



TERMO DE RECOMENDAÇÃO Nº 18/2015

Procedimento Administrativo nº 08190.046090/15-57

Recomenda às Administrações Regionais que adotem providências a fim de adequar as ocupações das áreas públicas, por mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer, à Lei Distrital nº 4.257, de 02 de dezembro de 2008 e ao Decreto nº 30.090, de 20 de fevereiro de 2009.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E

TERRITÓRIOS, por intermédio das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, representada pelos Promotores de Justiça adiante subscritos, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 127 c/c 129, incisos II, III, VI e IX da Constituição Federal c/c artigo 5°, inciso I, "h", inciso II, "c" e "d", inciso III, "b" e "d", artigo 6°, inciso XIV, "f" e "g", XIX, "a" e "b", XX, artigo 7° da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e artigos 2°, 11, inciso XV, §§ 3° e 6° da Resolução CSMPDFT nº 90, de 14 de setembro de 2009;



Considerando que incumbe ao Ministério Público promover as ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, no presente caso, nos termos dos artigos 182 e 225 da Constituição Federal de 1988, para a proteção do ordenamento territorial e do meio ambiente natural e urbano, objetivando propiciar qualidade de vida aos moradores do Distrito Federal;

Considerando que o artigo 182 da Constituição Federal de 1988 estabelece que "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes";

Considerando que o artigo 314 da Lei Orgânica do Distrito Federal, em simetria ao disposto no artigo 182 da Constituição Federal, estabelece que "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, garantindo o bem-estar de seus habitantes, e 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";

Considerando que ao Poder Executivo do Distrito Federal compete destinar os bens da mencionada unidade federativa, de forma a

A 2 1





priorizar o uso público, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico, e garantido o interesse social, conforme disposto no artigo 51 da Lei Orgânica do Distrito Federal;

Considerando que o Distrito Federal deve utilizar os seus bens dominiais como instrumento para a realização de políticas de ocupação ordenada do território (artigo, 51, § 3°, LODF);

Considerando que as atribuições das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística – PROURBs se referem às questões urbanísticas envolvendo limitações de ordem pública relativas ao uso e ocupação do solo, as quais têm como finalidade resguardar as quatro funções básicas do urbanismo, quais sejam, habitação, trabalho, circulação e recreação, proporcionando qualidade de vida à população;

Considerando que foi instaurado, por meio de portaria conjunta das PROURBs, o Procedimento Administrativo nº 08190.046090/15-57, vinculado à 5ª PROURB, para investigar se as ocupações de áreas públicas por mobiliários urbanos em todo o território do Distrito Federal estão em conformidade com as normas urbanísticas;

Considerando que a colocação desordenada de quiosques, trailers e similares em áreas públicas, seja por falta de planejamento, seja em razão de planejamento distorcido, gera poluição sonora e visual, degradação do meio ambiente urbano, empecilhos ao tráfego regular de veículos e pedestres e vários outros aspectos negativos que militam contra o direito à cidade segura e à qualidade de vida dos seus habitantes;

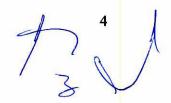
V,



Considerando que a lei que atualmente rege a matéria, Lei Distrital nº 4.257, de 02.12.2008, regulamentada pelo Decreto nº 30.090/2009, estabelece critérios de utilização de áreas públicas do Distrito Federal por mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer para o exercício de atividades econômicas;

Considerando que a lei exige uma série de requisitos para fins de ocupação de área pública para a exploração de atividade comercial pelo particular e impõe ao Poder Público a adoção de diversas medidas a fim de que o ordenamento da cidade não fique comprometido com a ocupação desordenada de áreas públicas, as quais devem servir precipuamente ao interesse público;

Considerando que, entre as obrigações do Poder Público, se incluem: 1. a aprovação de projeto-padrão de arquitetura a ser elaborado pelas Administrações Regionais em obediência aos parâmetros construtivos fixados nos artigos 3º e 4º da lei, dentre os quais a metragem máxima de: a) quinze metros quadrados na poligonal da Região Administrativa do Plano Piloto – RA I e sessenta metros quadrados nas demais Regiões Administrativas para quiosques; b) dez metros quadrados para trailers, incluindo a área de consumo; 2. a obrigatoriedade de que a permissão para instalação de quiosques e trailers seja expedida somente se prevista nos instrumentos de planejamento discriminados no artigo 5º da lei, quais sejam: a) projeto urbanístico aprovado pelos órgãos de planejamento urbano e registrado no cartório de registro de imóveis; b) projeto paisagístico aprovado; c) Plano de Ocupação, anotando-se que, além dos instrumentos gerais especificados, a lei faz exigências especiais para os mobiliários localizados no Conjunto Urbanístico de Brasília e em Unidades de







Conservação, os quais ficam condicionados à prévia anuência dos respectivos órgãos ou entidades gestores de preservação do patrimônio cultural e ambiental; 3. a elaboração e aprovação do Plano de Ocupação (definido no artigo 2°, inciso IV, como o documento resultante do procedimento que definirá os espaços destinados à instalação dos mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer) para cada região administrativa, o qual deverá observar os parâmetros definidos nos artigos 6° a 9° da lei; 4. a obrigatoriedade de realização de prévia licitação pública para a concessão da permissão de uso, fixando o tempo máximo de sua duração e a reserva para pessoas portadoras de deficiência e idosos, de conformidade com o disposto no artigo 10 da lei;

Considerando que, além da proteção aos interesses coletivos, a lei também confere proteção aos particulares à medida que exige a realização de licitação a fim de conferir condições de igualdade aos interessados na ocupação de áreas públicas para o exercício de atividades econômicas;

Considerando que a lei, apesar de clara quanto à exigência de licitação para concessão de área pública para exploração de atividades comerciais por particulares, abriu exceções previstas no artigo 28, caput e seu parágrafo único, ora transcrito: "Art. 28. Aqueles que exerçam atividades econômicas em quiosques e trailers até o início da vigência desta Lei podem, no prazo máximo de noventa dias, requerer ao Poder Executivo Permissão de Uso não qualificada, desde que o ocupante: I — esteja adimplente com as obrigações referentes ao preço público e aos demais encargos relativos à ocupação; II — se permissionário, concessionário ou autorizatário de mais de uma área pública, opte por apenas uma delas; III — não seja servidor público e empregado público ativo da



Administração Pública Direta e Indireta federal, estadual, distrital ou municipal; IV — não seja empresário, ou sócio de sociedade empresária ou de sociedade simples, salvo aqueles que exerçam suas atividades exclusivamente em quiosque ou trailer. Parágrafo único. Fica assegurado aos antigos ocupantes de espaços públicos que já exerciam, comprovadamente, as atividades de que trata esta Lei e foram removidos em data posterior a 1º de janeiro de 2007 o direito a novas áreas em condições semelhantes àquelas objeto da remoção, exceto os removidos por abandono ou por envolvimento em atividades ilegais";

Considerando que embora tal dispositivo tenha sido considerado inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público sob o fundamento de incompatibilidade vertical com os artigos 19, caput, 26, 49, 51, caput e parágrafo 3°, da Lei Orgânica do Distrito Federal, tal declaração não teve o condão de extirpá-lo do mundo jurídico, em face da modulação dos seus efeitos, em acórdão que restou assim ementado: "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei distrital nº 4.257, de 2.12.2008. art. 28 e parágrafo único. Ocupação de espaços públicos, quiosques e trailers. Dispensa de licitação aos que já ocupavam e foram removidos. Vício de inconstitucionalidade material. Procedência. Relevante interesse social. Modulação dos efeitos. 1. O parágrafo único do artigo 28 da Lei Distrital n.º 4.257, de 2 de dezembro de 2008, viola a Lei Orgânica do Distrito Federal e os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da motivação e do interesse público. 2. O dispositivo apontado ao assegurar, sem licitação, aos antigos ocupantes de espaços públicos que já exerciam as

f 6 V





atividades e foram removidos, o direito a novas áreas em condições semelhantes àquelas objeto da remoção encerra vício de inconstitucionalidade material. 3. Deve ser considerado o relevante interesse social que a questão encerra, uma vez que o dispositivo legal em comento assegura àqueles que já ocupam as áreas por longos anos, a permanecer no exercício da atividade econômica da qual retiram o seu lucro e, quiçá, sua própria subsistência. 4. Hipótese que enseja a aplicação da técnica da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a fim de preservar situações consolidadas, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e em homenagem ao postulado da segurança jurídica. 5. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido julgado procedente, com modulação dos efeitos, em relação ao art. 28 e seu parágrafo único da Lei nº 4.257/2008, com eficácia erga omnes e **efeitos ex nunc.**"

Considerando a necessidade de análise da situação da ocupação de áreas públicas por quiosques e trailers em todas as Regiões Administrativas para verificação quanto ao cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 4.257/2009 e Decreto nº 30.090/2009, consoante se depreende do Relatório Técnico nº 02/20125 da Diretoria de Atividades em Mobiliário Urbano da Subsecretaria de Ordenamento das Cidades, vinculada à Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação - SEGETH;

Considerando que todas as ocupações de áreas públicas por quiosques e trailers ocorridas sem licitação pública após o advento da Lei nº 4.257, em 02 de dezembro de 2008, padecem de vício de ilegalidade por força do artigo 10 da referida lei;

4/17



Considerando que as exceções são somente as previstas na própria lei, no artigo 28, caput, e seu parágrafo único, acima transcrito;

Considerando que estão irregulares todos os quiosques e trailers ocupantes de área públicas, cujas autorizações para ocupação foram concedidas após o advento da lei, em 02/12/2008, sem licitação ou sem estarem açambarcadas pelas hipóteses do artigo 28, caput, e seu parágrafo único;

Considerando que própria lei é expressa nesse sentido, ao dispor em seu artigo 29, *verbis:* "Até que seja concluído o Plano de Ocupação e os devidos procedimentos administrativos para a regularização da utilização de área pública por trailers e quiosques no Distrito Federal, fica vedada a instalação de novos, bem como a reforma, ampliação ou relocação";

Considerando o fato de que, até a presente data, as Administrações Regionais não elaboraram e/ou submeteram à aprovação o Plano de Ocupação de que versa a Lei nº 4.257/2008;

Considerando, ainda, que a falta de elaboração do Plano de Ocupação não pode servir de pretexto à ocupação desordenada e desenfreada das áreas públicas em face da previsão legal de outras espécies de instrumentos de ordenação, quais sejam, projeto urbanístico aprovado e registrado no cartório de registro de imóveis e projeto paisagístico aprovado;

Considerando que os quiosques e trailers que estiverem instalados no Conjunto Urbanístico de Brasília, além das exigências urbanísticas previstas nos instrumentos de planejamento, devem obter a anuência do IPHAN,







órgão de preservação do patrimônio cultural (artigo 5°, § 1°), e os instalados em unidades de conservação, a anuência dos órgãos gestores (IBRAM e outros);

Considerando que, mesmo que detentores de Termos de Permissão de Uso Não Qualificada, os quiosques que ocupam área com metragem superior a quinze metros quadrados, na poligonal da Região Administrativa do Plano Piloto- RA I, e sessenta metros quadrados, nas demais Regiões Administrativas, estão irregulares por força da norma de transição, já que, nos termos da lei de regência (artigo 3º, § 3º), o Termo de Permissão de Uso Não Qualificada para quiosques com ocupação superior a sessenta metros quadrados terá a vigência de apenas dezoito meses, contados da publicação da lei, e que o seu decreto regulamentador (artigo 15, parágrafo único), fixou em 03 de junho de 2010 a data máxima de vigência;

Considerando que a lei foi promulgada há mais de seis anos e até a presente data não foram adotadas medidas voltados para o eficaz planejamento das áreas públicas destinadas a esse tipo de ocupação, fazendo-se necessário o estudo global, que compreenda o levantamento de todas as ocupações existentes, bem como a realização de um plano de revisão a fim de que se restaure a ordem urbanística no âmbito de todo o Distrito Federal;

Considerando que o plano de revisão deverá ser realizado de forma a preservar tão somente as ocupações dos casos expressamente contemplados pela lei e promover a desobstrução das áreas públicas irregularmente ocupadas por quiosques e trailers;

7).



Considerando que, sem prejuízo de outras situações não mencionadas a seguir, estão irregulares os mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer que: 1) ocupam áreas públicas sem o respectivo Termo de Permissão de Uso Não Qualificada; 2) são detentores de Termo de Permissão de Uso Não Qualificada concedido após o advento da Lei nº 4.257/08, fora das hipóteses previstas no seu artigo 28, caput, e parágrafo único; 3) são detentores de Termo de Permissão de Uso Não Qualificada concedido após o advento da lei, por estarem açambarcados pelas hipóteses do artigo 28, da Lei nº 4.257/08, contudo padecem dos seguintes vícios: a) sua instalação não está prevista em um dos instrumentos de ordenação especificados na lei, quais sejam, projeto urbanístico aprovado e registrado no cartório de registro de imóveis, projeto paisagístico aprovado e/ou plano de ocupação, de conformidade com o artigo 5°, caput, da lei; b) estão instalados no Conjunto Urbanístico de Brasília, sem a anuência do IPHAN, entidade de preservação do patrimônio cultural (artigo 5°, § 1°); c) estão localizados em Unidades de Conservação sem a prévia anuência do IBRAM ou entidades gestoras das respectivas Unidades (artigo 5°, § 2°); d) ocupam atualmente mais de quinze metros, se localizados na poligonal da Região Administrativa do Plano Piloto- RA I, e mais de sessenta metros quadrados, nas demais Regiões Administrativas, no caso dos quiosques;

Considerando que o ato administrativo está sujeito ao princípio da legalidade, nos termos do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, e que a Administração Pública deve se pautar pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade, entre outros,

4





devendo exercer seu poder de polícia na defesa do patrimônio público e da ordem urbanística;

Considerando que o artigo 11 da Lei nº 8.429/1992 estabelece que "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições";

Considerando que o administrador público não pode dar a particulares tratamento diferenciado ou se omitir quanto ao seu dever de zelar pela coisa pública, exercendo seu dever/poder de polícia em face de cometimento de ilícitos administrativos, como é a hipótese das inúmeras ocupações irregulares de áreas públicas para exploração de atividade comercial por mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer, seja sem autorização do Poder Público, seja mediante autorização concedida contrariamente aos ditames da lei;

RESOLVE RECOMENDAR

aos Senhores Administradores das Administrações Regionais do Plano Piloto, Gama, Taguatinga, Brazlândia, Sobradinho, Planaltina, Paranoá, Núcleo Bandeirante, Ceilândia, Guará, Cruzeiro, Samambaia, Santa Maria, São Sebastião, Recanto das Emas, Lago Sul, Riacho Fundo I, Lago Norte, Candangolândia, Águas Claras, Riacho Fundo II, Sudoeste/Octogonal, Varjão, Park Way, Setor Complementar de Indústria e Abastecimento, Sobradinho II, Jardim Botânico, Itapoã, Setor de Indústria e Abastecimento, Vicente Pires e Fercal, que adotem as providências administrativas cabíveis a fim de:

11 /



- a) **Revogar** os Termos de Permissão de Uso Não Qualificada emitidos em desconformidade com a legislação de regência;
- b) **Elaborar** o Plano de Ocupação de suas respectivas regiões administrativas, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos artigos 6° a 8°, bem como submetê-lo à aprovação da SEGETH, nos termos do artigo 9°, todos da Lei n° 4.257/2008;
- c) Encaminhar à AGEFIS a relação de Termos de Permissão de Uso revogados para que aquela autarquia proceda à desobstrução das áreas irregularmente ocupadas.
- O Ministério Público requisita ainda, com fundamento nos artigos 127 e 129, inciso VI, da Constituição Federal e no artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93, no prazo de 10 (dez dias), o fornecimento de informações sobre o cumprimento da presente recomendação, assim como o envio, no prazo de 60 (sessenta) dias, das informações mencionadas nas planilhas, a seguir discriminadas:
- PLANILHA 1: relação de quiosques e trailers instalados em áreas públicas, no âmbito das respectivas Regiões Administrativas, que ocupam áreas públicas sem o respectivo Termo de Permissão de Uso Não Qualificada;
- PLANILHA 2: relação de quiosques e trailers detentores de Termos de Permissão de Uso Não Qualificada emitidos fora das hipóteses legais, e em evidente afronta ao disposto no artigo 29, que veda expressamente a instalação de novos quiosques e trailers no Distrito Federal, até que seja





concluído o Plano de Ocupação e os devidos procedimentos administrativos para a regularização da utilização de área pública por tais espécies de mobiliário urbano;

PLANILHA 3: relação de quiosques e trailers instalados em áreas públicas e detentores de Termos de Permissão de Uso Não Qualificada concedidos por força do artigo 28, da Lei nº 4.257/2008 (em razão de já ocuparem as áreas públicas nas quais tenham sido instalados até 03 de dezembro de 2008, tenham preenchido os requisitos dos incisos I a IV e protocolado seus respectivos requerimentos até o dia 02 de março de 2009);

PLANILHA 4: relação de quiosques e trailers instalados em áreas públicas e detentores de Termos de Permissão de Uso Não Qualificada concedidos por força do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 4.257/2008 (por concessão de novas áreas em condições semelhantes àquelas que anteriormente ocupavam, em razão de terem sido delas removidos em data compreendida entre 1º de janeiro de 2007 e 03 de dezembro de 2008).

Todas as planilhas deverão ser preenchidas de forma a especificar as informações solicitadas. Para as planilhas 1 e 2 : a) endereço de localização; b) tipo do mobiliário urbano (quiosque ou trailer); nome do interessado e CPF. Para as planilhas 3 e 4, além das informações constantes das anteriores: a) número do Termo de Permissão; b) data da emissão do termo; c) número do processo administrativo; d) qual o instrumento de ordenação que fundamenta a ocupação da área pública; e) se detém autorização do IPHAN, para os quiosques/trailers localizados no Conjunto Urbanístico; f)) se detém



autorização do órgão ou unidade gestora, para os quiosques/trailers localizados em Unidades de Conservação; g) se ocupava a mesma área em data anterior a 03.12.08, especificar desde quando, na planilha 3; h) área anteriormente ocupada (endereço) e data de remoção para a planilha 4; i) qual o tamanho da área atualmente ocupada.

Publique-se.

Brasília, 30 de junho de 2015

Dênio Augusto de Oliveira Moura

Promotor de Justiça 1ª PROURB

Natália Magalhães Wanderlei

Promotora de Justiça Adjunta 3ª PROURB

Marilda dos Reis Fontinele

Promotora de Justiça 5º PROURB

> ardo de Susa Fonseca comotor de Justiça Adjunto

Maria Elda Fernandes Melo Promotora de Justiça

Marcio Wagner Vieira Abuquerque

Promotor de Justiça Adjunto

2º PROURB

4 PROURB

Yara Maciel Camelo

Promotora de Justiça 6º PROURB