



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.15.008896-1

Representante: Promotor de Justiça Marcus Paulo Queiroz Macedo

Representado: Município de Araxá

Objeto: Leis n.ºs 4.245/2003 e 5.684/2010.

Espécie: Recomendação (que se expede)

Dispositivos de leis municipais que autorizam a doação, concessão e cessão de bens públicos. Necessidade lei específica. Malferimento dos princípios da publicidade, impessoalidade, legalidade e moralidade. Inconstitucionalidade material.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO

O Promotor de Justiça Marcus Paulo Queiroz Macêdo, com atribuição junto à 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Araxá, no uso de suas funções constitucionais, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, solicitando a análise da constitucionalidade do art. 2º, da Lei n.º 4.245/2003, e art. 3º, I, da Lei n.º 5.684/2010, ambas do Município de Araxá, que dão autorização genérica para doação, concessão e cessão de bens públicos, em afronta ao princípio de legalidade.

Notificado, o Presidente da Câmara Municipal de Araxá encaminhou-nos os documentos de fls. 10/17.



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. DOS TEXTOS LEGAIS HOSTILIZADOS.

LEI N.º 4.245, DE 7 DE JULHO DE 2003:

Define a concessão de direito real de uso, e autoriza o Poder Executivo a concedê-la

[...]

Art. 2º. Fica autorizado o Poder executivo a conceder direito real de uso gratuita, pelo prazo de 05 (cinco) anos, renovável por igual período a critério da administração, dos:

- I. Imóveis de propriedade do Município, m construídos em parceria;
- II. Lotes remanescentes de programas habitacionais implementados pelo Município;
- III. Terrenos devolutos resultantes de loteamento provados;
- IV. Lotes recebidos em doação pelo Município, desde que, o termo de doação não contenha cláusula impeditiva a tal finalidade.

Art. 2-A Fica autorizado o PoDer Executivo a conceder direito real de uso oneroso de acordo com o que dispuser o ato próprio.

(Artigo acrescido pela Lei nº 4.258, de 22 de agosto de 2003).

Art. 3º - Os critérios de seleção dos beneficiários da presente lei, serão definidos através de Decreto do Poder Executivo, observado preferencialmente, com relação às famílias:

[...]



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

LEI MUNICIPAL N.º 5.684, DE 08 DE MARÇO DE 2010.

Institui o Programa de Incentivo à Implantação de Indústrias no Município de Araxá.

[...]

Art. 3º - Constituem-se benefícios do Programa de Incentivo à Implantação de Industrias no Município de Araxá:

I - doação ou cessão de uso de área;

[...]

Divisa-se que a normatização, excessivamente vaga, padece do vício da inconstitucionalidade material, como se demonstrará na sequência.

2.2. DISPOSITIVOS DE LEIS MUNICIPAIS, DE VAGO CONTEÚDO, QUE AUTORIZAM A DOAÇÃO DE BENS PÚBLICOS. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os artigos 2º, 2-A, e 3º, da Lei n.º 4.245/2003, e art. 3º, I, da Lei n.º 5.684/2010, possibilitam a doação de bens imóveis de propriedade do Município sem qualquer critério legal garantidor dos princípios estampados no art. 13 da Carta Mineira.

Sabe-se que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração muito menos a seus agentes, de modo que cabe-lhes apenas geri-los e conservá-los em favor da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos mesmos.

Diante disso, a alienação de bens públicos está sujeita a critérios rígidos, estabelecidos na Constituição e em lei, para se evitar a alienação indiscriminada e a dilapidação do patrimônio público com fins de satisfação de interesses particulares.



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

Com efeito, dispõe a Constituição da República:

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 e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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. 18 - A aquisição de bem imóvel, a título oneroso, depende de avaliação prévia e de autorização legislativa, exigida ainda, para a alienação, a licitação, salvo nos casos de permuta e doação, observada a lei.

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

[...]

VI - preservar a moralidade administrativa.

Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 17 da Lei 8.666/1993, conceitua o termo alienação¹:

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2002, p. 167.



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

Alienação é expressão de acepção ampla. O termo é utilizado para abranger todas as modalidades de transferências voluntárias do domínio de um bem ou direito. No direito privado, os instrumentos jurídicos mais utilizados para transferência de domínio são a compra e venda e a doação. As alienações de bens públicos se operam através desses institutos de direito privado. [...] Significa que a alienação onerosa de bens públicos faz-se pela via de uma compra e venda; a gratuita, pela via de uma doação. Mas nenhuma cláusula ou regra peculiar a esses contratos privados será aplicável quando contrariar os princípios de direito público.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho ensina:

A Administração pode fazer doação de bens públicos, mas tal possibilidade deve ser tida como excepcional e atender a interesse público cumpridamente demonstrado. Qualquer violação a tais pressupostos espelha conduta ilegal e dilapidória do patrimônio público. Embora não haja proibição constitucional para a doação de bens públicos, a Administração deve substituí-la pela concessão de direito real de uso, instituto pelo qual não há perda patrimonial no domínio estatal. Pode ocorrer que a legislação de determinada pessoa de direito público proíba a doação de bens públicos em qualquer hipótese. Se tal ocorrer, deve o administrador observar a vedação instituída para os bens daquela pessoa específica. São requisitos para a doação de bens imóveis públicos: (a) autorização legal; (b) avaliação prévia; e (c) interesse público justificado².

Daí ser inconcebível a autorização genérica para doação de imóveis públicos, ainda que sob o escopo de incentivo à implantação de indústrias ou assistência a pessoas carentes, porquanto o Executivo precisa obter autorização legislativa para cada um dos casos de alienação. Não cabe, portanto, o Legislativo delegar sua

² CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. ver, ampl. E atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. p.1239.



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

competência de aferir, em cada situação, a conveniência e a oportunidade da alienação.

Nesse sentido de Edmir Netto de Araújo, lembrando Diógenes Gasparini:

“A autorização legislativa deve ser dada caso a caso, especificamente, e não por meio de lei geral, pois nessa hipótese o Legislativo estaria delegando ilegitimamente sua competência de aferir a conveniência e a oportunidade da alienação” (Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 3ª Ed., 2007, pg. 1.116).

Lembrando a necessidade de autorizações legislativas específicas, Hely Lopes Meirelles também anota que “o município pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público, e comumente, o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse local e convenientes à comunidade. Essas doações podem ser com ou sem encargos, e em qualquer caso, dependem de lei autorizadora - grifei, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação (arts. 17, I, “b”, e II, “a”, da Lei 8.666, de 1.993)” (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 16ª Ed., 2.008, pág. 329).

E o Supremo Tribunal Federal também apreciou essa questão relativa à necessidade de autorização legislativa caso a caso para a doação bens imóveis, censurando a autorização genérica ao Executivo, ao declarar a inconstitucionalidade de lei do Estado de Tocantins, no julgamento da ADI 425/TO, Rel. Maurício Corrêa, julgamento 04/09/2002, Tribunal Pleno, publicação DJ 19-12-2003, colhendo-se do voto do relator ilustrativo trecho a respeito da matéria:

“A Medida Provisória 64/90, convertida na Lei 215/90, que autoriza o Chefe do Poder Executivo a doar quaisquer bens do Estado, móveis ou imóveis, sem especificá-los, ofende os princípios constitucionais sensíveis (CF, artigos 2º, 25 e 34, IV), como aliás bem anotado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 688/697). 35. Com efeito, a



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

competência outorgada ao Governador, por meio de norma genérica, votada pela Assembléia Legislativa, constitui forma de violação ao princípio da separação dos Poderes de que cuidam os artigos 2º e 60, § 4º, da Constituição Federal, porquanto lhe atribui contínua autorização para a disponibilidade de bens públicos do Estado. 36. Ora, essa delegação traduz-se em anômalo instrumento para dispor da coisa pública, de maneira permanente e segundo a vontade pessoal e exclusiva do Governador. Além disso, não foi obedecido o disposto no artigo 68 da Constituição de 1988, no que toca ao processo legislativo referente às leis delegadas. Nesse ponto (MP 64/90, convertida na Lei 215/90), a ação deverá ser considerada procedente.

Nota-se, ainda, que ao permitir a doação direta das terras públicas, sem estabelecer critérios que resguardem a igualdade entre os administrados e, principalmente, a satisfação do interesse público no ato concessório, viola de forma patente os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Constata-se, nessa linha, que o texto legal transcrito malfero 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.

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



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

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 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 e no art. 4º da Constituição Estadual, ao qual também está sujeito o Legislador. Destarte,

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

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



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

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, a doação de bem público imóvel a particulares deve seguir critérios rígidos estabelecidos expressamente em lei, sempre tendo como fim a satisfação do interesse público.

Nesse sentido, também, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA PARA OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA. DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO A PARTICULAR SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATO NULO. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA DOAÇÃO COM ENCARGO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Consta na inicial de Ação Ordinária para Outorga de Escritura Pública, ajuizada em 16 de abril de 2002, pela Cerâmica Itaipulândia Ltda contra o Município de Itaipulândia, que entre as partes teria sido convencionado um pacto, por meio do qual a apelada realizou por escritura pública uma doação à empresa recorrente, do imóvel contendo área de 22.000,00 m², constituída de parte da unificação dos lotes 57, 58, 60, 61 e 63, da gleba 14, do imóvel Guairacá situado no Município de Itaipulândia acompanhado da seguinte benfeitoria transcrita: a) um barracão em alvenaria com 2.565,00 m²; b) uma construção de 50 metros lineares de rede de alta tensão, com transformador de energia de 115 KVA e 33.000 Volts e, com padrão de 400 amperes.

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



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

Segundo a empresa apelada, com a **doação pretendia fomentar atividades de interesse social que propiciassem a geração de empregos e a arrecadação de tributos**. Teria tal ajuste sido aprovado pela Câmara Municipal de Itaipulândia e sancionado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal em 24 de junho de 1996, através da Lei Municipal n. 262/96, que autorizou a doação do bem à recorrente. E, por ter a apelante cumprido as condições previstas na referida Lei Municipal, é que pretende a outorga da escritura pública definitiva do bem imóvel doado, sobretudo por ter transcorrido cinco anos do início de suas atividades, quando, então, a Lei em exame prevê que a doação, depois de cumpridas as condições nela exposta, torna-se definitiva.

[...]

Nessa esteira, **como bem aventou o Juízo de primeiro grau, o procedimento licitatório deve ser realizado quando houver doação de bem público a particulares, só sendo admitida sua dispensa, quando destinada a órgãos ou entidades da administração pública, naquelas hipóteses previstas no artigo 17, I, "b" da Lei de Licitações (Lei 8666/93).**

[...]

Este entendimento, quanto à obrigatoriedade de licitação para particulares, como se vê é o melhor que se coaduna a hipótese em exame, pois dispensar a licitação nestes casos poderia ensejar a dilapidação do patrimônio público com o desrespeito a diversos princípios constitucionais, como da impessoalidade e da moralidade, de observância obrigatória em causas desta espécie.

[...]

Em face, portanto, destes objetivos, dos princípios supracitados e do interesse público que envolve a doação de bens públicos, somente poderia ser admitida a dispensa de licitação nas hipóteses em que houvesse excepcional interesse público, com o objetivo de propiciar as pessoas ou entidades beneficiadas o desenvolvimento de atividades que pudessem atender a toda coletividade.

Este entendimento deve nortear inclusive a doação com encargo, prevista no artigo 17, § 4º da Lei 8666/93. [...]

Como se vê, exige a doação com encargo a necessidade de licitação, somente a dispensando no caso de interesse público devidamente justificado. E é claro que este interesse não será qualquer um, mas aquele que puder dentro de critérios discricionários da Administração ser justificado ante um juízo de razoabilidade. A administração irá aquilatar no caso prático qual interesse público será mais relevante: a manutenção da propriedade do bem imóvel ou sua



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

doação a pessoas ou entidades que realizem serviços de seu interesse. Eis a razão, porque a doação deverá ser justificada.

[...]

Por essas razões, considerando que a doação realizada não observou os ditames legais, relativos à exigência de prévia licitação, era mesmo inadmissível acolher a pretensão inicial, sendo o voto no sentido de negar provimento ao recurso, com a manutenção da sentença. (TJPR – Processo 406415-3 – Rel. Maria Aparecida Blanco de Lima, j. 09.10.2007)

Dessa forma, não tendo o Administrador a livre disposição sobre os bens e interesses públicos, a doação de um imóvel municipal deve obediência aos princípios constitucionais direcionados à Administração Pública brasileira, que balizam o específico e necessário diploma legal municipal para o caso.

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;



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

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;

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, valendo-se de suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais,

RECOMENDA ao Prefeito Municipal de Araxá, a **revogação** dos seguintes dispositivos:

- artigos 2º, 2-A, e 3º, da Lei Municipal n.º 4.245/2003, alterada pela Lei n.º 4.258/2003, do Município de Araxá;
- artigo 3º da Lei Municipal n.º 5.684/2010, do Município de Araxá.

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.
- 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.

Na hipótese do não cumprimento dos termos da presente Recomendação no prazo estipulado, entender-se-á não ter sido ela acatada, o que



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

ensejará a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade por esta Procuradoria-Geral de Justiça em face do dispositivo apontado.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2016.

ELAINE MARTINS PARISE
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade