RECOMENDAÇÃO Nº 16/2013

PAs nº 08190.115669/10-26 e 08190.029097/11-26

O **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, por intermédio do(s) Promotor(es) de Justiça que abaixo subscrevem, no uso das atribuições conferidas pelos artigos 127 c/c 129, incisos II, III, VI e IX, da Constituição Federal c/c os artigos 5º, inciso I, "h"; inciso II, "c" e "d"; 6º, VII, "b" e "d", XIV, "f" e "g"; XIX, "a" e "b"; XX e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e arts. 2º; 11, inciso XV e § 3º; e 22, incisos II, XIV e XVI, da Resolução CSMPDFT nº 90, de 14 de setembro de 2009;

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

Considerando que o direito ao meio ambiente (natural e construído) ecologicamente equilibrado depende de atuação da coletividade e do Poder Público, e em especial da adequada implementação e execução das políticas públicas urbanas e ambientais;

Considerando que o artigo 182 da Constituição da República 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, garantido 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 a função social da cidade e da propriedade urbana, o planejamento urbanístico, a justa distribuição dos ônus e dos benefícios na execução da política urbana constituem princípios próprios do Direito Urbanístico;

Considerando que o Direito Urbanístico tem por objeto normas e atos que restringem o exercício do direito de propriedade para assegurar o desenvolvimento ordenado da cidade, regulando os espaços habitáveis e buscando harmonizar o interesse do proprietário urbano com a preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, de sorte a assegurar o bem-estar de seus habitantes;

Considerando que é do arcabouço normativo fornecido pelo Sistema Legislativo de Desenvolvimento Urbano e Territorial do Distrito Federal, integrado pelo PDOT, PDLs e demais normas urbanísticas e ambientais aplicáveis, que se extrai o conteúdo jurídico do princípio da função social da propriedade urbana, o qual está diretamente relacionado ao planejamento e controle da ocupação e uso do solo urbano, voltados para o desenvolvimento sustentável e ecologicamente equilibrado da cidade, a adequada distribuição da população e da atividade econômica, bem assim o fornecimento de infraestrutura compatível, com vistas a garantir, em última análise, segurança e qualidade de vida aos cidadãos;

Considerando que a Administração Pública deve se pautar pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade, entre outros, devendo exercer seu poder de polícia na defesa do patrimônio público e urbanístico, sob pena de responsabilização por improbidade administrativa;

Considerando que a renovação ilimitada e irresponsável de "alvarás precários", "alvarás de transição"

e outros do gênero, mesmo diante de irregularidades insanáveis acelerou o processo de degradação da qualidade de vida no Distrito Federal;

Considerando que o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, à unanimidade, concedeu liminar requerida pelo MPDFT nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2010.00.200.8554-0, com efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, para afastar a eficácia do artigo 3º, § 2º; da expressão *"ou atestado de conclusão da obra"*, constante do caput do artigo 15; da expressão *"ou atestado de conclusão de obras ou laudo técnico atestando as condições de segurança da edificação, exceto nos casos previstos no art. 3º, § 2º; e no art. 11, III"* constante do inciso III do artigo 16; do § 2º do artigo 16; e do artigo 36, incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, todos da Lei Distrital nº 4.457, de 23 de dezembro de 2009, a qual dispõe sobre o licenciamento para funcionamento de atividades econômicas e atividades sem fins lucrativos no âmbito do Distrito Federal (DJ-e: 14/10/2010 Pág. : 238);

Considerando que eventuais alvarás expedidos após a publicação da referida liminar, em 14 de outubro de 2010, com fundamento nos dispositivos supramencionados, são nulos de pleno direito, não produzindo nenhum efeito no mundo jurídico;

Considerando que a Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística expediu as Recomendações nº 45, 46 e 47/2010, com o propósito de instar o Distrito Federal a anular as licenças de funcionamento expedidas com base nos dispositivos alcançados pela referida liminar, a partir de sua publicação, bem como a não expedir novas licenças com

fundamento nos citados dispositivos;

Considerando que, nos termos do artigo 10 da Lei nº 4.457/2009, a emissão da licença de funcionamento está condicionada à observância da legislação específica, no que couber, bem como dos critérios relativos à proteção ao meio ambiente; à localização do empreendimento em área urbana ou rural; à atividade permitida pela legislação urbanística; à manutenção da segurança sanitária, ambiental e de proteção contra incêndio e pânico; à regularidade da edificação; ao horário de funcionamento; e à preservação de Brasília como Patrimônio Histórico e Cultural da Humanidade;

Considerando que a licença de funcionamento eventual de que trata o art. 13 da Lei nº 4.457/2009, como o próprio nome diz, destina-se exclusivamente às atividades de caráter eventual e àquelas instaladas em vias e logradouros públicos, não dispensando o habite-se, quando a lei o exigir, e não podendo ser utilizada para suprir a falta da licença de funcionamento definitiva;

Considerando que a Lei 4.457/2009 somente exige vistoria prévia, para fins de concessão de licença de funcionamento, para as atividades consideradas de risco, elencadas no anexo VI do Decreto nº 31.482, de 29 de março de 2010, com a redação dada pelo Decreto nº 31.825, de 22 de junho de 2010;

Considerando que a dispensa de vistoria prévia, quando cabível, torna imprescindível a fiscalização, a cargo dos órgãos da Administração Pública do Distrito Federal, nos aspectos sanitários, de segurança e uso do solo, entre outros, logo após o início da operação do estabelecimento,

sob pena de se colocar em risco a segurança da população;

Considerando que o Decreto Distrital nº 31.482, de 29 de março de 2010, determina em seu artigo 32 que as Administrações Regionais mantenham registro dos atos de concessão, revogação e anulação das Licenças de Funcionamento expedidas em sua circunscrição e encaminhem, por meio de formulário próprio ou meio digital, aos órgãos de fiscalização e de controle competentes, listagem das Licenças de Funcionamento por elas expedidas, revogadas e anuladas;

Considerando que, a despeito de o artigo artigo 14 da Lei 4.457/2009 permitir a emissão da licença de funcionamento por prazo indeterminado, se faz necessária a observância dos prazos estabelecidos em leis especiais, como os Planos Diretores Locais, quando existentes;

Considerando que a emissão da licença de funcionamento por prazo indeterminado não desobriga os interessados e órgãos de fiscalização no que diz respeito ao controle permanente da segurança das instalações e das condições de funcionamento, especialmente para verificação dos laudos técnicos exigidos a cada 5 (cinco) anos para as atividades de risco;

Considerando que, nos termos do artigo 37 da Lei 4.457/2009, os alvarás com prazo indeterminado, emitidos com base em leis anteriores, perderam sua eficácia em 31 de dezembro de 2012, devendo ser substituídos pela Licença de Funcionamento de que trata o referido estatuto;

Considerando o dever da autoridade pública competente, ao tomar ciência da ocorrência de infração às

disposições da Lei nº 4.457, de 23 de dezembro de 2009, de promover sua apuração imediata, sob pena de responsabilidade, conforme previsão expressa do artigo 20 do mencionado diploma legal;

Considerando que, nos Autos da ADI nº 2011.002.017889-1, ajuizada pelo MPDFT, foi declarada, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 4.457/09, que permitiam a concessão de licença de funcionamento para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais instalados em área desprovida de regulação fundiária legal considerada de interesse público ou social e em residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte;

Considerando que o Conselho Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar a ADI supramencionada, também reconheceu, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a necessidade de que os incisos I e II do § 1º do art. 11 da Lei Distrital nº 4.611, de 09 de agosto de 2011 - que autorizam a emissão de alvarás de funcionamento provisórios para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais instalados em áreas desprovidas de regularização fundiária ou na residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte - sejam interpretados em conjunto com o *caput* do mesmo art. 11, que determina a necessária obediência à legislação urbanística e ambiental do Distrito Federal, afastando-se a possibilidade de ofensa ao zoneamento urbano;

Considerando que no acórdão respectivo restou assentado que o alvará provisório somente poderá ser concedido nos termos do art. 11, § 1°, inciso II da Lei Distrital n° 4.611/2011 quando a residência estiver localizada em área na qual a legislação urbanística, especificamente a Lei de Uso e Ocupação do Solo - LUOS ou os Planos de Desenvolvimento Locais - PDLs, estabeleça, **expressamente**, a possibilidade de uso misto, residencial/comercial, no mesmo imóvel;

Considerando que, na mesma ADI, foram declarados inconstitucionais, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, o art. 13 da Lei n° 4.611/2011, que permitia o exercício de atividades econômicas em cantinas privadas instaladas em escolas da rede pública de ensino do Distrito Federal, sem licitação; e a expressão "uso do solo, entre outros", contida no art. 34, que estabelecia a fiscalização orientadora inclusive em relação a estes aspectos, permitindo a continuidade de irregularidades insanáveis concernentes ao zoneamento urbano e esvaziando o poder de polícia do Distrito Federal;

Considerando que eventuais alvarás expedidos com fundamento nos dispositivos declarados inconstitucionais são nulos de pleno direito, não produzindo nenhum efeito no mundo jurídico;

Considerando que a simplificação, racionalização e uniformização de procedimentos administrativos em relação às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, conquanto seja uma medida louvável, não pode importar a supressão dos mecanismos de que dispõe o Poder Público para exercer o controle do uso do solo

urbano, no sentido de assegurar à população o atendimento de requisitos técnicos previstos em lei, relacionados, por exemplo, à segurança das edificações, segurança sanitária, controle ambiental e prevenção contra incêndios;

Considerando que a Lei nº 4.611/2011 não estabelece prazo para o "*alvará de funcionamento provisório*", devendo prevalecer o entendimento já consagrado pelo egrégio TJDFT que veda sua concessão por prazo indeterminado e sua renovação *ad infinitum* diante de irregularidades insanáveis;

Considerando que a Lei nº 4.611/2011 também dispensa vistoria prévia para as atividades que não sejam consideradas de risco, para fins de concessão de alvará de funcionamento;

Considerando que o artigo 12 do mencionado diploma legal prevê a cassação imediata do alvará provisório quando for exercida atividade diversa da autorizada; quando o funcionamento do estabelecimento causar danos, prejuízos, incômodos ou colocar em risco por qualquer forma a segurança, a saúde, a comodidade e a integridade física da vizinhança ou da coletividade; ou quando for verificada irregularidade não passível de regularização;

Considerando que o Código de Edificações do Distrito Federal, instituído pela Lei Distrital nº 2.105, de 8 de outubro de 1998, objetiva "*estabelecer padrões de qualidade dos espaços edificados que satisfaçam as condições mínimas de segurança, conforto, higiene, saúde e acessibilidade aos usuários e demais cidadãos, por meio da determinação de procedimentos administrativos e parâmetros técnicos que serão observados pela administração pública e*

pelos demais interessados e envolvidos no projeto, na execução de obras e ***na utilização das edificações"*** (grifou-se);

Considerando que a emissão do habite-se, de acordo com a Lei Distrital nº 1.172, de 24 de julho de 1996, está condicionada à declaração de aceite das concessionárias de serviços públicos, do Corpo de Bombeiros, da NOVACAP, das Secretarias de Educação e de Saúde, quando for o caso, assim como à apresentação do projeto de cálculo estrutural da edificação visado pelo CREA/DF;

Considerando que cada um desses órgãos deve atuar em conformidade com regras técnicas, com o propósito de evitar que problemas estruturais, instalações elétricas inadequadas, instalações de combate a incêndio insuficientes ou inexistentes, ausência de rota de pânico ou de condições de acessibilidade, descumprimento do projeto de construção e a falta de indicação de um responsável técnico pela obra coloquem em risco a integridade dos cidadãos ou produzam ambientes insalubres e perigosos;

Considerando que o artigo 36 da Lei Distrital nº 5.022, de 04 de fevereiro de 2013, que dispõe sobre o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança - EIV e dá outras providências, estabelece que *"a emissão da carta de habite-se ou da licença de funcionamento fica condicionada à declaração dos órgãos competentes de que foram implementadas todas as medidas de prevenção, recuperação, mitigação e compensação"* (*caput*) e que *"o descumprimento das medidas de caráter contínuo [...] tem efeito suspensivo da carta de habite-se e da licença de funcionamento, sem prejuízo das demais sanções administrativas, civis e penais cabíveis"* (§

3°);

Considerando que é inerente à atividade comercial propiciar a concentração de pessoas no interior das edificações, muitas vezes em espaços reduzidos, o que requer a adoção de uma postura preventiva por parte do Poder Público, a quem incumbe o poder/dever de polícia administrativa para fiscalizar a segurança das edificações, tudo com o objetivo de evitar acidentes com a ocorrência de mortes ou lesões;

Considerando o disposto no artigo 6°, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece severa disciplina para a segurança na prestação de serviços, especialmente no interior das edificações, de modo que haja proteção à vida, saúde e segurança contra riscos provocados no fornecimento de serviços considerados perigosos – assim entendidos aqueles que geram potencialidade de dano econômico, pessoal e moral para seus usuários;

Considerando que o Poder Público está impedido de autorizar o exercício de atividades produtivas, comerciais ou sem fins lucrativos em edificações que não atendam os requisitos mínimos de segurança, salubridade e acessibilidade, sob pena de violação dos princípios que norteiam a Administração Pública, a Política de Desenvolvimento Urbano e a própria noção de Estado Democrático de Direito, fazendo prevalecer o interesse do particular (empreendedor) sobre o interesse da coletividade, que tem o direito de viver em meio ambiente seguro e equilibrado, somente alcançável por meio do planejamento da cidade e respeito às normas urbanísticas e ambientais;

Considerando que a emissão do "*Termo de Ciência e Responsabilidade com Efeito de Alvará de Licença e Funcionamento Provisório*", de que tratam os artigos 8° e 9° da Resolução n° 16, de 17 de dezembro de 2009, do COMITÊ PARA GESTÃO DA REDE NACIONAL PARA SIMPLIFICAÇÃO DO REGISTRO E DA LEGALIZAÇÃO DE EMPRESAS E NEGÓCIOS - CGSIM, no uso das competências que lhe conferem o § 7° do art. 2° e o § 1° do art. 4° da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar n° 128, de 19 de dezembro de 2008, o parágrafo único do art. 2° da Lei 11.598, de 3 de dezembro de 2007, e o inciso I do art. 2° do Decreto N°- 6.884, de 25 de junho de 2009, importa flagrante invasão da competência do Distrito Federal para "*licenciar estabelecimento industrial, comercial, prestador de serviços e similar ou cassar o alvará de licença dos que se tornarem danosos ao meio ambiente, à saúde, ao bem-estar da população ou que infringem dispositivos legais*", fixada pelos incisos XIV e XV da Lei Orgânica do Distrito Federal, e, portanto, não afasta a obrigatoriedade da expedição do alvará de funcionamento em conformidade com a legislação local;

Considerando que, de acordo com o artigo 4° do Decreto n° 21.361, de 20 de julho de 2000, compete ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, por intermédio de seu órgão próprio, estudar, elaborar normas técnicas, analisar, planejar, fiscalizar e fazer cumprir as atividades atinentes à segurança contra incêndio e pânico, bem como, realizar vistorias e emitir pareceres técnicos com possíveis consequências de penalidades por infração ao regulamento, na forma da legislação específica;

Considerando que, na falta de Especificações Técnicas do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal e

nos casos omissos, deverão ser adotadas as Normas dos órgãos Oficiais e, se necessário, as Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT ou outras reconhecidas pelo Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (Art. 15);

Considerando que os projetos de instalação contra incêndio e pânico devem ser apresentados ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal para análise e aprovação, obedecendo ao disposto em Norma Técnica especifica (Art. 16);

Considerando que para garantir o cumprimento das condições de segurança contra incêndio e pânico, o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal deve fiscalizar todo e qualquer empreendimento ou atividade no âmbito do Distrito Federal, orientando e aplicando as sanções previstas em Lei específica, quando necessário, mediante o estabelecimento de periodicidade para realização de vistorias nos diversos tipos de edificações e locais de risco, considerando a destinação e as suas características (Art. 19);

Considerando que, nos termos do artigo 73 do Decreto nº 31.482, de 29 de março de 2010, "*A realização de vistoria técnica ou apresentação de Laudo Técnico não desobriga o interessado de apresentar, ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, os projetos específicos de que trata o art. 16 do Regulamento de Segurança Contra Incêndio e Pânico do Distrito Federal, aprovado pelo Decreto nº 21.361, de 20 de julho de 2.000*";

Considerando que compete à Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS, implementar a política de fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, em

consonância com a política governamental e em estrita obediência à legislação aplicável (Lei nº 4.150, de 05 de junho de 2008, art. 2º);

Considerando que compete à Secretaria de Estado de Defesa Civil planejar, coordenar e executar o conjunto de ações preventivas, de socorro, de assistência, de recuperação e outras ações de defesa civil, destinadas a evitar ou minimizar os desastres, preservar a moral da população e restabelecer a normalidade social, no âmbito do Sistema de Defesa Civil, nos termos dos Decretos nº 7.544, de 8 de junho de 1983 e 7.822, de 22 de dezembro de 1983;

Considerando a necessidade de compartilhamento de informações e de integração operacional entre os órgãos responsáveis pela expedição e fiscalização dos alvarás/licenças de funcionamento no âmbito do Distrito Federal, com o propósito de lhes atribuir maior agilidade e eficácia no exercício do poder de polícia administrativa;

Considerando a necessidade de maior transparência dos atos praticados pela Administração Pública em relação aos alvarás/licenças de funcionamento, inclusive para que a população auxilie o Estado na fiscalização de atividades nocivas, perigosas ou irregulares, de modo a fomentar a cultura da legalidade no que concerne à exploração de atividades econômicas ou sem fins lucrativos;

Considerando que a responsabilidade civil, penal e por improbidade pela concessão ou não invalidação de alvarás em desacordo com a legislação em vigor será direta, imediata e pessoalmente imputada aos Senhores Administradores Regionais, ao Senhor Coordenador das Cidades e demais

autoridades que tenham poder de decisão em relação ao tema;

Considerando a natureza vinculante dos pareceres técnicos elaborados pela Coordenadoria das Cidades, da Casa Civil e da Governadoria do Distrito Federal, em relação às Administrações Regionais, nos termos do artigo 5° do Decreto Distrital n° 33.734, de 22 de junho de 2012;

Considerando, por fim, o teor do artigo 6°, inciso XX, da Lei Complementar n° 75/931, resolve

R E C O M E N D A R

à Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por intermédio do Excelentíssimo Senhor **LÚCIO TAVEIRA VALADÃO**, Secretário de Estado de Agricultura e Desenvolvimento Rural do Distrito Federal, que:

1) exerça rigoroso controle dos prazos de validade dos laudos técnicos exigidos por lei, nos limites de sua competência, independentemente do prazo de validade do alvará/licença de funcionamento, promovendo as medidas legais cabíveis quando da inobservância desses prazos e comunicando o fato à Administração Regional que expediu o respectivo alvará/licença de funcionamento;

2) nos casos em que houver dispensa de vistoria prévia para concessão de alvará/licença de funcionamento, quando cabível, exerça a fiscalização do estabelecimento logo após o

início da operação da atividade, nos limites de sua competência legal, de ofício ou a partir das listagens fornecidas pelas Administrações Regionais;

3) comunique eventuais descumprimentos de embargos/interdições às Delegacias responsáveis pela apuração das infrações penais correspondentes;

4) estimule o compartilhamento de informações e a integração operacional entre os órgãos responsáveis pela expedição e fiscalização dos alvarás/licenças de funcionamento no âmbito do Distrito Federal, assim como pela elaboração dos laudos técnicos exigidos por lei, com o propósito de atribuir maior agilidade e eficácia ao exercício do poder de polícia administrativa;

5) disponibilize informações sobre as ações fiscais realizadas e as medidas administrativas aplicadas, pela Internet ou outro meio informatizado, inclusive para que a população auxilie o Estado na fiscalização de atividades nocivas, perigosas ou irregulares, de modo a fomentar a cultura da legalidade no que concerne à exploração de atividades econômicas ou sem fins lucrativos.

O Ministério Público **requisita** ainda, com

fundamento nos artigos 127 e 129, inciso VI, da Constituição Federal e no artigo 8°, inciso II, da Lei Complementar n° 75/93, **no prazo de 20 (vinte) dias**, o fornecimento de informações sobre:

1) o cumprimento da presente recomendação;

2) o cumprimento, por parte das Administrações Regionais, do disposto no artigo 32 do Decreto Distrital n° 31.482, de 29 de março de 2010, que determina o encaminhamento, por meio de formulário próprio ou meio digital, aos órgãos de fiscalização e de controle competentes, listagem das Licenças de Funcionamento por elas expedidas, revogadas e anuladas;

3) como tem sido feito o controle e a fiscalização dos prazos dos laudos emitidos para fins de obtenção de alvarás/licenças de funcionamento.

Brasília, 13 de maio de 2013.

Dênio Augusto de Oliveira Moura
Promotor de Justiça
MPDFT

Paulo José Leite Farias
Promotor de Justiça
MPDFT

Karel Ozon Monfort Couri Raad
Promotor de Justiça
MPDFT

Ricardo de Sousa Fonseca
Promotor de Justiça Adjunto
MPDFT

Yara Macedo Cabelo
Promotora de Justiça
MPDFT