



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.16.008967-8

Representantes: Vereadores Regina de Lourdes Nunes e Herculano Barboza Amorim

Representado: Município de Santo Antônio do Gramma

Objeto: Lei n.º 513/2015

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei Municipal. Autorização para a cessão de bens, de serviços e de servidores públicos para fins particulares, de forma vaga, sem critérios relacionados à forma com que será estabelecida. Inconstitucionalidades detectadas.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO.

Os vereadores Herculano Barboza Amorim e Regina de Lourdes Nunes representaram a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, solicitando a análise da eventual inconstitucionalidade da Lei n.º 513, de 19 de outubro de 2015, do município de Santo Antônio do Gramma, que autoriza a cessão de



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

bens móveis, serviços e servidores públicos municipais para atender a interesses particulares dos cidadãos.

Constatadas inconstitucionalidades no ato normativo, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça, resolve-se 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 TEXTO LEGAL QUESTIONADO.

LEI n° 513, DE 19 DE OUTUBRO DE 2015.

Dispõe sobre regulamentação da cessão de máquinas e operadores da Prefeitura para prestar serviços em caráter transitório para particulares e entidades públicas.

[...]

Art. 1º. O Município poderá ceder a particulares que realizem obras, produtores, pessoas jurídicas e as entidades públicas, inclusive da administração indireta, desde que atendido o interesse público, para a realização de serviços de caráter transitório, na forma estabelecida nesta Lei, o uso de máquinas e operadores da Prefeitura, desde que os serviços da Municipalidade não sofram prejuízo ou solução de continuidade.

Art. 2º. Para o fim do disposto no artigo anterior, o interessado deverá requerer ao Município, a execução do serviço por ele



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

pretendido, mencionando o local e o número aproximado de horas a serem empregadas recolhendo aos cofres públicos os valores constantes do anexo I.

Art. 3º O pagamento será efetivado através de Guia própria expedida pelo setor de tributação após a realização do serviço com o relatório de horas efetivamente utilizadas atestadas pelo servidor competente.

§ 1º. Uma vez efetuado o pedido do serviço, os serviços deverão ser iniciados no prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos, salvo motivo de força maior e serão atendidos na ordem cronológica ou de logística de disponibilidade de máquina quando se tratar de zona rural.

§ 2º. O beneficiado, após receber a notificação para pagamento terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para efetuar o recolhimento de seu débito aos cofres públicos do Município.

§ 3º. Caso o débito não for recolhido dentro do prazo fixado o mesmo deverá ser corrigido, à época do pagamento, pelo IGPM ou por outro índice que vier a substituí-lo e inscrito em dívida ativa.

§ 4º. Somente serão atendidos os pedidos de interessados que estiverem quites com a Fazenda Municipal.

[...]

Divisa-se, efetivamente, que a legislação padece do vício da inconstitucionalidade material, como será demonstrado 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.

De início, é importante registrar que, ao contrário da pretensão dos ilustres vereadores autores da representação, o município de Santo Antônio do Gramma pode efetivamente disciplinar a cessão de bens públicos a particulares, todavia,



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

diante de limites que não foram observados no presente diploma.

Assim, a presente recomendação não impugna a essência da matéria em si, mas apenas o déficit observado, consistente na inexistência de balizas harmônicas com os princípios da Administração Pública brasileira para a cessão de bens públicos a particulares.

Para uma análise mais consistente acerca da inconstitucionalidade apontada, alguns conceitos prévios devem ser estabelecidos com a finalidade de propiciar um exame da natureza jurídica do instituto disciplinado pelo município de Santo Antônio do Grama.

A legislação impugnada traz, nos três artigos, de forma superficial, a possibilidade de o Poder Público ceder a particulares, para serviços transitórios, máquinas e servidores da Prefeitura. Regulamenta, ainda, os valores dos serviços.

Em tese, a norma prevê a **cessão de uso** de equipamentos e mão de obra de servidores públicos do Município para particulares.

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



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

a utilização consentida pela Administração não os leve à inutilização ou destruição [...] Ninguém tem direito natural a uso especial de bem 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.¹

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.”²*

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.³

Neste ponto, José dos Santos Carvalho Filho registra a seguinte posi-

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

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

³ 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

ção:

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.⁴

No tocante à **concessão 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.

⁴ 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

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.⁵

Ao se interpretar o instituto previsto na legislação de Santo Antônio do Gramma como sendo uma **cessão de uso**, portanto, maiores dúvidas não existem acerca da burla aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, haja vista a incompletude da normatização.

Mas, ainda que se considere a natureza jurídica de mera **autorização** ou **permissão de uso de bem público**, a inconstitucionalidade material também estaria presente, pela ausência de disposição normativa assecuratória da impessoalidade administrativa, da publicidade e da 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.

⁵ 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

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

É perigosa a cessão de bens públicos a particulares, quando a norma não trazer **pormenorizada disciplina** da questão, porque 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, ao contrário do postulado pelos Vereadores autores da representação, 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 Santo Antônio do Gramma, por exemplo, terão acesso à informação de que máquinas públicas se encontram disponíveis no momento 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 procedimento administrativo municipal para o deferimento, juridicamente motivado, do pedido de cessão.

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



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

eleitorais. Ainda que a boa-fé da atual gestão municipal seja inquestionável, outra futura gestão pode não ser e a práxis administrativa não pode ficar a mercê da melhor ou pior interpretação dada por um gestor sobre o tema.

Não bastasse o desrespeito à impessoalidade (e ao próprio dever de licitar, a depender da interpretação conferida à norma), a **opacidade administrativa** também 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)⁶

Deve ser pontuado, também, que a importância do *iter* administrativo, previsto em lei, para as cessões, reside no fato de que as **decisões administrativas** precisam trazer, em abstrato, os caminhos formais necessários à motivação, por exigência do art. 13, § 2º, da Carta Estadual - sendo viciada, assim, a

⁶ 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

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, em hipótese alguma, exercer atividade para a consecução de interesses particulares.

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

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

A ordem jurídica nos traz o fenômeno da **filtragem constitucional** como norteador da atividade legislativa e hermenêutica contemporânea, de modo a **submeter todos os diplomas infraconstitucionais, que especificam as normas gerais, ao dever de congruência com a Constituição.**



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

Nesse contexto, a inconstitucionalidade de um diploma local cujo dever é justamente especificar e detalhar a cessão de bens públicos não existirá apenas na negativa expressa de vigência a princípios constitucionais, o que seria muito difícil de acontecer.

Aparece a inconstitucionalidade, também, nas situações de **regulamentação vaga e imprecisa das normas gerais**, transferindo-se, por consequência, ao crivo discricionário do Prefeito a própria implementação ou exteriorização do objeto principal da Lei: os contornos precisos da cessão, da publicidade dos bens momentaneamente disponíveis aos particulares e da ordem de preferência sobre o uso requerido.

Concessa venia, os princípios da impessoalidade, da isonomia, publicidade, transparência, segurança jurídica e o próprio princípio da eficiência, como dito no item anterior, não podem submeter-se de 4 em 4 anos ao subjetivismo interpretativo de cada Prefeito que ocupar a Administração municipal, formulando juízo pessoal de como realizar a cessão de bem público no município de Santo Antônio do Gramma.

Daí a magnitude do assunto e o dever constitucional da norma regulamentadora não ser vaga ao normatizar a atuação do Administrador Público, excetuadas as hipóteses de atividade discricionária.

Caso contrário, não fosse necessária a maior especificação regulamentar, toda a legislação administrativa municipal poderia cingir-se à mera



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

repetição da principiologia administrativa prevista no art. 37, *caput*, da Carta Política de 1988.

Portanto, limitar-se a repetir normas gerais da Lei de Licitações ou da Carta de 1988 não elimina o dever do legislador local de cumprir seu mister de regulamentar a atuação do Administrador Público.

Não versando a hipótese examinada sobre atuação discricionária, a omissão legislativa, consubstanciada na concessão ao gestor da livre prerrogativa de escolher por si os critérios formais a serem estabelecidos no processo de cessão de bens públicos, evidencia flagrante ofensa aos princípios setoriais da Administração Pública brasileira (art. 37, *caput*, da Constituição, repetido na Constituição mineira nos arts. 13, 165, §1º, e 166, VI).

Constata-se, nessa linha, que o texto legal transcrito malfez, por vício omissivo, 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:



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

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

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

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



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

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.⁸ (Grifos nosso e do autor)

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 norma ora objurgada.

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

⁸ 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

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 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.⁹ (Grifos do autor)

E, acrescenta-se: 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

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



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

se trata de uma “política constitucional” (CANOTILHO, 2001, p. 218), e não, acrescentamos, legislativa.¹⁰

E conclui:

Não obstante, frise-se, tal liberdade de conformação restringe-se aos meios e às formas que serão utilizados para alcançar a concretização 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.¹¹

De efeito, ao permitir a cessão de bens e de 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.

¹⁰ ALMEIDA, Renato Franco de. *Constituição e políticas econômicas na jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Decálogo, 2007. 190p. p. 66.

¹¹ ob. cit. p. 68.



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

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.

[...]

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.¹² (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”.¹³

¹² FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. pág. 69. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Pg. 110. Niterói: Impetus, 2008.



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

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.

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.



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

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 superficial previsão contida na legislação questionada, na forma vaga em que está redigida, dá azo a utilização da discricionariedade no lugar da vinculação, fomentando o desvio de finalidade, porquanto viabiliza que o **aparato público seja utilizado sem critérios normativos**.

Ademais, ao se guiar por esse rumo não normatizado e não transparente, estimula-se o risco futuro de que apenas os cidadãos íntimos do cotidiano administrativo municipal ou ligados ao Executivo, por vínculos de conhecimento diferenciados, tenham, por exemplo, acesso preferencial 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.¹⁴

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., pg. 85/86, Malheiros.



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

É como diria Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵, “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:

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.¹⁶

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.¹⁷

Evidente, portanto, a necessidade de revogação ou de reparos na legislação examinada, por força da mácula aos arts. 13, 165, § 1º e 166, inciso VI, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais e ao art. 37, *caput*, da Constituição da República.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed., pg.106, Malheiros.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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

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;

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 Pequi:

- a adoção das medidas tendentes à revogação da Lei n.º 513/2015, do município de Santo Antônio do Gramma, ou à adequação, de modo a viabilizar, em normatização exauriente da matéria, a regulamentação detalhada do procedimento destinado à cessão dos bens públicos, em obediência à impessoalidade administrativa, transparência e publicidade.



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

Em obediência ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, estipula-se o prazo de 40 (quarenta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, 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-se a Vossa Excelência:

- a) divulgação adequada da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 40 (quarenta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** da municipalidade acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício democrático do autocontrole de constitucionalidade e o conseqüente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2016.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO
Promotor de Justiça

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

Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar
Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG