



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

PROCESSO N.º 70071342190 – TRIBUNAL PLENO
CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROPONENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO E
CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO
INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO
RELATOR: DESEMBARGADOR RUI PORTANOVA

MANIFESTAÇÃO FINAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Novo Hamburgo. Artigo 43 da Lei Complementar Municipal n.º 2.221, de 16 de dezembro de 2010. Permissão para exploração do serviço de transporte coletivo municipal. Dispositivo impugnado que, ao não estipular prazo para a conclusão do processo licitatório respectivo, autoriza, por via oblíqua, que os permissionários que já se encontravam em atividade prossigam na execução do serviço 'ad eternum'. Desvio de finalidade do poder legiferante. Vício de inconstitucionalidade de ordem material. Ofensa ao disposto nos artigos 8º, 'caput', e 163, 'caput', da Constituição Estadual, e 175, 'caput', da Constituição Federal.
MANIFESTAÇÃO PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando a retirada do ordenamento jurídico do **artigo 43 da Lei Complementar Municipal n.º 2.221**, de 16 de dezembro de 2010, do **Município de Novo Hamburgo**, que *dispõe sobre o transporte coletivo de passageiros no Município de Novo Hamburgo e cria o Sistema Municipal de Transporte Público Municipal, e dá outras providências*, por afronta ao disposto nos artigos 8º, *caput*, e 163, *caput*, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 175, *caput*, da Constituição Federal (fls. 04/12¹).

A exordial restou recebida (fls. 170/173).

O Procurador-Geral do Estado pugnou pela manutenção do dispositivo atacado, com base no princípio da presunção da constitucionalidade das leis (fls. 192/193).

O Prefeito Municipal de Novo Hamburgo prestou informações. Esclareceu que a norma atacada – Lei Complementar Municipal n.º 2.221/2010 – passou a vigorar a partir de 16 de dezembro de 2010². Informou, após historiar a legislação pertinente, que o serviço de transporte se trata de direito social. Apontou que o desencadeamento de processo licitatório sofreu questionamento, o que inviabilizou sua continuidade. Teceu considerações sobre a possibilidade de prestação do serviço de forma centralizada ou descentralizada. Aduziu que as atuais concessionárias atuam, sob a

¹ E documentos das fls. 13/163.

² A manifestação refere o ano de 2016, certamente por engano. O artigo 47 determina que a norma entrará em vigor na data da sua publicação, revogando-se as leis municipais (...). E a Câmara Municipal de Novo Hamburgo certificou que o regramento está em plena vigência, conforme documento da fl. 62.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

forma de contratos emergenciais, em razão da anulação do certame licitatório. Explicou, também, que, em caso de extinção, os pactos firmados em caráter excepcional estatuem a observância dos artigos 35 a 39 e 42 e seus parágrafos da Lei Federal n.º 8.987/90, e dos artigos 59, parágrafo único, e 78 a 80 da Lei Federal n.º 8.666/93. Ao final, aludiu ter realizado audiência pública, em 10 de novembro de 2016, para inaugurar novo processo licitatório (fls. 196/205³).

A Câmara Municipal de Vereadores de Novo Hamburgo, devidamente notificada (fls. 174, 177 e 179), ficou-se silente (certidão da fl. 209).

Vieram os autos ao Ministério Público.

É o breve relatório.

2. O dispositivo impugnado - da Lei Complementar n.º 2.221/2010 do Município de Novo Hamburgo - está assim redigido:

Art. 43. As atuais empresas operadoras dos serviços públicos de transporte coletivo continuarão executando os serviços, sob regime de autorização, a título precário, até a conclusão do processo licitatório a ser instaurado conforme previsto nesta Lei.

3. O Ministério Público ratifica o pedido constante da peça vestibular, impondo-se reiterar, nessa quadra da marcha processual, os fundamentos já lançados na exordial, os quais se deixam de transcrever para evitar tautologia.

³ E documentos das fls. 206/208.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Entretanto, algumas considerações são pertinentes na espécie, especialmente em atenção ao teor das ponderações do Eminentíssimo Relator, Desembargador Rui Portanova, por ocasião do recebimento da peça vestibular⁴.

A Constituição da República, efetivamente, ao abordar a prestação de serviços públicos, sob regime de concessão ou permissão, como no caso do transporte coletivo municipal, preceitua que:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A Carta da Província, por sua vez, institui:

Art. 163 – Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente, ou através de licitação, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade.

Forçoso reconhecer, portanto, a necessidade de prévia licitação para a prestação do serviço público telado também em sede municipal, *ex vi* do artigo 8º, *caput*, da Constituição Estadual:

Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

⁴ Fls. 170/173.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

E a exigência de prévio procedimento licitatório, por óbvio, não se aplica, apenas, aos casos de deferimento de novas permissões.

Justamente nessa circunstância reside a inconstitucionalidade do dispositivo presentemente atacado, porquanto permite que os permissionários que já se encontravam em atividade no ano de 2010 prossigam na execução do serviço até a conclusão do processo licitatório, sem, contudo, estabelecer um prazo para a deflagração do certame.

De tal sorte, o artigo legal guerreado não é passível de aproveitamento, visto que padece de vício de inconstitucionalidade de ordem material, por ferir o princípio da obrigatoriedade de prévia licitação para delegação de serviços públicos, exigência de matriz constitucional.

Trazem-se à colação, nesse particular:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 8.887/2012. MUNICÍPIO DE LAJEADO. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO PARA LICITAÇÃO. É imprescindível prévia licitação para a concessão da exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros. A Administração Pública deve assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Unânime. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70066324500, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 06/06/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL 1.751/81 DE ERECHIM. TRANSFERÊNCIA DE LICENÇA DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

DE PRÉVIA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 8º E 163, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, E AO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE EVIDENCIADA. PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70045694825, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 05/03/2012)

Por outro turno, avançando no exame do tema, a adequação constitucional da norma não se satisfaz com a aparente e teórica observância do princípio da licitação: necessário que a norma reflita, concretamente, esse preceito. Não basta a edição de lei formalmente perfeita, proclamando incontáveis princípios administrativos e constitucionais, impondo precauções diversas e preceitos protetivos do cidadão usuário do transporte coletivo, nos moldes proclamados pela lei inquinada.

Urge, isto sim, que a normativa seja um instrumento efetivo de regulação e adequação do serviço público de transporte coletivo aos parâmetros constitucionais vigentes, que, como consabido, não prescinde de licitação.

É precisamente o que não se verifica no dispositivo objurgado, o qual, por via transversa, viola a regra da livre concorrência e macula a lei como um todo, elidindo todos os salutares princípios e regras nela insertas, ao permitir *sine die* a manutenção das atuais permissionárias até o desfecho de vindouro procedimento licitatório, sem, todavia, previsão alguma de quando aquele será desencadeado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

Nesse sentir, ousa-se divergir, respeitosamente, da linha de intelecção externada pelo Eminent Relator por ocasião do recebimento da peça inaugural⁵, que certamente buscou alcançar uma interpretação conforme da regra hostilizada, posto que os argumentos ali manejados não se subsumem integralmente ao caso em relevo.

Explica-se.

Poder-se-ia dizer que o preceito busca garantir a segurança jurídica e a continuidade do serviço público. Mas não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. A segurança jurídica não pode ser confundida com a preservação do ilícito.

Nessa perspectiva, conquanto se vislumbre possível e plausível eventual retardamento no desencadeamento do certame licitatório, diante dos trâmites burocráticos que lhe são inerentes, a mora aqui havida não se coaduna com o escopo – ao menos aparente - do dispositivo vergastado, regra de caráter transitório e efêmero que visa a assegurar o funcionamento do serviço público em questão - transporte coletivo - até o desate do processo seletivo respectivo.

A eternização das atuais concessões excedeu a mera ilegalidade, atingindo o próprio escopo da norma de regência, culminando por se traduzir em mecanismo em prol de impedir a aplicação da lei nova, frustrando a exigência de licitação precedente à outorga da concessão.

⁵ Fls. 170/173.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Em outros termos: imperiosa, *in casu*, a análise da inconstitucionalidade sob a ótica do instituto do desvio de finalidade. Consoante adverte J. J. Canotilho⁶, *a lei é vinculada ao fim constitucionalmente fixado*.

Para tratar dessas situações de desvirtuamento do escopo do ato normativo, a doutrina tomou emprestado do Direito Administrativo o conceito do desvio de finalidade.

Assim, uma lei, ainda que formalmente válida, pode apresentar vício intrínseco, decorrente do divórcio em relação ao fim a que persegue ou deveria perseguir. Celso Antônio Bandeira de Mello flagra dois modos de manifestação do desvio de poder⁷:

a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;

b) quando o agente busca uma finalidade - ainda que de interesse público - alheia à 'categoria' do ato que utilizou.

Impende ressaltar que, no desvio de poder, nem sempre está presente um móvel, uma intenção inadequada. Como esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, *trata-se de um vício objetivo, pois o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou*.

De qualquer forma, não se deve menosprezar a relevância desse vício. O desvio de poder, com efeito, age subrepticamente, sob a aparência da legalidade. Portanto, apesar de

⁶ *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed., Malheiros, 2001, p. 794.

⁷ *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed., Malheiros, 2001, p. 363.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

absolutamente censurável, não raras vezes passa despercebido. Das modalidades que pode assumir, certamente a que se distancia do interesse público é a mais grave.

A dificuldade que se antepõe ao controle de tal irregularidade advém dos óbices encontrados para identificar a má intenção e para fazer-lhe a prova. Sem embargo, como adverte Miguel Reale⁹, *em matéria de inconstitucionalidade não devemos nos ater a aspectos estritamente formais, mas antes procurar verificar, 'in concreto', o conflito real entre o que a Constituição ordena, com base no bem-comum, e aquilo que a lei ordinária, não raro sub-repticiamente, deforma e subverte.*

Por isso mesmo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰ assinala que o desvio de poder se comprova por meio de indícios ou sintomas, dentre os quais avultam a contradição do ato com as resultantes dos atos, a camuflagem dos fatos e a inadequação entre os motivos e os efeitos.

Feitas tais reflexões, o legislador do Município de Novo Hamburgo, ao criar legislação moderna e inovadora regulatória do transporte coletivo na esfera municipal, empregando o vergastado artigo 43 como aparente “regra de transição” que a nada conduz, tendo por desiderato, ao final e ao cabo, esvaziar o próprio conteúdo do complexo normativo editado, abusou de seu poder de legislar.

⁸ op. cit., pág. 792.

⁹ op. cit., pág. 80.

¹⁰ *Direito Administrativo*, Atlas, 1998, pág. 200.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

Assevera Caio Tácito¹¹:

O abuso do Poder Legislativo, quando excepcionalmente caracterizado, pelo exame dos motivos, é vício especial de inconstitucionalidade pelo divórcio entre o endereço real da norma atributiva da competência e o uso ilícito que a coloca a serviço de interesse incompatível com a sua legítima destinação.

E a intencionalidade desfocada do fim público pode ser inferida, na espécie, diante de várias circunstâncias.

A uma, na medida em que o artigo 47, *in fine*, da mesma Lei Complementar Municipal n.º 2.221/2010, condicionou a efetiva revogação das disposições legais em contrário à conclusão do vindouro processo licitatório, *in verbis*:

Art. 47. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as leis municipais n.º 12, de 20 de abril de 1979, n.º 65, de 27 de setembro de 1983, n.º 53, de 26 de junho de 1986, n.º 110, de 19 de dezembro de 1986, n.º 24, de 3 de maio de 1991, n.º 119, de 14 de outubro de 1991, n.º 74, de 22 de julho de 1992, n.º 13, de 7 de abril de 1993, n.º 87, de 25 de outubro de 1993, n.º 10, de 11 de abril de 1995, n.º 100, de 26 de dezembro de 1995, n.º 12, de 13 de março de 1996, n.º 31, de 9 de maio de 1996, n.º 37, de 31 de maio de 1996, n.º 113, de 29 de novembro de 1996, n.º 30, de 16 de maio de 1997, n.º 15, de 27 de abril de 1998, n.º 24, de 6 de maio de 1998, n.º 64, de 22 de julho de 1998, n.º 80, de 25 de agosto de 1998, n.º 87, de 3 de setembro de 1998, n.º 254, de 17 de setembro de 1999, n.º 306, de 4 de janeiro de 2000, n.º 488, de 23 de abril de 2001, n.º 655, de 20 de dezembro de 2001, n.º 657, de 21 de dezembro 2001, n.º 698, de 27 de março de 2002, n.º 1.170, de 14 de setembro de 2004, o artigo 3º da Lei Municipal n.º 156, de 16 de dezembro de 1998, e todas suas respectivas alterações, e demais disposições legais em contrário, a partir da conclusão do processo licitatório a ser instaurado conforme previsto nesta Lei.

¹¹ RDA 228, p. 10, *Desvio de Poder por Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais*.
SUBJUR N.º 814/2016



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

Vale dizer: a regra, afora perpetuar as atuais concessões, condicionou a revogação da legislação anterior que seja incompatível com a nova lei à realização de processo licitatório, que, consoante asseverado, vem sendo postergado.

A duas, visto que o ente público municipal, na franciscana argumentação esposada no expediente administrativo, afirmou, apesar de não comprovar¹², *que a licitação pertinente ao Edital nº 03/2011, foi revogada pelo Aviso nº 116/2012, em dezembro de 2014, em vista disso a Diretoria de Transportes, juntamente com a Procuradoria Geral do Município – PGM passaram a trabalhar em proposta de um novo projeto para licitação que tramita para ajustes administrativos*¹³.

A aduzida anulação do certame licitatório e consequente necessidade de deflagração de novo processo seletivo, consoante alhures analisado, apenas corrobora a tese de desvirtuamento do dispositivo em foco, tendo em vista a demora em promover a competente licitação.

Tal inércia, à margem do interesse público, revela-se irrazoável e desproporcional com o lapso temporal esperado em casos tais, visto que já transcorreram quase seis anos desde a edição do Diploma Legal.

Muito embora elogiável, a seu turno, a suposta realização de audiência pública, em 10 de novembro de 2016¹⁴,

¹² Inexiste prova nos autos de que, efetivamente, foi desencadeado processo licitatório ou que este tenha sido posteriormente anulado.

¹³ Fl. 160.

¹⁴ Não comprovada nos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

como determina o artigo 39, *caput*, da Lei de Licitações¹⁵, aludida solenidade, entretanto, constitui fase de procedimento licitatório já autuado¹⁶, o que não se vislumbra seja o caso sob lupa.

Nesse contexto antes delineado, possível inferir que o artigo de lei em apreço, ao não fixar prazo para o desencadeamento de certame licitatório, concretizou desvio de finalidade e não mero atraso (demora irrazoável), de tal sorte que o Poder Judiciário encontra-se legitimado a declarar a nulidade da norma ora em destaque.

A respeito, ensina o jurista Pedro Lenza¹⁷:

Pode-se afirmar, com o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, que a manobra empreendida pelo Constituinte Reformador (EC n. 52/2016 “... incorre no vício que os publicistas franceses de longa data qualificam de détournement de pouvoir, isto é, de ‘desvio de finalidade’, expediente mediante o qual se busca atingir um fim ilícito utilizando-se de um meio aparentemente legal”.

E continua: “em outras palavras, repita-se, buscou-se, no caso, como se viu, atalhar o princípio da anualidade, dando efeito retroativo à Emenda 52, promulgada em plena vigência do moralizador artigo 16 da Carta Magna. Trata-se, nas palavras do ilustre Professor Fábio Konder Comparato, que

¹⁵ Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, **obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital**, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

(...)

¹⁶ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

17 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 20 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, pg. 381.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgi@mp.rs.gov.br

*elaborou parecer sobre a matéria, de um ‘desvio de poder constituinte’, o que os autores alemães denominam Verfassunsbeseitigung, expressão que, traduzida literalmente, significa, **atalhamento da Constituição**’.*

*Consagra-se, portanto, o princípio que veda qualquer mecanismo a ensejar o “**atalhamento da Constituição**”, vale dizer, qualquer artifício que busque abrandar, suavizar, abreviar, dificultar ou impedir a ampla produção de efeitos dos princípios constitucionais, como, no caso, do princípio da anualidade de processo eleitoral.*

Na mesma linha, o entendimento sufragado pelo Tribunal Pleno Estadual:

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE MATA, QUE ALTERA REGIME JURÍDICO DE PARTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. RETROATIVIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DESVIO DE FINALIDADE LEGISLATIVA.** A previsão de retroatividade dos efeitos de leis estabelece vantagens a determinados servidores municipais, com criação de cargos e funções públicos de forma retroativa **não se coaduna com princípios constitucionais da Administração Pública da moralidade e da razoabilidade, o que resulta prejuízo ao interesse público, devendo ser proclamada a inconstitucionalidade das leis municipais impugnadas com eficácia ex tunc. Procedente, com efeito ex tunc. Unânime.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70054315569, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 14/10/2013)*

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI MUNICIPAL Nº 627/2004 DO MUNICÍPIO DE ARAMBARÉ. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. PREVISÃO DE EFEITOS RETROATIVOS PARA CONVALIDAR CONTRATAÇÕES IRREGULARES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE. DESVIO DO PODER LEGISLATIVO.** A criação dos cargos com efeito retroativo, para almejar o objetivo de abarcar a situação dos servidores que estavam ilegalmente no cargo, **afronta inequivocamente o princípio da moralidade administrativa.** Embora o ato esteja abrigo do princípio da*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

legalidade, com a edição da Lei Municipal nº 627/2004, a criação dos cargos para alcançar um período pretérito, com a respectiva remuneração aos funcionários, significa verdadeiro desvio do poder legislativo, em que os edis, sob a pretensa aparência de que a lei tudo corrige e a tudo pode, editam atos normativos que desprezam os mais mezinhos princípios jurídicos e lógicos, com o objetivo de corrigir ou convalidar atos ilegais cometidos no exercício da função pública. Conquanto seja plausível a justificativa de que os cargos declarados ilegais eram os únicos da Câmara de Vereadores, não se pode olvidar que o art. 19, inciso IV, da Constituição Estadual, prevê a hipótese de contratação temporária de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público. Por derradeiro, a norma impugnada também viola o postulado normativo aplicativo da razoabilidade, na acepção da congruência, porquanto os princípios constitucionais do Estado do Direito (art. 1º) e do devido processo legal (art. 5º, LIV) impedem a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais utilizados. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70016153017, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 13/08/2007)

Em idêntico sentido, também decidiu o Supremo Tribunal Federal em hipótese análoga à retratada nos autos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná. (STF, Pleno, ADI 3521/PR, Paraná; Rel: Min. Eros Grau, j. 28.09.2006)

De outro giro, encaminhando a conclusão, as alegações tecidas nas informações prestadas pela municipalidade - de que o serviço de transporte constitui direito social e/ou a sua possibilidade de prestação de forma direta e indireta - em nada alteram o desfecho do presente processo objetivo, não sendo objeto da ação em comento.

Acrescente-se, de igual modo, que a circunstância de as atuais concessionárias atuarem, sob a forma de contratos emergenciais¹⁸, os quais observaram os artigos 35 a 39 e 42 e seus parágrafos, da Lei Federal n.º 8.987/90, e dos artigos 59, parágrafo

¹⁸ Contratos não acostados aos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

único, e 78 a 80 da Lei Federal n.º 8.666/93, não abrandam o vício apontado. Ao revés, apenas obedecem regras paradigmáticas para atuação das concessionárias no plano da legalidade das normas.

4. Pelo exposto, requer o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do **artigo 43 da Lei Complementar Municipal nº 2.221**, de 16 de dezembro de 2010, do **Município de Novo Hamburgo**, por ofensa ao disposto nos artigos 8º, *caput*, e 163, *caput*, da Constituição Estadual, e artigo 175, *caput*, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 5 de dezembro de 2016.

PAULO EMILIO J. BARBOSA,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/MPM