



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.14.005961-9

Representante: Promotor de Justiça André Luis Machado Arantes

Representado: Município de Igaratinga

Objeto: Inconstitucionalidade do artigo 112 da Lei Orgânica Municipal.

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei municipal que autoriza cessão de uso de bens e servidores públicos para fins particulares de forma vaga. Malferimento dos princípios da publicidade, impessoalidade, legalidade e moralidade. Inconstitucionalidade material.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO.

O Promotor de Justiça André Luis Machado Arantes, no uso de suas atribuições constitucionais, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, solicitando a análise da constitucionalidade do artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga, que autoriza a cessão a particulares de bens e de servidores públicos, sem detalhar os critérios assecuratórios da publicidade e da impessoalidade administrativa, o que, em tese, causaria lesão os princípios constitucionais que regem a Administração Pública brasileira, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e nos arts. 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador da norma impugnada dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO TEXTO LEGAL HOSTILIZADO.

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE IGARATINGA

(...)

Art. 112 - Poderão ser cedidos a particulares para serviços transitórios máquinas operadoras (*sic*) por servidor público municipal e operários da municipalidade (*sic*) dentro do território deste Município, deste (*sic*) que não cause prejuízos aos serviços essências (*sic*) em execução.

Divisa-se que o artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga padece do vício da inconstitucionalidade material, como se demonstrará na sequência.

2.2. LEI MUNICIPAL DE VAGO CONTEÚDO QUE AUTORIZA A CESSÃO DE USO DE BENS E DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA ATIVIDADES PARTICULARES. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE.
INCONSTITUCIONALIDADE.

A regra fixada no artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga possibilita a cessão de uso, pelo Poder Público, das máquinas e dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

servidores públicos para a prestação de serviços transitórios a particulares.

A respeito da cessão de uso, expõe a doutrina:

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere a pessoa determinada o uso privativo de bem público, independentemente do maior ou menor interesse público da pessoa concedente.

Não é difícil observar que o núcleo conceitual da concessão de uso é idêntico ao das permissões e autorizações de uso: em todos, o particular tem direito ao uso privativo do bem público mediante consentimento formal emanado do Poder Público. Contudo, a concessão apresenta alguns elementos diferenciais.

O primeiro deles é a forma jurídica [...] o caráter de bilateralidade.

[...] A discricionariedade é marca das concessões de uso [...]

Admitem-se duas espécies de concessão de uso: a) a concessão remunerada de uso de bem público; b) a concessão gratuita de uso de bem público.

[...]

Em nosso entendimento, a concessão remunerada de uso e a concessão gratuita de uso não se confundem com *locação* e com o *comodato*, respectivamente. A despeito de guardarem semelhanças em sua fisionomia jurídica, estas últimas figuras são reguladas pelo direito privado, ao passo que as concessões são contratos administrativos, instrumentos típicos de direito público.¹

Pois bem.

Uma vez que o instituto previsto na legislação municipal analisada é a **cessão**, impõe-se a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Todavia, patente a ausência de disposições normativas assecuratórias da impessoalidade administrativa, da publicidade e da transparência.

Vale dizer, não há critério algum positivado nas normas examinadas, acerca do iter administrativo a ser seguido, para fins de efetivação do

¹ FILHO, Jose dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Ed. Lumen Juris, 2010, pp. 1080-1081.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

direito subjetivo individual. Vislumbra-se, pois, a lesão à impessoalidade e à transparência que devem pautar a atuação administrativa.

Com isto se quer dizer que a cessão (de bens), em si, pode ser lícita e constitucional, desde que as normas que a amparem sejam completas, isto é, tragam uma regulamentação que atente, sobretudo, para os critérios de publicidade e da impessoalidade administrativa.

Como se vê, a legislação questionada é omissa, pois não traz os critérios do indispensável *procedimento administrativo municipal* para o deferimento, juridicamente motivado, do pedido de cessão. Assim, obsta-se aos cidadãos de Igaratinga o acesso à informação de que máquinas públicas se encontram disponíveis para a utilização.

Relativamente aos vetores da transparência e motivação, esclarece Wallace Paiva Martins Junior:

A ampla e efetiva publicidade da atuação administrativa, motivação de seus atos e a participação do administrativo na condução dos negócios públicos são subprincípios (e instrumentos) do princípio da transparência. [...] É a partir da transparência administrativa que se propicia o desenvolvimento de linhas de atuação administrativa contando com a participação do administrado – não apenas espectador passivo ou destinatário e fiscal da conduta, senão agente colaborador na tomada de decisões administrativas – para realce do caráter público da gestão administrativa de diálogo aberto, de feição contraditória, de consenso [...] **Num modelo de Estado em que a intervenção estatal é crescente, a opacidade administrativa compromete a eficiência e a moralidade de suas decisões.**² (grifos nossos)

² JUNIOR, Wallace Paiva Martins, *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Saraiva: 2004, pp. 20, 21 e 33



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Pontue-se que a ausência de previsão do procedimento administrativo assecuratório da impessoalidade ou referente ao processo licitatório dispensa a motivação da decisão administrativa referente à cessão. Burla-se, assim, a exigência fixada no art. 13, § 2º da Carta Estadual.

Lado outro, em relação à **cessão de servidor público** para a realização de trabalhos para particulares, óbvia a impertinência à ordem constitucional brasileira. Não pode o servidor público, remunerado pelos cofres públicos, exercer atividade para a consecução de interesses privados.

Constata-se, nessa linha, que o dispositivo legal transcrito malfez o disposto no *caput* do artigo 37 da Constituição da República e, igualmente, no artigo 13 e no inciso VI do artigo 166, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

De acordo com os referidos dispositivos constitucionais:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por sua vez, as cláusulas insertas na Constituição do Estado dispõem:

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

Art. 166 - O Município tem os seguintes objetivos prioritários:

[...]

VI - preservar a moralidade administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Sabe-se que os *princípios constitucionais estabelecidos*, a exemplo daqueles referentes à Administração Pública, vinculam o Legislador, como ensina Raul Machado Horta:

A diversidade organizatória recebeu o contraste do princípio da homogeneidade, que, na expressão de *Carl Schmitt*, dissolve as antinomias dentro da Federação. Para preservar a diversidade dentro da homogeneidade, a autonomia do Estado-Membro passa a receber *normas centrais* crescentes no texto da Constituição Federal. As normas dos direitos e garantias fundamentais, as normas de repartição de competências, as normas dos Direitos Políticos, as normas de preordenação dos poderes do Estado-Membro, as normas dos princípios constitucionais enumerados, - forma republicana, sistema representativo, regime democrático, autonomia municipal, direitos da pessoa humana - as normas da administração pública, as normas de garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público, as normas – princípios gerais do Sistema Tributário, as normas de limitação e de instituição do poder tributário, as normas – princípios gerais da atividade econômica, as normas da Ordem Social, constituem os centros de irradiação das normas centrais da Constituição que, no federalismo brasileiro de 1988, se projetaram na modelagem e conformação da autonomia do Estado-Membro, com incidência na atividade constituinte, na atividade legislativa, na atividade administrativa e na atividade jurisdicional do Estado Federado.³ (grifos nossos e do autor)

Exsurge dos dispositivos constitucionais que regem a matéria a eleição da *impessoalidade* como um dos princípios norteadores das atuações administrativa e legislativa. Tal postulado visa, por um viés, ao tratamento paritário entre os administrados e, por outro, representa a necessidade de a Administração voltar-se inteiramente para o interesse público.

De fato, a Administração deve tratar igualmente os administrados que se encontrarem em situação jurídica similar, a fim de se evitar privilégios ou

³ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 756p. p.286-7.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

discriminações odiosas. Ao tratar da igualdade como princípio componente do regime jurídico administrativo, expõe Marçal Justen Filho:

Para efeito do regime de direito administrativo, a isonomia não está sendo considerada como direito individual nem como garantia política. Afirma-se sua inclusão entre os direitos fundamentais. Isso deriva da afirmação de um compromisso da atividade administrativa com a promoção da dignidade humana, por via inclusive do tratamento isonômico.⁴ (grifos nossos)

O princípio da impessoalidade é uma faceta do princípio da isonomia, consagrado no *caput* e no inciso I do art. 5º da Constituição Federal, ao qual também está sujeito o Legislador. Destarte, proíbe-se o trato discriminatório fundado em parâmetro diferenciador arbitrário ou irrazoável.

Ao tratar do tema, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino citam os ensinamentos de Alexandre de Moraes, o qual aponta uma “tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular”.⁵

Assim, sob pena de vulneração ao princípio da impessoalidade e para a configuração da legalidade da conduta do administrador, impõe-se a fixação legislativa dos critérios a serem preenchidos pelos munícipes que pretendam a cessão de uso de máquinas públicas para fins particulares.

Vale ainda esclarecer que o legislador dispõe de liberdade de conformação, restrita aos meios e formas que serão utilizados para a concretização dos desideratos constitucionais. Não lhe é lícito, portanto, sobrepor o entendimento de maiorias políticas ou as necessidades economicistas aos princípios, imposições, tarefas e fins previstos na Constituição⁶.

⁴ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. pág. 69. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Pg .110. Niterói: Impetus, 2008.

⁶ ob. cit. p. 68.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Outrossim, a imprecisão da redação do artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga possibilita que o aparato público seja utilizado apenas para a satisfação de um interesse privado. Dessa forma, restaria violado o princípio da impessoalidade, que nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.⁷

Patente, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga, consoante entendimento reiterado do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o tema:

Ação direta de inconstitucionalidade. Concessão de máquinas e servidores públicos a particulares, mediante pagamento de remuneração. Art. 28 da Lei Orgânica do Município de Unaí. Separação de Poderes. Normatividade dos princípios constitucionais. Moralidade. Impessoalidade. Inconstitucionalidade material declarada. - Declara-se a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei Orgânica do Município de Unaí, que autoriza a “concessão” de máquinas e de servidores públicos municipais a particulares, mediante pagamento de remuneração, por violação aos princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública, designadamente, aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Rejeitada a preliminar, julga-se procedente a ação. Ação Direta Inconstitucionalidade.⁸

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal que autoriza utilização de máquinas, veículos e equipamentos por particular. Ausência de limites relevantes, como prazo, procedimento, deveres do usuário etc. Ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Inconstitucionalidade material caracterizada. - De amplo alcance conceitual, a moralidade ganhou contornos constitucionais, vingando como princípio concretizado em diversos

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., pg. 85/86, Malheiros.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.12.113615-4/000. Rel. Des. Kildare Carvalho. Julgamento em 10.7.2013. DJ de 23.8.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

pontos da Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente a ser observado em todas as atividades praticadas pela Administração Pública. Como já foi dito antes na Corte Superior do TJMG, o princípio da moralidade impõe ao administrador público uma conduta pautada pela honestidade e pela boa-fé no trato da coisa pública. Impõe, assim, ao legislador que, ao editar diploma legal, não fomente favoritismos ou discriminações odiosas. Tal como prevista, a norma questionada viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade (art. 13 da CEMG). Sua simples previsão vulnera objetivo prioritário do Município, que é o de preservar a moralidade administrativa (art. 166, VI, da CEMG), tido como 'pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais' (ADI 4.125/TO, Tribunal Pleno do STF, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. j. em 10.06.2010, unânime, *DJe* de 15.02.2011), eis que permite que, pela via discricionária, o Chefe do Poder Executivo autorize a utilização gratuita ou onerosa de bens públicos (máquinas, veículos e equipamentos) a terceiro interessado, em serviços particulares em sua propriedade, sem qualquer finalidade de ordem pública. Pressupõe, em princípio, situação precária, transitória e irrelevante para o Poder Público, mas sem definir qualquer procedimento formal prévio, de modo a criar espaços para que, por simples ato administrativo, supostamente marcado por conveniência e oportunidade, haja favoritismos ou perseguições.⁹

3. CONCLUSÃO

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo certo que, para tanto, é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.11.015597-5/000. Rel. Des. Armando Freire. Julgamento em 24.7.2013. DJ de 9.8.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Constituição do Estado de Minas Gerais; art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legislativo, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

RECOMENDA a Vossa Excelência a **revogação** do artigo 112 da Lei Orgânica do Município de Igaratinga.

Esta Coordenadoria, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, fixa o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior .

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita diretamente a Vossa Excelência :

- a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2014.

MARIA ANGÉLICA SAID



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade