mencionado no Despacho 63053598, da lavra do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 41/2019:

(...)

No entanto, após inúmeras discussões à respeito do tema, sobretudo, e principalmente, após recomendações expressas realizadas por membros do Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal – Conplan, em reunião citada anteriormente, concluiu-se que a previsão de uma contrapartida pecuniária seria a melhor medida a ser adotada, tendo em vista que estariam sendo concedidas, para uso privativo dos moradores dos loteamentos, áreas públicas.

Assim, objetivando fundamentar a cobrança pecuniária para os casos em tela, utilizou-se, como parâmetro, o Decreto n.º 17.079, de 28 de dezembro de 1995, que trata da cobrança de preço público pela utilização de áreas públicas do Distrito Federal (...).

Depreende-se dos dispositivos acima colacionados que o preço público incide tão somente nas áreas públicas concedidas, como uma contrapartida pela utilização das referidas áreas por particulares. Nesse sentido, concluiu-se que, da mesma forma que a norma supracitada, a incidência do preço público deveria incidir tão somente nas áreas públicas internas ao loteamento, relativas às vias locais, ELUPs e demais áreas públicas destinadas à construção de guaritas e portarias.

Assim, entende-se que a redação anterior do dispositivo deva ser alterada, tornando, como regra, a onerosidade pelo pagamento de preço público (...).

Assim, não há reparos a serem feitos ao art. 22, *caput* e §1º, do PLC. Apenas uma consideração pode ser tecida, a título de contribuição. Consta do *caput* do citado dispositivo menção a uma tabela de valores em anexo ao PLC (Anexo II).

Em que pese constar o valor do preço público no referido PLC – o que certamente traz maior segurança jurídica -, tal circunstância advém de clara opção político-legislativa. Em outras palavras, nada impediria que o exato valor da contraprestação pecuniária pelo uso privado de bem público estivesse previsto em ato infralegal. A remuneração ou contraprestação pecuniária, sem dúvida, deve observar o princípio da legalidade, mas isso não significa a necessidade de instituição e de fixação do valor mediante lei específica. O que se exige, na lição de Justen Filho, “*é que uma lei tenha autorizado a instituição da remuneração, fixando os parâmetros genéricos para a determinação de seu valor. Ou seja, a remuneração pelo uso de bem público não se subordina ao princípio da estrita legalidade inerente ao direito tributário*” (Op. cit. p. 1006)

O §2º do art. 22 do PLC dispõe que a aprovação do projeto urbanístico de fechamento está condicionada ao pagamento do valor do preço público, observado o respectivo regulamento. O condicionamento da aprovação do projeto ao pagamento do preço público é comum em legislações correlatas, como, por exemplo, a Lei 6138/2018 e o Decreto 39.272/2018, em cumprimento a uma resposta eficiente e efetiva do Poder Público em prol do adequado ordenamento territorial da cidade.

O §3º do art. 23 do PLC, por seu turno, prevê a fórmula de cálculo do *quantum* do preço público a ser pago. Como já dito, cuida-se de opção legislativa, pois tal fórmula poderia vir prevista em ato infralegal.

Ademais, deixo de tecer considerações sobre a fórmula de cálculo em si, vez que se trata de critérios exclusivamente técnicos para fins de obtenção do valor final do preço público a ser cobrado.

Contudo, a aplicação do §3º deve ser balizada por dois limites contratuais ou negociais (comutatividade e sinalagma). O *quantum debeat* do preço público, após a incidência do §3º, não pode violar a comutatividade inerente aos contratos - incluindo os administrativos -, bem como o caráter sinalagmático dos negócios bilaterais.

Com efeito, além de não possuir natureza tributária, o pagamento de preço público pelo uso de bens públicos decorre de *per se*, ou seja, não se origina do exercício do poder de polícia ou da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos.

Eis o posicionamento da jurisprudência dos c. TJDF e do STJ:

O contrato de autorização de uso de área pública traduz negócio jurídico eminentemente convencional e que não decorre do exercício do poder de polícia e nem da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos.

A contraprestação pecuniária cobrada pelo ente público pela utilização de bem público não é compulsória, a afastar seu caráter tributário, devendo ser qualificada como preço público.

(...)

(APO 2014.01.1.1041844. Rel. Des. Hector Valverde. Acórdão 1023754. 1ª Turma Cível do TJDF. Julgado em 8.6.2017).

“A concessão de direito real de uso traduz negócio jurídico eminentemente convencional que não envolve, direta ou indiretamente, o exercício do poder de polícia ou a prestação de serviço público específico e divisível, razão por que a contraprestação do concessionário não pode ser enquadrada como taxa, ostentando nítido perfil jurídico de preço público.

Não há como atribuir a contraprestação de índole estritamente convencional a natureza jurídica de taxa, cuja pedra de toque reside no seu caráter impositivo

(...)

(Acórdão n. 878933, APC 20110112206574. Rel. Des. James Eduardo Oliveira. 4ª Turma Cível. DJe de 10.07.2015).

O contrato de concessão de direito real de uso é um contrato administrativo que traduz negócio jurídico eminentemente convencional e que não decorre do exercício do poder de polícia e bem da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos.

A taxa de ocupação decorrente do contrato de concessão de direito real de uso não possui natureza tributária, razão pela qual deve ser qualificada como preço público

(...)

(Acórdão 1271680, 07027525420188070016. Rel. Des. Hector Valverde. 5ª Turma Cível, Julgado em 5.8.2020).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “a contraprestação pela concessão do direito real de uso detém natureza jurídica de preço público”

(AgRg no RESP 1.426.927/DF. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma, DJe de 15.8.2014; AgInt no REsp 1688142/DF. Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma. Julgado em 1.7.2019; AgInt no AREsp 1232797/SP. Rel. Min. Og Fernandes. 2ª Turma, Julgado em 21.6.2018).

O contrato de concessão de direito real de uso de bem público consubstancia fato gerador de preço público, pois concede ao particular o direito de ocupação mediante contraprestação que não está associada à

prestação de um serviço público de forma efetiva ou potencial, ou ao exercício de poder de polícia”

(Acórdão 1196617, 00101075620088070001. Rel. Des. Fábio Eduardo Marques. 7ª Turma Cível. Julgado em 21.8.2019).

A Segunda Turma desta Corte, entendendo que o valor pago pela utilização de terreno público tem natureza jurídica de preço público (...) (AgRg no REsp 1428576/DF. Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, Julgado em 5.11.2015).

Como visto acima, a fixação do preço público decorre da natureza jurídica convencional (contratual) estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Disso decorre que, conquanto haja a possibilidade de concessão de eventuais descontos para o pagamento do preço público (p.ex, descontos de pontualidade), o valor do preço público deve sempre respeitar a comutatividade e sinalagma inerentes aos contratos (negócios jurídicos).

Portanto, o cálculo do preço público não pode levar a uma redução significativa dos valores devidos, tornando a contraprestação meramente simbólica. Não pode, em suma, eventual redução de valores, ainda que fundamentado em critérios técnicos, descaracterizar a comutatividade e o sinalagma.

Na espécie, sendo negócio bilateral, a contraprestação deve sempre existir pelo uso do bem público por particular. Inexistindo a contraprestação em seu aspecto substancial, haverá o inadimplemento e a resolução contratual.

Vale dizer, a contraprestação não pode ser insignificante ou meramente simbólica, mas, sim, equivalente ao proveito do uso do bem público pelo particular. Deve sempre permanecer a igualdade entre as obrigações assumidas entre as partes envolvidas. A comutatividade, nos contratos, é princípio essencial de Direito, *“porque exige a equivalência das prestações e o equilíbrio delas, no curso das contratações, pois, por ele, as partes devem saber, desde o início negocial, quais serão seus ganhos e suas perdas, importando esse fato a aludida equipolência das mencionadas prestações”, nos dizeres de Álvaro Villaça Azevedo (In Curso de Direito Civil. Teoria Geral dos Contratos. III. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 33).*

Portanto, opina-se no sentido de que o §3º do art. 22 do PLC não pode descaracterizar os limites acima delineados, ao atender à solicitação do Grupo de Trabalho (e às manifestações reiteradas dos moradores em audiência pública) no sentido de que:

Em que pese tais considerações, tendo em vista os debates ocorridos em razão da audiência, entende-se oportuno que seja avaliado critério técnico para tender a demanda apresentada por diversos moradores, com eventual redução dos valores, respaldados em análise técnica que subsidie tal redução. Nesse aspecto, entende-se oportuna a manifestação da Subsecretaria de Desenvolvimento das Cidades – Sudec quanto à possibilidade de adoção de critério técnico para a finalidade pretendida, a considerar, por exemplo, a área residencial existente nos loteamentos (63053598)

Quanto ao §4º do art. 22 do PLC, não há reparos a serem feitos. A atualização dos valores dos preços públicos fixados no Anexo II deve obedecer, corretamente, a Lei Complementar Distrital 435/2001, que prevê a correção monetária anual pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) para os valores expressos em moeda corrente na legislação do Distrito Federal.

De igual modo, o §5º do citado dispositivo está em conformidade com a política habitacional em favor da população mais carente. Dispõe o parágrafo em tela que o preço público não

se aplica à concessão de uso de área pública inserida em Reurb-S.

Como dito pelo Grupo de Trabalho:

“(…)

Inicialmente, há que se destacar que a política habitacional no Distrito Federal assegura o dever da Administração Pública em promover a política pública com vistas à solucionar a carência habitacional da população de baixa renda, que ocupa, predominantemente, os denominados “núcleos urbanos informais” que, de acordo com o art. 11, inciso II, da Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017, é aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes.

Dessa forma, a Reurb-S é assim definida no art. 13, inciso I da norma acima mencionada:

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I – Reurb de Interesse Social (reurb-S) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

(…)

Dessa forma, a cobrança de preço público pela outorga de uso de áreas públicas em regiões ocupadas por população de baixa renda iria de encontro com a política habitacional do Distrito Federal.

A moradia é um direito fundamental, devendo ser utilizada como instrumento de redução das desigualdades sociais. A efetivação de tal direito ganhou força através da regularização fundiária urbana, processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais, sociais e registrais com o finalidade de integrar assentamentos (irregulares) à cidade. A Reurb-S busca regularizar as ocupações por pessoas de baixa renda, com finalidade residencial, as quais receberão gratuitamente o registro do imóvel e toda a infraestrutura básica por conta do Poder Público. Dentre os instrumentos jurídicos aplicáveis à Reurb-S, podemos citar a concessão de direito real de uso, que se pode dar de forma gratuita, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei 271/67, com redação dada pela Lei Federal n.º 11.481/2007.

Em relação ao §6º do mesmo artigo, adequado e legítimo o encaminhamento dos valores arrecados a título de preço público para o Fundo de Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal (FUNDURB) e para o Fundo Distrital de Habitação de Interesse Social (FUNDHIS). Isso porque o FUNDURB possui o objetivo institucional de captar e destinar recursos para viabilizar programas e projetos voltados para o desenvolvimento urbano e para preservação do patrimônio existente na área de tombamento de Brasília. Já o FUNDHIS (Decreto 34.364/2013) tem como área de atuação, por exemplo, a produção de lotes urbanizados para fins habitacionais; implantação de obras de infraestrutura, paisagismo, acessibilidade e equipamentos urbanos complementares aos programas habitacionais de interesse social e contratação e execução de estudos e projetos que tenham como objeto a regularização fundiária das áreas de regularização de interesse social – ARIS e dos parcelamentos urbanos isolados de interesse social – PUIs.

Quanto ao §7º, o inadimplemento não simplesmente “pode” (faculdade/discricionariedade), mas “deve” (obrigatoriedade) acarretar a inscrição em dívida ativa e cobrança judicial. Logo, a redação do citado dispositivo deve ser alterada para uma melhor compreensão, nos seguintes termos:

§7º O inadimplemento acarretará inscrição em dívida ativa e cobrança judicial.

O art. 23 do PLC, por seu turno, estabelece que a contraprestação devida pelo particular

poderá também ser paga mediante “moeda social”, desde que realize uma ou mais das seguintes ações: a) adoção de espaços públicos externos à poligonal de fechamento, nos termos da legislação específica de regência; b) adoção de áreas de regularização de interesse social; c) nas hipóteses do §1º, ou seja, atendimento, de forma contínua, planejada, frequente e gratuita de pessoas em situação de risco e vulnerabilidade social, alunos de instituições públicas de ensino etc.

Merece, aqui, uma ressalva a caput e §1º, ambos do art. 23 do PLC. A possibilidade de pagamento através de “moeda social”, como substitutivo da contraprestação pecuniária (preço público), deve ocorrer de modo excepcional e devidamente justificada por ato administrativo, sob pena de se desvirtuar tão relevante instituto jurídico de combate à exclusão socioeconômica.

Não se desconhece a utilização da “moeda social” como instrumento de política pública em diversas municipalidades, com o escopo de fomentar, em última análise, a concretização do direito fundamental à inclusão social. Busca-se combater a baixa renda dos cidadãos, desempregos etc, possibilitando a circulação de riqueza e o fortalecimento da economia solidária.

Na espécie, diversos loteamentos objetos do presente PLC – senão a imensa maioria – são compostos por propriedades de médio e alto poder aquisitivo. Não se justifica a adoção de “moeda social” para essa classe de destinatários da norma, quando possuem condições financeiras de arcar com o preço público. Além de desvirtuar o citado instituto (“moeda social”), a sua aplicação se torna de difícil fiscalização, pois a adoção de espaços públicos externos à poligonal de fechamento e o atendimento a pessoas em situação de risco e vulnerabilidade, por exemplo, necessitam de acompanhamento diário das atividades através de recursos humanos escassos por parte da Administração Pública.

Em síntese, a “moeda social” não pode ser banalizada, sendo concedida essa opção a classes economicamente abastadas e cujo descumprimento será de difícil fiscalização por parte do Estado.

Com o devido respeito, são centenas - ou mesmo milhares - de associações de moradores, as quais, caso optem – discricionariamente – pela adoção de espaços públicos, áreas de regularização de interesse social ou que prestem serviços de atendimento, de forma contínua, planejada, frequente e gratuita, a pessoas em situação de risco, alunos de escolas públicas, pessoas com deficiência, idosos etc, ficarão, desde logo, sem o dever de pagar o preço público devido. Não é difícil perceber a dificuldade na fiscalização, de modo que se pode configurar, por via transversa, o uso de bem público sem a devida remuneração.

Causa estranheza, no mínimo, a pertinência temática das associações de moradores com muitos aspectos sociais elencados no §1º.

Portanto, a “moeda social” não pode servir de salvo-conduto para o não pagamento do preço público em pecúnia, sob pena de desvio de finalidade e abuso de direito. Não se trata de ilações sem fundamento, pois o próprio §1º do art. 23 da minuta dispõe que a “moeda social” poderá ser paga nos casos em que a entidade representativa comprovar que “prestará” os serviços ali elencados. Vale dizer, o verbo “prestará” (no futuro) indica apenas uma mera expectativa. Causa espécie que sejam possível “comprovar” algo ainda a ser prestado ou executado. Comprovam-se fatos e, via de regra, fatos estão situados no presente ou no passado – mas não no futuro. Como diria Santo Agostinho, o futuro é incerto. É o *habitat* natural da incerteza e da expectativa. O futuro ainda não é; e, por isso, inexistente.

Com efeito, o Direito é dinâmico, estando em constante transformação. Não existe para si, mas para conferir adequada resposta aos reclamos sociais na medida em que surgem. Assim, identificadas possíveis desconformidades do ordenamento passado com a realidade atual, incumbe ao legislador o devido ajuste das medidas jurídicas buscando a pacificação social. Porém, não se pode admitir que regras prescritivas (*pro futuro*) sejam criadas para violar, de antemão, princípios caros ao sistema jurídico, beneficiando alguns em detrimento da coletividade. Em síntese, “*não se pode*

esquecer do interesse e direito da coletividade em possuir meio ambiente equilibrado e adequado ordenamento urbano. A Administração Pública é orientada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público e, portanto, não pode tolerar ilegalidades (Acórdão 1159134, 00094894520178070018. Rel. Des. Sandoval Oliveira. 2ª Turma Cível, Julgado em 13.3.2019).

Ao contrário do que suscitado por alguns participantes populares em audiência pública, eventual inércia da Administração Pública não ostenta, conforme julgado acima, “o condão de conferir direitos ao infrator da norma”.

Portanto, sugere-se a retirada das expressões “prestará” e “executará” do art. 23, §1º, da minuta do PLC em tela, ressaltando-se, ainda, que o pagamento do preço público mediante “moeda social” (caput e §1º do art. 23) somente deva ser feito de forma excepcional e subsidiária em relação àqueles destinatários da norma que não puderem arcar com o preço público em pecúnia, circunstância esta a ser devidamente justificada pela autoridade administrativa competente. Sugere-se, assim, a alteração da redação nos termos acima mencionados. Eis uma sugestão redacional, dentre outras possíveis:

Art. 23. É admitida a moeda social para pagamento da outorga de uso prevista no caput do art. 20 se a entidade representativa, comprovando ser financeiramente inviável o pagamento através de moeda corrente oficial, realizar uma ou mais das seguintes ações:

Este subscritor deixa de tecer opinião legal sobre os §2º a §4º do art. 23 do PLC, por envolver questões predominantemente técnicas – e não jurídicas (requisitos dos planos de trabalho etc).

O §5º do art. 23 dispõe, por óbvio, que o descumprimento das obrigações intrínsecas ao pagamento por “moeda social” ensejará o dever de quitação do preço público mediante pecúnia. Em outras palavras, o inadimplemento ensejará o pagamento do preço público mediante pecúnia. Deve ser esclarecido na redação do dispositivo, ainda, que o descumprimento das obrigações somente ficará comprovada após a concessão do contraditório e ampla defesa à entidade representativa, a ser dada pelo Poder Público no bojo de processo administrativo específico a ser instaurado.

Desse modo, sugere-se a seguinte redação:

§5º O descumprimento de quaisquer das obrigações dispostas neste artigo e assumidas pela entidade representativa incorrerá, após contraditório e ampla defesa assegurados em processo administrativo específico, na obrigatoriedade do pagamento do preço público previsto no art. 21 desta Lei Complementar, devidamente atualizado a partir da data do descumprimento ou da assinatura do contrato de concessão de uso, caso nenhuma contrapartida tenha sido efetivada.

Quanto ao §6º do art. 23, pugna-se por uma simples inclusão redacional, com vistas a uma melhor técnica legislativa. Em consonância com o §5º e em favor de uma interpretação sistêmica, sugere-se:

§6º A entidade representativa que se enquadrar em uma das hipóteses previstas neste artigo, fazendo jus à onerosidade por meio da moeda social, receberá o Selo Condomínio Amigo da Comunidade, conforme regulamento desta Lei Complementar.

§6º-A A perda do Selo Condomínio Amigo da Comunidade ocorrerá, quando o caso, automaticamente a partir da conclusão do processo administrativo referido no §5º.

2. Análise jurídica quanto aos procedimentos realizados para elaboração da proposta

normativa em questão, considerando o julgamento de inconstitucionalidade das normas anteriores que trataram do mesmo tema

Neste particular, impende asseverar que 02 (duas) anteriores leis (Lei Complementar Distrital 869/2013 e Lei Ordinária Distrital 4.893/2012), que tratavam da mesma temática ora sob análise, foram declaradas inconstitucionais pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Em resumo, os fundamentos utilizados pelo TJDF, com fulcro na Lei Orgânica do Distrito Federal, para o reconhecimento das inconstitucionalidades, foram:

- ADI 2012.00.2.018676-4: a) ausência de estudos técnicos objetivos e sólidos; b) ausência de participação popular na elaboração da norma; c) necessidade de veiculação normativa através de lei complementar;
- ADI 2013.00.2.018107-4: a) ausência de adoção de critérios técnicos sobre a política de organização da cidade; b) ausência de debate público e efetiva participação da população.

Passo à análise, pois, conforme solicitado, acerca da observância de tais requisitos formais na tramitação do PLC ora em comento, com o fito de evitar nova declaração de inconstitucionalidade em caso de promulgação desta proposta normativa.

Quanto à necessidade de veiculação normativa através de lei complementar, constata-se que tal vício restou suprido, pois a tramitação e apreciação no presente processo administrativo envolve minuta de PLC.

Em relação à efetiva participação popular, mediante audiências e consultas públicas, tal requisito formal, determinado pela LODF, restou preenchido durante a tramitação sob exame. Conforme se pode observar, houve a realização, após avisos de convocação publicados no DODF e em jornais de grande circulação, de audiências e consultas públicas, tendo sido elaboradas as mais variadas sugestões por parte de cidadãos, os quais foram, pelo órgão administrativo técnico, acolhidos ou rejeitados fundamentadamente. Foram mais de 5 (cinco) audiências e consultas públicas, desde 2018 até os dias atuais, de forma presencial ou online, em diferentes regiões administrativas do Distrito Federal.

Há de se destacar que manifestações de pessoas direta ou indiretamente interessadas foram proferidas, tendo a Administração Pública se debruçado sobre esses questionamentos. A minuta da presente proposta normativa também fora submetida à cidadania, que pode trazer contribuições e propostas, críticas e aperfeiçoamentos.

Convém salientar, ainda, que as audiências públicas foram efetivadas em conformidade com a Lei Distrital 5.081/2013. E, nos termos do art. 3º da citada lei, nada impede que o Poder Legislativo, caso assim entenda, promova audiência pública complementar. Caso não promova, presume-se satisfatória e adequada a colaboração popular realizada no âmbito das audiências públicas a cargo do Poder Executivo.

Cumpriu-se, neste aspecto, os ditames da Lei Orgânica do Distrito Federal, que assim dispõe:

Art. 314. A política de desenvolvimento urbano do Distrito Federal, em conformidade com as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantido o bem-estar de seus habitantes, ele compreende o conjunto de medidas que promovam a melhoria da qualidade de vida, ocupação ordenada do território, uso de bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos por parte da população.

(...)

Art. 321. É atribuição do Poder Executivo conduzir, no âmbito do processo de planejamento do Distrito Federal, as bases de discussão e elaboração do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, da Lei de Uso e Ocupação do Solo e dos Planos de Desenvolvimento Local, bem como sua implementação.

Parágrafo único. É garantida a participação popular nas fases de elaboração, aprovação, implementação, avaliação e revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, da Lei de Uso e Ocupação do Solo e dos Planos de Desenvolvimento Local.

(...)

Art. 56 do ADCT. 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.

Apenas a título de reforço argumentativo, não se pode perder de vista que a democracia contemporânea é o regime do poder visível ou, nas palavras de Bobbio, “*o governo do poder público, em público*” (in *O futuro da democracia*. 11ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000). Na concepção da atual filosofia política, a democracia não é apenas caracterizada por eleições periódicas e o exercício universal do voto secreto (democracia representativa), mas, sim, pelo “*governo por meio do debate*” (Walter Bagehot, citado por Amartya Sen na festejada obra *A ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 358).

Atualmente, vive-se uma democracia deliberativa (e não somente representativa), onde os cidadãos deliberam, trocam opiniões e discutem os respectivos argumentos num exercício da razão discursiva (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011). Para que isso ocorra, deve ser estimulado, como no caso em concreto, a intensa participação política, a interação pública e o diálogo. Busca-se dar voz à sociedade civil no protagonismo das políticas públicas, de modo que a efetividade no cumprimento da norma, uma vez promulgada, aconteça a partir de uma visão de que não é a sociedade a destinatária da regra, mas antes a sua autora. Com isso, as normas tendem a possuir uma maior eficácia social.

Dito isto, a participação popular na elaboração da norma, bem como o debate público prévio restaram observados.

Em acréscimo, o interesse público na elaboração da norma já restou demonstrado quando o então Desembargador Relator Flávio Rostirola assim se manifestou, nos autos da ADI 2012.00.2.018676-4:

(...)

No caso em apreço, o Governador do Distrito Federal tem razão quando justifica a edição da Lei em um quadro fático já estabelecido

“Trata-se pura e simplesmente da tentativa de conferir adequada regulamentação a uma situação fática há muito estabelecida. Os parcelamentos do solo e a existência de condomínios fechados são uma realidade no Distrito Federal e como tal devem ser enfrentada. O

legislador não determinou a desafetação de uma área ou promoveu alterações em índices urbanísticos para posterior implementação das diretrizes normativas no plano fático. Essa realidade já se fazia presente e buscou-se regulamentá-la da melhor maneira possível” (fls. 52/53).

Além do mais, a própria edição de norma formal, através do regular processo legislativo, presume o atendimento ao interesse público primário. O povo se faz representar através de seus agentes políticos eleitos (Executivo e Legislativo). São estes apenas representantes ou mandatários do povo. Uma lei, devidamente aprovada, significa que fora aceita, em última análise, pelo próprio povo. A presunção (relativa) de que a lei, de per si, tem por finalidade satisfazer o interesse público primário decorre dessa visão doutrinária. O ônus argumentativo para afastar tal presunção cabe a quem impugnar a norma, a partir de análise de fatos e prognoses legislativas.

Por fim, a respeito da realização de estudos objetivos, robustos e sólidos, assim como a utilização de critérios técnicos, há de se ressaltar que, num primeiro momento, após estudos confeccionados pelo Grupo de Trabalho instituído para tanto, o Ilmo. Sr. Subsecretário de Parcelamentos e Regularização Fundiária assim se manifestou (27282746):

(...)

No que tange aos estudos técnicos, fora apresentado estudo preliminar, id. nº 27269600, contendo os seguintes dados: quantitativo dos loteamentos existentes no Distrito Federal, levantamento dos loteamentos que são fechados por muros ou guaritas, classificação das vias internas a todos os loteamentos registrados, bem como a classificação do uso dos lotes inseridos nos loteamentos, especificamente quanto aos residenciais exclusivos.

Nesse ponto, especificamente, entende-se que, em que pese a juntada de referido documento no processo, de onde é possível extrair tais dados, faz-se necessária a edição do formato apresentado com vistas à tornar a leitura mais objetiva e intuitiva, possivelmente sanando a "desconformidade" do formato do arquivo juntado aos autos.

Ademais, necessário destacar que o estudo apresentado pelo Grupo de Trabalho apresenta tão somente os dados coletados, de forma quantitativa, de acordo com os parâmetros acima mencionados, tornando-se necessário que, com base em tais informações, seja elaborado estudo técnico que interprete e explique, de forma detalhada, os referidos dados, como eles foram coletados e os motivos pelos quais considerou-se necessária sua utilização como norteadores do estudo, e, principalmente, as conclusões obtidas com base nas informações levantadas, traçando paralelo entre tais conclusões e os dispositivos específicos inseridos na norma em elaboração.

Frise-se, assim, que o relatório em questão é essencial para a avaliação do teor da minuta apresentada, tendo em vista que a norma, para ter aplicabilidade prática, deve refletir a realidade encontrada nos loteamentos do Distrito Federal. Nesse ponto, o Plano Diretor de Ordenamento Territorial - PDOT assim dispõe, em seu art. 131, *caput, in verbis*:

Art. 131. Na fixação dos índices urbanísticos das Áreas de Regularização, é considerada a **situação fática da ocupação**, assim como suas especificidades urbanísticas, ambientais e sociais, devendo ser considerado o seguinte:

(grifo nosso)

(...)

Dessa forma, conclui-se, portanto, que o estudo apresentado é inconclusivo, tendo em vista que, não obstante apresentar os dados coletados, não fora instruído, também, com relatório detalhado, de modo que não há como se concluir se a norma reflete, de fato, a situação fática encontrada.

Por sua vez, no que diz respeito às visitas técnicas, consta do relatório de atividades (27269637) as seguintes informações:

Nesse ponto, necessário destacar que foram realizadas visitas *in loco* em alguns loteamentos, especificamente naqueles cujos dados não foram possíveis de serem extraídos por meio de análise georreferenciada. O objetivo dessas visitas foi avaliar as especificidades dessas áreas, bem como identificar possíveis dificuldades encontradas pelos moradores na implantação dos parâmetros referentes ao controle de acesso.

Assim sendo, fora elaborado relatório de visita, descrevendo as ocupações encontradas (instruídas com fotos) na Região Administrativa do Gama, objetivando uma análise pormenorizada da realidade, para que a norma a ser elaborada pudesse contemplar a maior parte dos loteamentos existentes, cada um com suas peculiaridades e características.

Depreende-se do trecho acima transcrito, portanto, que as visitas técnicas foram realizadas somente na Região Administrativa do Gama, em apenas 3 (três) loteamentos. Contudo, pela análise dos relatórios técnicos inseridos (27269627, 27269630, 27269632), observa-se que, ao que parece, foram inseridas informações incompletas referentes aos loteamentos visitados, tendo em vista que não trazem todas as informações necessárias.

Assim, tal como observado em relação aos estudos técnicos, entende-se imprescindível que as visitas sejam determinantes para as conclusões a serem obtidas pelo Grupo de Trabalho e inseridas na norma, partindo-se da identificação de quais dados são relevantes para definir a estrutura e os conceitos a serem definidos para a matéria, devendo estes, então, serem devidamente expostos e interpretados através de relatório analítico.

Ademais, tendo em vista a importância e necessidade das referidas visitas *in loco*, especificamente naqueles loteamentos em que não é possível a coleta de informações via imagens georreferenciadas, entende-se necessário que a equipe técnica responsável compareça a outros loteamentos, em outras regiões administrativas, objetivando a coleta de mais elementos que possam, por conseguinte, subsidiar os principais pontos consolidados na minuta.

Diz-se isso considerando as diferenças estruturais encontradas nos parcelamentos de acordo com a região em que se encontram inseridos, tornando indispensável que sejam realizadas visitas técnicas nas regiões com maiores concentrações de parcelamentos desta natureza, citando-se, como exemplo, as regiões administrativas do Jardim Botânico, Sobradinho, Vicente Pires e Arniequeiras, dentre outras que o Grupo de Trabalho identifique como relevante para balizamento da norma.

Tais destaques devem-se ao fato de que, não obstante a riqueza de elementos e informações já construídas e apresentadas nos presentes autos, as normas anteriores que buscaram regulamentar o tema foram declaradas inconstitucionais, dentre outros pontos, pela ausência de estudos técnicos objetivos, bem como pela ausência de consulta pública à sociedade, conforme salientado no relatório de atividades (27269637):

Assim sendo, necessário destacar o histórico de normas que, anteriormente, objetivaram regulamentar a matéria. A Lei nº 4.893, de 26

de julho de 2012, dispunha, também, sobre o loteamento fechado. Todavia, fora declarada inconstitucional (ADI nº 2012.00.2.018676-4) pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pelos seguintes motivos: (i) ausência de critérios objetivos e tecnicamente sólidos; (ii) ausência de participação da sociedade civil; (iii) invasão de matéria reservada à lei complementar.

Posteriormente, ante a inconstitucionalidade declarada da norma supracitada, a matéria fora novamente regulamentada, dessa vez por meio da Lei Complementar nº 869, de 12 de julho de 2013. Contudo, da mesma forma que a lei antecedente, também fora declarada inconstitucional (ADI nº 2013.00.2.018107-4), ante a existência dos seguintes vícios: (i) ausência de debate público e efetiva participação da população; (ii) ausência de adoção de critério técnico sobre a política de organização da cidade.

Assim, a fim de que a norma em questão não padeça dos mesmos vícios que eivaram de inconstitucionalidade as legislações anteriores, e buscando, sobretudo, garantir segurança jurídica à população diretamente atingida pela norma que se pretende inserir no ordenamento, é prudente que se diligencie para que a complexidade do tema seja proporcional à riqueza das informações apresentadas.

Por fim, no que diz respeito às consultas à sociedade, insta salientar que, além da realização de seminário específico para esclarecer à comunidade as questões jurídicas que entremeiam a matéria, foram realizadas 5 (cinco) audiências públicas, conforme cronograma constante do Anexo I da Portaria nº 41/2019, que instituiu o Grupo de Trabalho em comento.

O objetivo das referidas audiências foi garantir que a sociedade participasse, de forma ativa, para que a norma fosse elaborada em conjunto com os interessados, entendendo o contexto em que estavam inseridos, e proporcionando a participação direta dos envolvidos, o que foi satisfatoriamente atingido como se extrai das atas colacionadas, notando-se questionamentos e sugestões relevantes quanto ao tema.

Nessa toada, assim dispõe o parágrafo único do art. 5º da norma supramencionada, *in verbis*:

Art. 5º O Grupo de Trabalho terá o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, a contar da publicação desta Portaria, para conclusão dos trabalhos e apresentação de relatório final com proposta de normativa.

Parágrafo único. O relatório final a que se refere o caput deve ser acompanhado de planilha para os encaminhamentos sugeridos, consideradas as reuniões públicas realizadas (grifo nosso).

Nesse sentido, também a fim de demonstrar a exata medida em que a participação popular norteou a elaboração da norma, torna-se imprescindível que todos os apontamentos realizados nas audiências públicas que tenham relação com a matéria sejam elencados, considerados e avaliados, indicando a inserção ou não de cada um na norma, com a devida justificativa para cada caso.

Desta feita, restituo o processo ao Grupo de Trabalho, para conhecimento e adoção das medidas necessárias, no prazo razoável de 10 dias, findos os quais deverá ser elaborado relatório complementar, com as informações detalhadas neste expediente, e, se o caso, nova minuta.

Por fim, necessário destacar, também, a necessidade de prorrogação do prazo previsto no § 1º do art. 9º do Decreto nº 39.330, de 12 de setembro de 2018, que versa sobre a garantia de manutenção do controle de acesso das ocupações informais. Conforme salientado no relatório de atividades,

id. nº 27269637, a referida medida visa evitar que situações irregulares se perpetuem no âmbito do Distrito Federal:

Nesse sentido, e tendo em vista a proximidade do término do prazo inicialmente estatuído, fora publicado o Decreto nº 39.672, de 15 de fevereiro de 2019 que, alterando o dispositivo supramencionado, dilatou o referido prazo, trazendo, por conseguinte, segurança jurídica aos moradores dos loteamentos em fase de regularização, conforme se extrai do dispositivo a seguir transcrito:

Art. 9º Fica garantida a manutenção de controle de acesso das ocupações informais, em processo de regularização, no órgão gestor de desenvolvimento urbano e territorial, atendidas as seguintes condições:

I - comprovar a implantação do controle de acesso em restituição fotogramétrica em escala 1:1000 de 2016;

II - observar as disposições do art. 2º e do art. 4º deste Decreto.

~~§ 1º Para obter a garantia de que trata o caput, o interessado deve apresentar, no prazo de 180 dias, a partir da data de publicação deste Decreto, requerimento, instruído com a planta georreferenciada da ocupação informal, contendo:~~

§ 1º Para obter a garantia de que trata o caput, o interessado deve apresentar, **no prazo de 1 ano, a partir da data de publicação deste Decreto**, requerimento, instruído com a planta georreferenciada da ocupação informal, contendo: [Parágrafo alterado\(a\) pelo\(a\) Decreto 39672 de 15/02/2019](#)

I - a delimitação do perímetro do cercamento;

II - a indicação dos pontos de controle de acesso.

Observa-se que o novo prazo finda, portanto, no dia 13 de setembro de 2019. Assim, entende-se necessário que se adotem medidas visando nova prorrogação, de modo a se evitar que situações irregulares se perpetuem no âmbito do Distrito Federal.

Dessa forma, a proposta de prorrogação acima especificada justifica-se, também, pelo fato de que a minuta de lei complementar a ser encaminhada, após aprovação no âmbito desta Pasta, será encaminhada à Casa Civil, para manifestação, conforme reza o procedimento padrão a ser adotado, sendo, posteriormente, remetida à Câmara Legislativa do Distrito Federal, de modo que todo esse trâmite levará um tempo considerável.

Ante o exposto, encaminho os autos à Unidade de Apoio Jurídico e Administrativo - UAJ, para análise e manifestação acerca da minuta de Decreto, que propõe a alteração do prazo acima disposto, anexa ao relatório de atividades, id. nº 27269637, considerando as diligências que vêm sendo realizadas para encaminhamento definitivo da norma.

Com o intuito robustecer ainda mais os estudos técnicos até então realizados, nos termos acima solicitados pelo Subsecretário de Parcelamento e Regularização Fundiária, o GT elaborou relatório complementar (28024193).

Salvo melhor juízo, não consta dos autos despacho ou documento pormenorizado e fundamentado, exarado pelo Subsecretário acima citado, em resposta ao relatório complementar apresentado pelo Grupo de Trabalho, de forma a verificar se as determinações por ele manifestadas foram atendidas pelo relatório complementar 28024193. Após tal providência, ou seja, após manifestação detalhada e fundamentada pela autoridade competente, os estudos técnicos, se o caso, poderão ser considerados sólidos e robustos, com o uso de critérios objetivos.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino pela adequação redacional dos artigos 22 e 23 da minuta de Projeto de Lei Complementar (78228585), desde que atendidas as ressalvas jurídicas contidas no bojo deste parecer.

Ademais, entendo que os autos deverão retornar à autoridade competente para manifestação fundamentada, detalhada e conclusiva acerca dos critérios objetivos e estudos técnicos realizados pelo Grupo de Trabalho (28024193), de modo a afastar eventual vício de inconstitucionalidade formal quanto a este ponto.

À consideração superior.

Brasília/DF, 5 de maio de 2022

Carlos Odon Lopes da Rocha

Procurador do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ODON LOPES DA ROCHA - Matr.0140552-7, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 05/05/2022, às 09:57, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **85715023** código CRC= **B86BCF74**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00390-00002597/2018-08

MATÉRIA: Ambiental

APROVO O PARECER Nº 262/2022 - PGCONS/PGDE Exarado pelo ilustre Procurador-Geral do Distrito Federal **Carlos Odon Lopes da Rocha**.

Saliento que o teor do pronunciamento desta Procuradoria restrito aos artigos 22 e 23 do Projeto de Lei apresentado e os aspectos formais do procedimento de elaboração da proposta jurídica não obsta a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS

Procuradora-Chefe

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

HUGO DE PONTES CEZARIO

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Chefe**, em 09/06/2022, às 09:12, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 24/10/2022, às 09:13, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **86023756** código CRC= **B0B62485**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

