



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Promotorias de Defesa da Ordem Urbanística

RECOMENDAÇÃO CONJUNTA nº 01 /2010 – PROURB - PROEDUC

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por meio das Promotorias de Defesa da Ordem Urbanística e de Defesa da Educação, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, e

CONSIDERANDO que cumpre ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como o controle da constitucionalidade e da legalidade dos atos normativos do Distrito Federal, devendo a Instituição tomar todas as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias para promover o devido cumprimento das normas legais (arts. 127, *caput*, e 129 da Constituição Federal e arts. 5º a 8º, 150 e 151 da Lei da Lei Complementar nº 75/93);

CONSIDERANDO que o artigo 205 da Constituição Federal estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho;

CONSIDERANDO que o artigo 7º da Lei Federal n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência;

CONSIDERANDO que a alimentação adequada é Direito Humano Fundamental Social reconhecido em diversas normas de plano nacional e internacional (Estatuto da Criança e o Adolescente, Programa Nacional de Alimentação Escolar e Declaração Universal dos Direitos Humanos),



impreterivelmente relacionado à dignidade da pessoa humana, à justiça social e a realização de outros direitos (à saúde, à educação, emprego e renda), devendo o poder público adotar políticas públicas e ações necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população;

CONSIDERANDO que o art. 1º da Lei Federal n. 11.947/2009 entende por alimentação escolar todo alimento ofertado no ambiente escolar independentemente de sua origem, durante o período letivo, e que o inciso I do art. 2º tem como diretriz da alimentação escolar o emprego de alimentação saudável, que compreende o uso de alimentos variados e seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e estado de saúde, inclusive dos que necessitem de atenção especial;

CONSIDERANDO que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme disposições da Constituição Federal de 1988 (artigo 37, inciso XXI) e da Lei Federal 8.666/93;

CONSIDERANDO o teor da Recomendação n. 01/2009-PROEDUC que destaca a necessidade de realização de procedimento licitatório para a ocupação de todas as cantinas, lanchonetes ou espaços assemelhados existentes nas escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal;

CONSIDERANDO que o Conselho Especial do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.00.2.012804-0**, reconheceu a **inconstitucionalidade** *ex tunc* e *erga omnes* da Lei Distrital nº 1.951/98 e do Decreto Regulamentador nº 22.403/2001, nos seguintes termos:



“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL N. 1.951/98 E DECRETO REGULAMENTADOR N. 22.403/2001 – OCUPAÇÕES DE ESPAÇOS EM ESCOLAS PÚBLICAS POR CANTINAS E LANCHONETES - VÍCIO DE INICIATIVA NÃO CONVALIDADO PELA SANÇÃO DO GOVERNADOR – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 52 e 100, INCISO VI, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DISTRITAL IMPUGNADA E INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO SEU DECRETO REGULAMENTADOR – UNÂNIME.

I – Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência do e. STF pacificou-se no sentido de que a sanção do projeto de lei não convalida o defeito de iniciativa, tendo em vista a natureza especial do poder reservado de instauração do processo legislativo, o qual derroga o princípio geral da legitimação concorrente, constituindo-se o primeiro em postulado constitucional a ser compulsoriamente obedecido pelas unidades federadas.

II - Verifica-se que a lei impugnada incidiu em vício de iniciativa na medida em que invadiu a seara privativa do Chefe do Poder Executivo, porquanto efetivamente dispôs sobre o funcionamento de cantinas e lanchonetes nos prédios e instalações das escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal, em absoluta afronta à disciplina normativa referente à administração de bens públicos do Distrito Federal, a teor dos artigos 52 e 100, inciso VI, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

III - Julga-se procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para se declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 1.951, de 26 de maio



de 1998, e por arrastamento a de seu Decreto regulamentador nº 22.403, de 17 de setembro de 2001, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, afastando-se definitivamente a eficácia e a vigência das normas atacadas.”

CONSIDERANDO que, após a referida decisão, foi editado o Decreto Distrital n. 29.110/08, prorrogando a permanência dos autorizatários particulares nas cantinas e lanchonetes situadas na rede pública de ensino do Distrito Federal, sem procedimento licitatório prévio, e reafirmando o teor das regras consideradas inconstitucionais pelo colendo TJDFT, razão pela qual foi ajuizada nova **Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o n. 2008.00.2.016289-9**, a qual também foi julgada procedente quanto ao mérito, com trânsito em julgado em 18.09.2009, conforme a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO DISTRITAL N.º 29.110/2008. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OCUPAÇÕES DE ESPAÇOS EM ESCOLAS PÚBLICAS. CANTINAS E LANCHONETES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19, CAPUT, 26 E 49, DA LODF. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRECEDENTE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. MAIORIA. Segundo entendimento consagrado desta egrégia Corte, é necessário o prévio procedimento licitatório para a utilização de espaços públicos, sob pena de afronta aos preceitos insculpidos nos arts. 19, caput, 26 e 49, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal. Os terceiros interessados na utilização de espaços localizados nas dependências das escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal devem submeter-se à exigência de licitação para as hipóteses de permissão de uso de bem público, conforme dispõe o art. 2º da Lei 8.666/1993. A matéria presente no Decreto distrital ora



objurgado já foi objeto de outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, onde foi declarada a inconstitucionalidade da Lei Distrital n.º 1.951/1998 e do Decreto n.º 22.403/2001.(20080020162899ADI, Relator LÉCIO RESENDE, Conselho Especial, julgado em 09/06/2009, DJ 28/09/2009 p. 50)

CONSIDERANDO que investigações da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação constataram irregularidades e ilegalidades nas cantinas e lanchonetes existentes em diversas escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal, tais como inexistência de alvará de funcionamento dos estabelecimentos comerciais de alimentos, instrumentos contratuais firmados entre cantinas e escolas vencidos ou nulos, inadequações sanitárias, coincidência entre funcionamento das cantinas e distribuição de alimentos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), ausência de prestação de contas quanto à retribuição pecuniária paga pelos cantineiros às escolas, entre outras;

CONSIDERANDO que tais inadequações não são pontuais, mas sim realidade de diversas outras escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal, só encontrando solução na realização de procedimento licitatório rigoroso em todas as unidades de ensino e na constante fiscalização desconcentrada do Poder Público;

CONSIDERANDO que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade retroage à data da entrada em vigor dos referidos dispositivos legais, têm eficácia contra todos, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, nos termos do artigo 28, § único, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999;

CONSIDERANDO que tanto a Lei Distrital 4.457/2009 e o Decreto nº 31.482/2010 de 5 de junho de 2008, , bem como as Leis anteriores que regem o funcionamento de estabelecimentos comerciais e institucionais no Distrito federal, condicionam a expedição de Alvará de Funcionamento à



documento que comprove a utilização regular do imóvel onde se pretende desenvolver a atividade, exigindo no caso de atividades instaladas em prédios públicos do Distrito Federal, como as escolas públicas, declaração de ocupação fornecida por órgão público que demonstre que a situação ocupacional do ponto é regular;

CONSIDERANDO que em virtude da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital n. 29.110/08 a Secretaria de Educação, as Diretorias Regionais e os servidores das escolas públicas não poderão mais expedir declarações de ocupação regular de imóveis nas escolas sem que tenha sido concluído o respectivo processo licitatório¹, em razão das disposições contidas na Lei 8.666/1993;

CONSIDERANDO que as declarações de ocupação regular de imóveis expedidas que não foram precedidas do respectivo processo licitatório e/ou que tenham por base a Lei Distrital nº 1.951/98 , o Decreto Regulamentador nº 22.403/2001 ou Decreto Distrital n. 29.110/08 são nulas desde sua expedição, em razão da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* e *erga omnes* destes diplomas legais, maculando também de nulidade os alvarás de funcionamento expedidos com base nestes documentos, já que constitui requisito para a expedição do alvará de funcionamento a declaração de ocupação regular do imóvel, nos termos da Lei Distrital 4.457/2009 e o Decreto nº 31.482/2010 de 5 de junho de 2008 e das legislações que a precederam e que eram no mesmo sentido, e estas só podem ser expedidas em favor daqueles que foram declarados vencedores do processo licitatório;

¹ Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



CONSIDERANDO que a partir da declaração de inconstitucionalidade acima referida, cujos efeitos foram *ex tunc* e *erga omnes*, todos os alvarás de funcionamento concedidos a estabelecimentos comerciais que ocupavam áreas de escolas públicas **sem licitação passaram a ser viciados, de forma insanável, clamando por sua respectiva anulação;**

CONSIDERANDO a necessidade de observância estrita do princípio da legalidade estrita, que norteia a administração pública;

CONSIDERANDO que a não obediência a decisões judiciais implica em infringência à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o teor do seu artigo 11, inciso II;

CONSIDERANDO que permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades da Administração direta ou indireta, sem observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie constitui ato de **improbidade administrativa**, conforme o inciso II do art. 10 da Lei Federal n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

CONSIDERANDO, por fim, o teor **art. 6º, inciso XX, da citada Lei Complementar nº 75/93**, resolve

RECOMENDAR 2

Aos Senhores Administradores Regionais, para que em sessenta (60) dias:

1) revejam todos os alvarás ou licenças que autorizaram o funcionamento de estabelecimentos comerciais em escolas públicas, anulando todos aqueles onde o beneficiário não comprove a realização e conclusão do processo licitatório por meio de termo de adjudicação do objeto da licitação (direito à utilização do espaço ou edificação localizada no interior da escola

² – Art. 6º inciso XX – “expedir recomendações, visando à melhora dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”



pública) e o respectivo contrato administrativo (declaração de ocupação regular do local);

2) abstenham-se de expedir quaisquer alvarás ou licenças de funcionamento a estabelecimentos comerciais localizados em escolas públicas em que o requerente não comprove a ocupação regular do imóvel por meio de termo de adjudicação do objeto da licitação (direito à utilização do espaço ou edificação localizada no interior da escola pública) e o respectivo contrato administrativo;

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Educação, Diretores Regionais de Ensino e Diretores de todas as escolas públicas do Distrito Federal que, no âmbito de suas atribuições:

1) anulem, em 60 (sessenta) dias, todas as declarações de ocupação fornecidas a estabelecimentos comerciais localizados no interior das escolas públicas que não tenham por fundamento termos de adjudicação da licitação do respectivo direito de ocupação do espaço público destinado ao exercício desta atividade comercial e o respectivo contrato administrativo, dando ciência, por meio de documento escrito, de cada uma das anulações aos respectivos Administradores Regionais e

2) adote as providências cabíveis para que, após o cumprimento do contido no item 1, em 30 (trinta dias), promova a desocupação de todas as cantinas, lanchonetes ou espaços assemelhados existentes nas escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal que não tenham por fundamento termos de adjudicação da licitação do respectivo direito de ocupação do espaço público destinado ao exercício desta atividade comercial.

Brasília, 07 de maio de 2010.

ORIGINAL ASSINADO