



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.13.012337-5

Representante: Promotora de Justiça Giselle Ribeiro de Oliveira

Representado: Município de Piumhi

Objeto: Lei Complementar n.º 34/2013.

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei municipal. Isenção fiscal sem autorização legislativa específica. Autorização de doação de bens e de serviços públicos, bem como o uso de bens e servidores públicos para fins particulares, de forma vaga. Inconstitucionalidades detectadas.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO.

A Promotora de Justiça Giselle Ribeiro Oliveira, no uso de suas atribuições constitucionais, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, solicitando a análise da constitucionalidade da Lei Complementar n.º 34/2013, do Município de Piumhi, que prevê a possibilidade de concessão de isenção fiscal sem autorização legislativa específica, bem como autoriza o uso de bens e de servidores públicos para fins particulares, de forma vaga, sem detalhar os critérios assecuratórios da publicidade e da impessoalidade



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

administrativa, o que, em tese, causaria lesão aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública brasileira.

Analisados os documentos enviados com a representação, constatou-se a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão.

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 das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 TEXTO LEGAL HOSTILIZADO.

LEI COMPLEMENTAR Nº 34/2013:

“Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais e econômicos a empresas que vierem a se instalar ou expandir no Município de Piumhi/MG e dá outras providências”.

[...].

Art. 3º -

§1º.

I - Se o valor do tributo, objeto da isenção, estiver nos limites fixados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, resguardando o equilíbrio financeiro orçamentário do Município, o deferimento do benefício **independerá de autorização legislativa específica.**

[...].



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

§2º. Os incentivos econômicos referidos nesta Lei consistem na doação de bens e serviços públicos às empresas, que destinarem, direta ou indiretamente, exclusivamente às atividades industriais, agroindustriais e comerciais e de prestação de serviços.

I - A doação de serviços de remoção de terras ou detritos e terraplenagem, cuja destinação final do objeto removido seja para atendimento de interesse do Município, terão suas despesas executadas através de recursos provenientes de dotação específica do orçamento Municipal.

II - Se a doação dos serviços referidos no inciso anterior resultar em atendimento exclusivo ao interesse privado, a concessão do benefício dependerá de autorização legislativa e de atendimento às normas traçadas pela Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000.

Divisa-se, efetivamente, que os assinalados dispositivos da Lei Complementar nº 34/2013, do Município de Piumhi, padecem do vício da inconstitucionalidade material, como se demonstrará na sequência.

2.2 EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OFENSIVA AO MODELO EXIGIDO PELO ARTIGO 150, § 6º, DA CARTA POLÍTICA DE 1988 E PELO ARTIGO 165, § 1º, DA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

A par da controvérsia doutrinária sobre as exatas dimensões, nuances e naturezas da isenção e anistia (entendidas por parte da doutrina como espécies de exclusão do crédito tributário), não há maiores dúvidas relativamente à forma de suas implementações no mundo jurídico.



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

Ambas exigem a edição de lei específica, a teor da expressa dicção da Constituição da República:

CRFB/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Em harmonia sistêmica, a Constituição do Estado de Minas Gerais define que:

Art. 165. Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil.

§ 1º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

[...]

A doutrina nacional, sem vacilações, tem interpretado o § 6º, do art. 150, da CR/88, da seguinte forma:

[...] quis o constituinte acabar com a prática então dominante de se inserir no bojo de qualquer lei, elementos relacionados com a isenção, com o propósito de ver as inserções passarem despercebidas, sem chamar a atenção.



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

Essa foi a conclusão do Ministro Nelson Jobim: O texto original do parágrafo 6º do art. 150 da Constituição de 88 tinha a seguinte redação [...] Esse dispositivo explicou-se no processo legislativo considerando o hábito, dentro do Parlamento, de se introduzir em qualquer tipo de lei um artigo específico concedendo anistia ou remissão, que servia inclusive no processo de negociação legislativa como instrumento de coação ou de barganha para esse efeito. A Constituição de 88 visou coibir tal mecanismo com essa redação. A lei específica se opõe à lei genérica. Deve estar dirigida a um sub-grupo específico dentro de um grupo maior de destinatários ou estar delimitada no que tange aos assuntos de que trata.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior “a lei específica, segundo o § 6º do art. 150 da Constituição, deverá regular exclusivamente as matérias ali enumeradas ou regular exclusivamente o correspondente tributo ou contribuição”.¹

Do mesmo modo, precedente do Supremo Tribunal Federal aponta nessa direção:

A outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica [...]”²

Apresenta-se claro, portanto, o desvio de forma do **inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei Complementar n.º 34/2013**, que trouxe hipótese de isenção em completa dissonância com a ordem constitucional, na medida em que se permite a ausência de autorização legislativa específica.

¹ SOUSA, Izaias Resplandes. Exclusão do crédito tributário: Isenção e anistia. <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/1083284>. Acesso em 04/03/2013.

² **STF**, ADI nº 1.247-PA, Relator: Min. Celso de Mello.



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

2.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A EXIGIR COMPLEMENTAÇÃO NORMATIVA DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E AOS ARTIGOS 6º E 165, § 1º, DA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

Neste segundo aspecto, é importante ter em mente que as hipóteses de isenção e anistia, no âmbito tributário, têm especial atenção da ordem jurídica nacional, que limita a discricionariedade da Administração Pública.

Por isso, já decidiu o Supremo Tribunal Federal ser

[...] vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADIN 1.296-PE, Rel. Min. Celso de Mello.³

Ainda:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei Estadual nº 6.489/2002, do Pará, no julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3462**. O artigo autoriza o Poder Executivo local a conceder remissão e anistia tributárias. A decisão foi unânime. Em setembro de 2005, o Supremo concedeu a medida cautelar para suspender a eficácia das expressões remissão e anistia, contidas naquele artigo. A contestação das expressões foi feita pela Procuradoria-Geral da República. O texto questionado diz que “fica o Poder Executivo autorizado a conceder remissão, anistia, transação, moratória e dação em pagamento de bem imóvel, nos termos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e na forma prevista em regulamento”.

³ STF, ADI nº 1.247-PA, Relator: Min. Celso de Mello.



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

Segundo o procurador-geral, o legislador do Pará não poderia ter autorizado os benefícios, "uma vez que tal concessão somente é possível se conferida por lei específica", como estabelecido no artigo 150, parágrafo 6º, da Carta Magna. O governo do estado do Pará defendia a constitucionalidade da expressão sob o argumento de que "a lei estadual impugnada nada mais é do que uma lei específica que regula exclusivamente as matérias incertas no parágrafo 6º do artigo 150, da CF/88". Conclui o chefe do Poder Executivo local que "a norma constitucional, quando exige lei específica, não o faz para concessão em si da remissão e anistia ou qualquer dos incentivos nela expressos porque tal tarefa demanda estudo casual, razão pela qual não se pode exigir a edição de uma lei a cada vez que se mostra pertinente para a administração a concessão dos mesmos, sob pena de engessamento do Poder Legislativo", argumenta.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatora da ADI, confirmou a cautelar deferida há cinco anos, julgando procedente a ação por ofensa aos princípios da separação de Poderes e da reserva absoluta de lei formal em matéria tributária de anistia e remissão.⁴

O vício de forma reside, assim, **também** no fato de o legislador ter outorgado ao Poder Executivo municipal, parcialmente, através de norma autorizativa, o exercício de competência legislativa que lhe pertence.

Ou seja, somente a lei formal pode conceder isenção. Esta deve emanar do ente político que tiver competência para instituir o tributo pertinente.

Essa lei deve ser também específica, ou seja, deve fazer referência expressa aos casos que vai abranger, por exigência do art. 150, § 6º, da CR/88, que veda, como consequência lógica, uma lei autorizativa genérica ou em branco, visando ao combate à renúncia de receita.

Portanto, não resta dúvida de que o inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei Complementar n.º 34/2013 padece de vício de inconstitucionalidade, por ofensa aos

⁴ STF, Notícia extraída do sítio <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161561>



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

artigos 2º e 150, § 6º, da Constituição Federal e aos artigos 6º e 165, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

2.4. 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 apontada, alguns conceitos devem ser estabelecidos com a finalidade de propiciar um exame da natureza jurídica do instituto disciplinado pelo Município de Piumhi.

A Lei Complementar nº 34/2013, do Município de Piumhi, traz a possibilidade de o Poder Público “**doar bens e serviços**”, conceder a particulares, para serviços transitórios, máquinas e servidores da Prefeitura.

Pois bem.

Ao se referir à remoção de terras ou detritos, terraplenagem, a norma prevê, em verdade, a **concessão** 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



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

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 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.⁵

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.”⁶*

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 con-

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 306-308.

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Ed. Lumen Juris, 2010, pp. 1076-1077.



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

cretas desse uso.⁷

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

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 referencia 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.⁸

No caso em apreço, os bens públicos especiais são **cedidos** aos particulares, conforme a dicção do Parágrafo Segundo e seus incisos I e II do art. 3º da Lei

⁷ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 15. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2006, p. 311.

⁸ 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

Complementar nº 34/2013 do Município de Piumhi, ou seja 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.⁹

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 permissão de uso de bem público**, a *inconstitucionalidade material* também estaria

⁹ 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

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



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

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 à norma), 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)¹⁰”

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

¹⁰ 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, 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.

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

Constata-se, nessa linha, que o texto legal transcrito malferiu 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:



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

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 aos Estados-membros em sua auto-organização. Subdividem-se em *normas de competência e normas de preordenação*.¹¹

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

¹¹ 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

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.¹² (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 Lei 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:

¹² 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

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 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.¹³ (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.

¹³ 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

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.¹⁴

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.¹⁵

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.

¹⁴ ALMEIDA, Renato Franco de. *Constituição e políticas econômicas na jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Decálogo, 2007. 190p. p. 66.

¹⁵ 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.¹⁶ (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”.¹⁷

¹⁶ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. pág. 69. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁷ 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 *discrimen* 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.



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

De se observar, outrossim, que a previsão da Lei Complementar n.º 34/2013 do Município de Piumhi, 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 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



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

diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência' do agente.¹⁸

É como diria Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹, “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.²⁰

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.²¹

Evidente, portanto, a inconstitucionalidade do Parágrafo Segundo, *caput* e incisos, do art. 3º da Lei Complementar municipal n.º 34/2013, por afronta aos artigos 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais e ao artigo 37, *caput*, da Constituição da República

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., pg. 85/86, Malheiros.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed., pg. 106, Malheiros.

²⁰ 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.

²¹ 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 Piumhi:

- a adoção das medidas tendentes à **revogação** do art. 3º, §1º, inciso I, e do §º 2, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 34/2013 ou, **em interpretação conforme**, no tocante ao § 2º, incisos I e II, a **adequação normativa**, com o **acréscimo de normatização que regulamente o iter administrativo condizente com o respeito aos vetores constitucionais mencionados, notadamente a publicidade e impessoalidade**



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

administrativa 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.
- 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, 24 de janeiro de 2014.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO
Promotor de Justiça

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