



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL:**

**O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, no fim assinado, no uso de
suas atribuições legais, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da
Constituição Federal, combinado com o artigo 95, parágrafo 2º, inciso
II, da Constituição Estadual, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do **parágrafo
único do artigo 6º da Lei n.º 2.331**, de 05 de março de 2013, do
Município de Humaitá, que *estabelece normas de assistência social e
dá outras providências*, pelas razões de direito a seguir expostas.



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

1. A lei onde consta o dispositivo legal impugnado tem a seguinte redação:

Lei n.º 2.331, de 05 de março de 2013.

Estabelece normas de assistência social e dá outras providências.

Art.1º - O Poder Executivo Municipal, na medida de suas possibilidades financeiras prestará assistência social aos necessitados, residentes no Município de Humaitá, RS.

Art.2º - A assistência social municipal será desenvolvida com a participação da comunidade, diretamente por ações governamentais e por meio de entidades ligadas a saúde e assistência social, mediante a transferência de recursos financeiros através de convênios.

Art.3º - Entende-se por necessitado, beneficiários da assistência social do Município:

I - os indigentes, as pessoas ou grupo familiar sem rendimento do trabalho ou capital ou desprovidos de meios financeiros suficientes para prover as necessidades básicas de moradia, educação, saúde, transporte e vestuário;

II - carentes, as pessoas ou grupos familiares com renda insuficiente para atender uma ou mais das necessidades básicas referidas no inciso anterior;

III - outras, pessoas ou grupo familiar que, em virtude de circunstâncias especiais, como enfermidade ou infortúnios, tenham reduzidas suas possibilidades de atendimento a uma ou mais necessidades básicas referidas.

Art.4º - Os auxílios previstos nesta Lei serão concedidos a pessoas consideradas necessitadas, mediante declaração do beneficiário e/ou os que estiverem cadastradas nas Secretarias Municipais de Saúde e de Assistência Social.

Art.5º - Para as pessoas necessitadas poderão ser concedidos auxílios de acordo com a necessidade sob a seguinte forma:

I - Material de construção, mão-de-obra para construção ou reforma e recuperação de moradia própria;



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

II - Medicamentos e demais despesas com tratamento de saúde, não disponíveis na Secretaria Municipal da Saúde, bem como as despesas de deslocamentos;

III - Consultas médicas e exames especializados de média e alta complexidade;

IV - Auxílio funeral;

V - Vestuários e agasalhos;

VI - Fotografias para documentos oficiais;

VII - Livros didáticos e material escolar;

VIII – 1ª e 2ª via de documentos;

IX -Próteses dentárias;

X-Óculos;

XI - Transporte de mudanças;

XII-Alimentação;

XIII - Passagens viárias intermunicipais e interestaduais.

*Parágrafo Único: Estes auxílios poderão ser pagos aos beneficiários mediante apresentação dos comprovantes da despesa, ou diretamente ao profissional ou fornecedor que prestou o **serviço** ou forneceu o material.*

*Art.6º - A **autorização** para os benefícios **desta** Lei será fornecida pela Secretaria Municipal de Saúde, Secretaria Municipal de Assistência Social e Gabinete do Prefeito.*

Parágrafo Único: A concessão dos benefícios dos itens I, II e III do artigo 5º desta Lei, independe da necessidade do requerente, de acordo com a nossa Constituição Federal.

Art. 7º - Paralelamente à prestação de assistência social, nos termos desta Lei, será mantido sistema de acompanhamento e orientação aos assistidos, visando a melhoria de suas condições econômicas e sociais.

*Art.8º - O Poder Executivo Municipal poderá delegar **prestação** de parte dos serviços de assistência social mediante convênio com repasse de recursos a entidades assistenciais que comprovadamente tenham condições de executar estes serviços.*

*Art.9º - O Executivo Municipal poderá conceder auxílios para despesas de capital **e ou subvenções** sociais a entidades culturais, educacionais, assistenciais e desportivas que se fizerem prova de:*

I- Existência legal;

II - Sem fins lucrativos e que os resultados são investidos para atende suas



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

III - Que os cargos de direção não sejam remunerados;

VI - Que possuam conselho fiscal.

Art.10 -As entidades para fazer jus aos benefícios desta lei deverão apresentar os Planos de Trabalho e de aplicação para os recursos pleiteados e os pagamentos que somente serão confirmados, após aprovados pelo Executivo Municipal e mediante formalização de ato legal.

Art.11 - O prazo para as entidades prestarem contas é de 60 (sessenta) dias, após a liberação dos recursos.

Art.12 - É vedada a liberação de recursos a entidades que deixarem de prestar contas ou aplicar os recursos fora do objeto do convênio e plano de aplicação.

Art.13 - As despesas, decorrentes com a aplicação da presente Lei serão suportadas pelo orçamento vigente e pelas dotações que vieram constar nos orçamentos futuros.

Art.14 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

2. Inicialmente, calha ser dito que não se vislumbra inconstitucionalidade na instituição, pelo Município de Humaitá, de normas que versem sobre assistência social aos munícipes, com a concessão de auxílio aos necessitados¹, mediante a participação da coletividade e de entidades não governamentais².

¹ Na dicção legal:

Art. 3º. Entende-se por necessitado, beneficiários da assistência social do Município:

I - os indigentes, as pessoas ou grupo familiar sem rendimento do trabalho ou capital ou desprovidos de meios financeiros suficientes para prover as necessidades básicas de moradia, educação, saúde, transporte e vestuário;

II - carentes, as pessoas ou grupos familiares com renda insuficiente para atender uma ou mais das necessidades básicas referidas no inciso anterior;

III - outras, pessoas ou grupo familiar que, em virtude de circunstâncias especiais, como enfermidade ou infortúnios, tenham reduzidas suas possibilidades de atendimento a uma ou mais necessidades básicas referidas.

² *Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:*



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

Ao revés, a assistência social é um direito fundamental previsto na Carta Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Também a Constituição Estadual assim preconiza:

*Art. 191. O Estado **prestará assistência social**, visando, entre outros, aos seguintes objetivos:*

- I - proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*
- II - **amparo aos carentes e desassistidos**;*
- III - promoção da integração no mercado de trabalho;*
- IV - habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração na vida social e comunitária.*

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. (...)



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

Em sede infraconstitucional, a matéria foi objeto de regulamentação pela Lei Federal n.º 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que *dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*, a qual, em seu artigo 4º, dispõe que a assistência social consiste na *política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social*. Registra, ainda, o artigo 2º da precitada Lei n.º 8.742/1993 que *a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas*.

De tal sorte, a assistência social - política de seguridade social não contributiva - tem como desiderato dar amparo às pessoas carentes ou hipossuficientes, constituindo-se em obrigação do Estado em prol dos desprovidos, objetivando dar concretude ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

No entanto, como explicitado nas diretrizes constitucionais antes mencionadas - artigo 203 da Constituição Federal e artigo 191 da Carta da Província -, a assistência social deve ser prestada pelo Estado **a quem dela necessitar**, de forma que o parágrafo



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

único do artigo 6º da lei em comento, ao estabelecer que a concessão de *material de construção, mão-de-obra para construção ou reforma e recuperação de moradia própria; medicamentos e demais despesas com tratamento de saúde, não disponíveis na Secretaria Municipal da Saúde, bem como as despesas de deslocamentos; e consultas médicas e exames especializados de média e alta complexidade* **independe da necessidade do requerente, destoa** de todo o complexo normativo transcrito, extrapolando os parâmetros da razoabilidade e os princípios constitucionais da impessoalidade, igualdade e moralidade.

Rezam os comandos constitucionais pertinentes, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha:

Constituição Estadual

Art. 8.º 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.

[...].

Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 7, de 28/06/95)

[...].



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

Constituição Federal

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]*

*Artigo 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:
[...]*

De fato, o escopo da lei em apreço é a prestação de assistência social às pessoas carentes, de forma que a retirada dessa exigência, nos termos levados a efeito pelo dispositivo legal guerreado, acaba por autorizar a concessão de benesses e auxílios **a pessoas que deles não necessitam**, o que, à evidência, resulta em agressão aos princípios norteadores da Administração Pública, tratados no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, e iterados no artigo 19, *caput*, da Carta da Província.

Com efeito, verifica-se que o regramento objetiva estabelecer políticas públicas que têm como norte reduzir as desigualdades econômicas e sociais, em prol da consecução do preceito constitucional da isonomia, que somente pode ser assegurado, em determinadas hipóteses, por via do tratamento desigual por parte da lei.



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

Como refere Robert Alexy, naquilo que intitula “o paradoxo da igualdade”, *toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito*³.

Em clássico estudo acerca da temática⁴, Celso Antônio Bandeira de Mello observa que:

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos. (...) Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas em quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fato erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (...) O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele. (...) Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificação racional para, à vista do traço

³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001.

⁴ *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., SP, Malheiros Ed., 1995, pp. 18, 21, 37, 38, 39 e 43.



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

desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada (...) É agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame posto. (...) Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. (...) À guisa de conclusão deste tópico, fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

Ou, como sintetizou Rui Barbosa, na Oração dos Moços:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e, não, igualdade real.

Nessa perspectiva, tem-se que a legislação hostilizada, ao admitir o fornecimento de *material de construção, mão-de-obra para construção ou reforma e recuperação de moradia própria; medicamentos e demais despesas com tratamento de saúde, não disponíveis na Secretaria Municipal da Saúde, bem como as despesas*



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

de deslocamentos; e consultas médicas e exames especializados de média e alta complexidade a todo e qualquer cidadão, sem que haja prova da sua situação de vulnerabilidade social - na vertente de ponderação, constituída pelo trinômio adequação/necessidade/proporcionalidade - não concretiza o princípio da isonomia, posto no artigo 5º, caput, da Carta da República⁵.

Mais: ultrapassa as balizadas da razoabilidade, princípio insculpido no artigo 19, caput, da Carta Estadual, *in verbis*:

Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte: (...)

Em arremate, impende registrar que, embora o ato normativo esteja fundado em competência constitucional e seja formalmente válido, apresenta vício intrínseco, decorrente do divórcio em relação ao fim a que persegue ou deveria perseguir, visto que o dispositivo inquinado na norma municipal em tela pode resultar em verdadeiro desvio de finalidade.

⁵ *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]*



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

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ flagra dois modos de manifestação do desvio de poder:

- 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.*

Cumprе ressaltar que, no desvio de poder, nem sempre está presente um móvel, uma intenção inadequada. 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 ao editar a norma impugnada.

Gilmar Ferreira Mendes⁷ observa que *o vício de excesso de poder legislativo, externado sob a forma de desvio de poder, há de ser aferido com base em critérios jurídicos. Não se trata de perquirir sobre a conveniência e oportunidade da lei, mas de precisar a congruência entre os fins constitucionalmente estabelecidos e o ato legislativo destinado à prossecução dessa finalidade.*

⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 389.

⁷MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 42.



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

3. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da Lei impugnada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;

b) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual; e

c) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do **parágrafo único do artigo 6º** da **Lei n.º 2.331**, de 05 de março de 2013, do **Município de Humaitá**, que *estabelece normas de assistência social e dá outras providências*, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 19, *caput*, e 191 da Constituição Estadual, combinados com os artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, e 203, todos da Constituição Federal.

Causa de valor inestimado.



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

Porto Alegre, 19 de maio de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal line, positioned above the name of the signatory.

FABIANO DALLAZEN,
Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/