



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

**Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.009541-9**

**Representante:** Promotora de Justiça Margarida Alvarenga Moreira

**Representado:** Município de Estiva

**Objeto:** Inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 1.319/2012.

**Espécie:** Recomendação (que se expede)

---

Lei municipal que autoriza o 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.**

A Promotora de Justiça Margarida Alvarenga Moreira, no uso de suas atribuições constitucionais, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, solicitando a análise da constitucionalidade da Lei n.º 1.319/2012, do Município de Estiva, que permite sejam cedidos a particulares bens e 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.

---



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

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 **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 N° 1.319/2012:**

*Dispõe sobre a regulamentação do uso do maquinário público do Município de Estiva-MG para fins de prestação de serviço à particular e dá outras providências.*

Art. 1º - Fica determinado, a partir desta data, que operadores e maquinários tipo Trator de pneu, Motoniveladora (Patrol), Pá Carregadeira, Retro-escavadeira e Caminhões (truck e toco), poderão ser cedidos pela Administração da Prefeitura Municipal, para serviços transitórios a particulares, na conveniência e condição de disponibilidade da Administração Pública Municipal, e sem que haja prejuízo aos trabalhos do Município.

Parágrafo Único - Os serviços considerados particulares compreendem: limpeza de terreno, transporte de cascalho, areia/aterro, regularização do solo de acesso às propriedades, terraplanagem, retirada e transporte de entulho e afins.

Art. 2º - Para a utilização de operadores e maquinários de que trata o artigo 1º, o interessado deverá arcar com o custo do combustível que será consumido no uso do maquinário, além do custo da hora-extra do condutor, que somente poderá ser cedido mediante requerimento e recolhimento prévio (pelo particular interessado) aos cofres



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

públicos, do valor correspondente ao consumo por hora ou km de cada máquina.

§1º - Para a prestação dos serviços dos operadores e máquinas, o interessado deverá preencher o requerimento (Anexo I), solicitando a respectiva prestação de serviços.

§2º - O requerimento de solicitação dos serviços particulares será recebido no Protocolo Geral da Prefeitura, encaminhado e inscrito na Secretaria Municipal de Obras, que terá um prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do protocolo, para a resposta.

§3º - O atendimento dos serviços estarão sujeitos ao deferimento pelo Secretário Municipal de Obras ou do Prefeito Municipal, além do recolhimento prévio de tarifa e obedecerá a ordem cronológica de inscrição e pagamento junto a Secretaria Municipal de Obras.

§4º - O recolhimento da tarifa será efetuado através de guia de recolhimento municipal no prazo de dez (10) dias de antecedência da data prevista para execução dos serviços.

§5º - Os serviços particulares não poderão ultrapassar 04 (quatro) horas-máquina diárias, por beneficiário, podendo ser renovado o pedido, respeitando-se o prazo mínimo de 30 (trinta) dias entre uma prestação de serviço e a outra.

Art. 3º - Os valores dos serviços das máquinas e caminhões serão cumulativos, sendo que, se o beneficiário solicitar os serviços das máquinas juntamente com o caminhão, pagará pelo valor dos dois.

Art. 4º - Serão beneficiários pelo uso do maquinário públicos qualquer cidadão interessado na prestação do serviço, dando-se preferência aos pequenos produtores rurais do Município, bem como aqueles com menor poder aquisitivo, condicionada a inexistência de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal.

Art. 5º - O beneficiário poderá ser isentado da tarifa se restar demonstrado a incapacidade financeira, quando da solicitação dos serviços, mediante parecer conjunto da Secretaria Municipal de Obras e da Diretoria de Assistência Social.

§1º - Para a concessão da isenção da tarifa para a prestação de serviço, o beneficiário deverá estar cadastrado na Assistência Social do Município, nos termos da Lei Municipal nº 1.117/2007.

§2º - A ordem de atendimento dos isentos será idêntica à adotada para os beneficiários que compartilhem os custos, mediante recolhimento da tarifa.

Art. 6º - A Secretaria Municipal de Obras adotará as medidas que se fizerem necessárias para impedir o desvio de uso e finalidade do acervo das máquinas do município.

Parágrafo Único - Fica proibido o pernoite das máquinas em local ermo, à margem de estradas ou lavouras, sem a necessária cautela



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

por sua preservação e integridade, bem como o empréstimo, cessão de uso privado e operação por pessoa estranha ao serviço público.

Art. 7º - O funcionário público que prestar serviços sem atenção ao disposto nesta Lei, ficará responsável pelo pagamento do devido valor, independente de outras sanções de ordem administrativa e demais prejuízos que eventualmente causar ao erário público.

Art. 8º - Atendidos os requisitos legais para a realização dos serviços, a Prefeitura Municipal ainda reserva-se o prazo de até 30 (trinta) dias para a sua execução, dentro das disponibilidades de máquinas, caminhões e funcionários, discricionariedade administrativa e do interesse público.

Art. 9º - O Poder Público Municipal regulamentará a aplicação da presente lei através de decreto, principalmente em relação aos valores cobrados pela execução de cada serviço a ser realizado.

Art. 10 - A permissão de que trata esta Lei somente poderá ser feita para trabalhos a serem desenvolvidos dentro do Município de Estiva-MG, sendo vedada a autorização para trabalhos fora do Município, mesmo que o beneficiário resida neste, sob pena de incorrer o agente autorizador em crime de responsabilidade.

Divisa-se que a Lei nº 1.319/2012, do Município de Estiva, padece do vício da inconstitucionalidade material, como se demonstrará na sequência.

**2.2. LEI MUNICIPAL, COM VAGO CONTEÚDO, QUE AUTORIZA O USO PRIVATIVO DE MÁQUINAS E A CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA ATIVIDADES PARTICULARES. NATUREZA JURÍDICA DA CESSÃO DE BENS E SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE.**

Para uma análise mais consistente acerca da inconstitucionalidade do diploma normativo, alguns conceitos devem ser estabelecidos com a finalidade de propiciar um exame da natureza jurídica do instituto disciplinado pelo Município de



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

Estiva.

A regra da Lei nº 1.319/2012, do Município de Estiva, traz a possibilidade de o Poder Público conceder a particulares, para serviços transitórios, máquinas e servidores da Prefeitura.

Pois bem.

A redação da referida lei impõe questionamentos preliminares: esta ação *discricionária* (art. 1º) representa, no que se refere ao maquinário, uma autorização, permissão ou concessão de uso de bem público?

E a cessão do servidor público para o particular? É viável juridicamente?

Ao se referir à **concessão** de equipamentos do Município para particulares, a doutrina informa a previsão do **uso privativo ou especial de bens públicos**.

Sobre os **bens públicos** a doutrina explica o seguinte:

Os bens municipais ou se destinam ao uso comum do povo ou a uso especial. [...] Uso especial é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas. É também uso especial aquele a que a Administração impõe restrições ou para o qual exige pagamento [...] Todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares desde que a utilização consentida pela Administração não os leve à inutilização ou destruição [...] Ninguém tem direito natural a uso especial de bem



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

público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente [...] o uso especial do bem público será sempre uma utilização individual – *uti singuli* – a ser exercida privativamente pelo adquirente desse direito.<sup>1</sup>

Pertence ao conhecimento geral que o uso de bens públicos especiais deve ser regulado sob a forma de **autorização**, de **permissão** ou de **concessão de uso**.

*A **autorização de uso** “é unilateral, porque a exteriorização da vontade é apenas da Administração Pública, embora o particular seja o interessado no uso. É também discricionário, porque depende da valoração do Poder Público sobre a conveniência e oportunidade em conceder o consentimento. [...] Exemplos desse tipo de ato administrativo são as autorizações de uso de terrenos baldios, de área para estacionamento, de retirada de água de fontes não abertas ao público, de fechamento de ruas para festas comunitárias ou para a segurança de moradores e outros semelhantes.”<sup>2</sup>*

A **permissão de uso** é também ato unilateral e precário e faculta ao particular o uso individual de determinado bem público. A doutrina salienta que qualquer bem municipal admite permissão de uso especial a particulares, desde que a utilização seja, também, de interesse da coletividade, que usufruirá vantagens concretas desse uso.<sup>3</sup>

Neste ponto, José dos Santos Carvalho Filho registra a seguinte posição:

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 306-308.

<sup>2</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Ed. Lumen Juris, 2010, pp. 1076-1077.

<sup>3</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 311.



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

Exemplos comuns desses atos de consentimento: permissão de uso para feiras de artesanato em praças públicas; para vestiários públicos; para banheiros públicos; para restaurantes turísticos etc.

É comum encontrar-se, entre os publicistas, a referência à permissão de uso de bem público para a instalação de bancas de jornal, feiras livres e colocação de mesas e cadeiras em frente a estabelecimentos comerciais, como bares e restaurantes. Em nosso entender, todavia, o interesse privado sobrepuja qualquer interesse público no consentimento estatal, razão por que, por lógica, melhor se configurariam como autorizações de uso de bem público. No caso de banheiros, vestiários e restaurantes explorados por particular em prédios pertencentes ao Poder Público, haverá por certo interesse público pertinente ao turismo, à higiene etc., razão por que se enquadram bem como permissão de uso.

A grande verdade – esta a que nos convence atualmente – reside na conveniência de considerar-se prejudicada, por inócua e imprecisa, a clássica distinção entre permissão e autorização de uso, e isso a começar pelo significado dos termos, já que quem autoriza é porque permite, sendo verdadeira a recíproca. Ambos são atos administrativos, em regra discricionários e precários, como vimos, revestem-se da mesma fisionomia jurídica e se sujeitam aos mesmos efeitos jurídicos quanto à outorga, eficácia e revogação. A questão do interesse predominante – se público ou privado – nem sempre é suficientemente clara e, ao que temos visto, tem dado ensejo a distorções quanto à configuração do ato.

Em suma, parece-nos hoje que o melhor e mais lógico seria uniformizar os atos sob um único rótulo – seja autorização seja permissão de uso-, visto que a distinção atual causa aos estudiosos mais hesitações do que precisão quanto à qualificação jurídica.<sup>4</sup>

No caso em apreço, os bens públicos especiais são **cedidos** aos particulares, conforme a expressa dicção do art. 1º da Lei nº 1.319/2012, do Município de Estiva.

São ainda estabelecidas **obrigações**, referentes ao pagamento de valor arbitrado pelo Poder Público, à conservação e à devolução dos bens cedidos. É fi-

---

<sup>4</sup> FILHO, Jose dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Ed. Lumen Juris, 2010, p. 1079.



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

xada, ainda, a **temporiedade** do negócio, atrelada ao **período dos serviços transitórios**, ou seja, dos fatos não permanentes, como, por exemplo, a destinação de máquinas públicas para a limpeza de terreno e retirada e transporte de entulhos.

A respeito, 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.<sup>5</sup>

A se interpretar o instituto previsto na lei municipal como sendo uma **cessão**, portanto, maiores dúvidas não existem acerca da burla aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

E ainda que se considere a natureza jurídica de mera **autorização ou**

<sup>5</sup> 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

**permissão de uso de bem público**, a *inconstitucionalidade material* também estaria presente, pela ausência de disposição normativa assecuratória da impessoalidade administrativa, da publicidade e transparência.

**Ou seja, não há critério algum positivado na norma examinada, em lesão à impessoalidade, transparência administrativa, acerca do iter administrativo destinado à efetivação desse direito subjetivo individual.**

O assunto em questão resvala em matéria sensível ao amadurecimento democrático de nosso país.

É muito perigosa, nesse contexto, a cessão de bens públicos a particulares, quando a norma não trazer **pormenorizada disciplina** da questão, haja vista que a experiência empírica evidencia ser muito comum a existência de *ações clientelistas e assistencialistas*, em herança de paradigmas patrimonialistas, que embotam o exercício da Administração Pública Democrática.

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 impessoalidade administrativa.

Afinal, como os cidadãos de Estiva terão acesso à informação de que, *v.g.*, máquinas públicas se encontram disponíveis para a utilização, sem uma adequada regulamentação, em lei, da publicidade a ser conferida (editais)? A resposta não está na lei, que, omissa, não traz os critérios do indispensável



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

*procedimento administrativo municipal* para o deferimento, juridicamente motivado, do pedido de cessão.

**Assim, sem uma normatização adequada, transforma-se uma útil modalidade de satisfação dos interesses locais (cessão de bens) em arriscado mecanismo de auxílio a pessoas ligadas à Administração ou de favores eleitorais.**

Não bastasse, assim, o desrespeito à impessoalidade (e ao próprio dever de licitar, a depender da interpretação conferida), a **opacidade administrativa** é palpável na hipótese.

Relativamente aos vetores da transparência e motivação, temos o esclarecimento de 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.** (grifo nosso)<sup>6</sup>

Deve ser pontuado, também, que a importância do *iter* administrativo, previsto em lei, para as cessões, reside no fato de que as **decisões**

---

<sup>6</sup> 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

**administrativas** precisam trazer, em abstrato, os caminhos formais necessários à motivação, por exigência do art. 13, § 2º da Carta Estadual - sendo viciada, assim, a ausência de previsão do procedimento administrativo (assecuratório da impessoalidade ou referente ao processo licitatório) e a mera produção de 'termos de cessão de uso'.

Lado outro, desnecessárias maiores delongas em relação à **cessão de servidor público** para trabalhos particulares, fato não autorizado na ordem constitucional brasileira.

Não pode o servidor público, remunerado pelos cofres públicos, exercer atividade para a consecução de interesses privados.

Tampouco é facultado ao Município transferir a responsabilidade de remuneração do servidor, ainda que por um dia de trabalho, para o particular.

Dúvidas, pois, não restam sobre os vícios de inconstitucionalidade de que padece a Lei Municipal nº 1.319/2012, do Município de Estiva, por ofensa aos artigos 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais e ao artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

**2.3. MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE.**



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

Constata-se, nessa linha, que o texto legal transcrito malfez o artigo 37, *caput*, da Constituição da República e, igualmente, os artigos 13 e 166, inciso VI, 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.

É possível que, *prima facie*, cause perplexidade um princípio referente à Administração Pública poder vincular o Legislador, mormente o municipal.

No entanto, tal vinculação se dá na medida em que os princípios em comento inserem-se entre aqueles cuja denominação ofertada pela doutrina é a de *princípios constitucionais estabelecidos*, segundo a qual:

[...] consistem em determinadas normas que se encontram espalhadas pelo texto da Constituição, e, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória



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

aos Estados-membros em sua auto-organização. Subdividem-se em *normas de competência e normas de preordenação*.<sup>7</sup>

Ou, como expõe magistralmente 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.<sup>8</sup> (Grifos nosso e do autor)

No mesmo sentido decidiu nossa Suprema Corte:

Os Estados-Membros encontram-se sujeitos, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta a vedação de qualquer vinculação e equiparação em matéria de vencimentos. As exceções derogatórias dos princípios gerais concernentes à aposentadoria dos agentes públicos só se legitimam nas estritas hipóteses previstas no texto da Constituição. O Estado-Membro não dispõe de competência para estender aos membros integrantes da

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 994p. p. 257.

<sup>8</sup> 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

Advocacia-Geral do Estado o regime jurídico especial que, em matéria de aposentadoria, a Constituição Federal conferiu aos Magistrados.<sup>9</sup> (Grifo nosso)

Destarte, não há razão para a não aplicação dos princípios da moralidade, transparência, motivação e impessoalidade administrativa à atividade legiferante da entidade federada periférica.

Estabelecida tal premissa, impõe-se reconhecer a flagrante inconstitucionalidade operada pela indigitada Lei nº 1.319/2012, do Município de Estiva.

Inicialmente, cumpre-nos cuidar do princípio da moralidade. Isso porque o Legislador Constituinte Originário elegeu a *moralidade administrativa* como um dos princípios, dentre outros, norteadores da atuação administrativa e legislativa.

É que, no dizer de José Afonso da Silva:

*A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). A idéia subjacente ao princípio é a de que moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. Significa, como disse Hauriou, que a moralidade administrativa consiste no “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina da Administração”.*

*Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é*

---

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 514-MC. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 18.03.94.



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

feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato *formalmente* legal, mas *materialmente* comprometido com a moralidade administrativa.<sup>10</sup> (Grifos do autor)

E, acrescentamos: quando a Constituição é cumprida pelo legislador ordinário na sua tarefa de concretização constitucional, tal medida (moralidade administrativa) deve ser observada de forma imperativa, pois encerra uma imposição constitucional.

Nesse sentido, as lições de Renato Franco de Almeida, quando assevera, citando Canotilho, que:

Não obstante, não quer a teoria sob estudo com isso afirmar que o legislador é livre em sua obra de conformação constitucional, mesmo porque, se essa assertiva fosse correta, perderia a teoria sua razão de ser.

É no sentido de *conformação*, entretanto, que o legislador dispõe de um amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões. Apesar de constitucionalmente vinculado, o legislador promove atitudes criadoras. Seria, portanto, uma livre conformação dos fins político-sociais enunciados na constituição, anotando-se, porém, que se trata de uma “política constitucional” (CANOTILHO, 2001, p. 218), e não, acrescentamos, legislativa.<sup>11</sup>

E conclui:

Não obstante, frise-se, tal liberdade de conformação restringe-se aos meios e às formas que serão utilizados para alcançar a concretização

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. 768p. p. 571.

<sup>11</sup> ALMEIDA, Renato Franco de. *Constituição e políticas econômicas na jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Decálogo, 2007. 190p. p. 66.



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

dos desideratos constitucionais, não podendo importar em desvirtuamento político-econômico dos princípios constitucionais dirigentes, isto é, não sendo lícito colocar o entendimento de maiorias políticas ocasionais (regra da maioria) ou as necessidades economicistas (princípio da eficiência econômica) acima dos princípios, imposições, tarefas e fins previstos na Constituição. Portanto, o compromisso constitucional deverá ser realizado na sua integralidade, sem que haja subterfúgios de natureza política ou econômica a obstá-lo.<sup>12</sup>

De efeito, ao permitir a concessão de bens e servidores públicos municipais, sem qualquer critério, o Legislador municipal desviou-se, claramente, do princípio ora em exame, confundindo, como ainda sói acontecer em terras *brasilis*, o público com o privado, atraindo para a norma a pecha da inconstitucionalidade.

Por outro lado, a falta de moralidade administrativa pode ensejar violação de outro princípio caro ao regime jurídico administrativo, a saber: a impessoalidade. Tal postulado visa, por um viés, o 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 discriminações odiosas. Ao tratar da igualdade como princípio componente do regime jurídico administrativo, expõe Marçal Justen Filho:

A supremacia da dignidade humana acarreta a equiparação de todos os seres humanos. Cada um e todos merecem idêntico respeito. Não se admite que alguns tenham “dignidade” maior do que outros.  
[...]

---

<sup>12</sup> ob. cit. p. 68.



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

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.<sup>13</sup> (grifo nosso)

Vê-se, pois, que esse princípio nada mais é do que uma faceta do princípio da isonomia, consagrado no *caput* do art. 5º e no seu inciso primeiro, da Constituição Federal, ao qual também está sujeito o Legislador, afinal, a lei deve em si mesma consagrar a isonomia. Destarte, o princípio da igualdade vincula tanto o legislador quanto o aplicador da lei – igualdade na lei e igualdade perante a lei.

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”.<sup>14</sup>

Com efeito, para que não haja violação do princípio da isonomia e, por conseguinte, da impessoalidade, mister que o Legislador, ao editar um diploma legal, não fomente favoritismos ou discriminações odiosas. Não se quer com isso dizer que esse princípio constitucional obste o tratamento desigual a grupos diferenciados. Ao contrário, haverá respeito à isonomia se o tratamento discriminatório estiver pautado na razoabilidade. O que está proibido é o trato discriminatório fundado em parâmetro diferenciador arbitrário.

<sup>13</sup> FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. pág. 69. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>14</sup> ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Pg. 110. Niterói: Impetus, 2008.



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

Assim é que, sob pena de vulneração desse princípio, a permissão de concessão de máquinas ou servidores do Município àquele particular e não àquele outro, numa ou noutra circunstância e momento, ao alvedrio exclusivo do administrador do bem público, deve ser apartada, vez que desfalcada de qualquer critério razoável para o *driscrimen* e, portanto, fundada em mecanismo puramente arbitrário.

Ressalte-se, ademais, que a discriminação, seja ela positiva ou negativa, é também mecanismo de malferimento do princípio da legalidade, haja vista que, em último instante, a impessoalidade é exigência para a configuração da legalidade da conduta do administrador.

Como é cediço, é plenamente possível o uso de bens públicos por particulares, situação em que o interesse público se une ao particular, ainda que em proporções diferenciadas, de modo que o bem sirva ao interesse do administrado, porém sem caracterizar qualquer renúncia da coisa pela Administração Pública.

Ora, é assente que o primado do interesse público é objetivo inarredável para a Administração Pública, ainda que venha a ser satisfeito de forma indireta, pois sua ausência resulta em verdadeiro desvio de finalidade.

De se observar, outrossim, que a previsão da Lei n.º 1.319/2012 do Município de Estiva, na forma inexata em que está redigida, dá azo ao desvio de finalidade, porquanto viabiliza que o aparato público seja utilizado apenas para a satisfação de um interesse privado, em detrimento do princípio da impessoalidade.

Afinal, como um cidadão pode ter o conhecimento de que determinado bem público está disponível para a cessão de uso, sem, *v.g.*, a publicação de um



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

edital, em procedimento próprio que viabilize a informação desse fato administrativo?

Ademais, ao se guiar por esse rumo não transparente, existe o efetivo risco de que apenas os cidadãos íntimos do cotidiano administrativo municipal ou ligados ao Executivo, por vínculos de conhecimento diferenciados, tenham acesso ao uso desses bens.

Hely Lopes Meirelles, ilustre administrativista pátrio, une os dois conceitos – finalidade e impessoalidade, nos termos assim vazados:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), 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. (...) E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o ‘fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência’ do agente.<sup>15</sup>

É como diria Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>16</sup>, “quem desatende ao fim legal desatende à própria lei”. Outrossim, não podemos olvidar que quem exerce a função administrativa está jungido a um *munus* público, de modo que os interesses e os bens públicos são indisponíveis (princípio da indisponibilidade).

Por fim, trazemos à baila decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o tema:

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., pg. 85/86, Malheiros.

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed., pg. 106, Malheiros.



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

1. Ação Civil Pública - Autorização de uso de maquinário e mão-de-obra municipal à favor de particulares - Prova satisfatória - Inexistência de interesse público - Inobservância dos princípios da moralidade e impessoalidade - Dano ao erário caracterizado - Procedência - Ressarcimento determinado. 2. Apelações improvidas.<sup>17</sup>

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 542/2008. Autorização para instalação de linha telefônica na residência do Chefe do Executivo Municipal. Custeio pelo erário. Ofensa ao princípio da moralidade administrativa. Arts. 13 e 166, VI, da Carta Mineira. Representação acolhida.<sup>18</sup>

Evidente, portanto, a ofensa aos artigos 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais e ao artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

### 3. CONCLUSÃO

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

<sup>17</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão. Processo n.º 1.0621.02.000650-1/001(1). Rel. Nilson Reis. Dj. 28/05/2004.

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.491860-4/000. Rel. Des. Roney Oliveira. j. 23.09.2009. DJ. 15.01.2010.



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

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder idealizador da norma impugnada, 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-SE** ao Excelentíssimo Prefeito Municipal de Estiva:

- a revogação da Lei nº 1.319/2012 ou, em interpretação conforme, o acréscimo de normatização condizente com o respeito aos vetores constitucionais mencionados, notadamente a publicidade e impessoalidade administrativa<sup>19</sup> das “cessões” (restritas apenas aos bens públicos), como destacado na fundamentação ministerial.

Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.

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-se:

- a) A divulgação adequada e imediata da presente recomendação.

---

<sup>19</sup> Regulamentação pormenorizada do *iter* administrativo necessário à cessão do bem público.



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

- 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.
- c) Informações acerca da eventual existência de compromisso de ajustamento de conduta (TAC), ação civil pública ou ação de improbidade relativa ao tema em questão (uso de bem e de servidor públicos por particular).

Belo Horizonte, 31 de julho de 2013.

**MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO**

**Promotor de Justiça**

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE