



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO VALÉRIO DO SUL. LEI MUNICIPAL Nº 111/1995. REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS EM BENEFÍCIO DE PARTICULARES. AUTORIZAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO A PROMOVER A ISENÇÃO DO PAGAMENTO SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E REALIZAÇÃO/EXECUÇÃO COM ACOMPANHAMENTO POR SERVIDORES MUNICIPAIS DESTACADO. ART. 37, *CAPUT*, DA CF/88. ARTS 8º, *CAPUT*, E 19, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE.

1. É inconstitucional a lei municipal que autoriza o poder executivo a conceder a isenção do pagamento sobre prestação de serviços públicos em benefício de interesses privados e, inclusive, com a execução do serviço com o acompanhamento de servidor municipal destacado.
2. Violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, economicidade e publicidade.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

AÇÃO	DIRETA	DE	ÓRGÃO ESPECIAL
INCONSTITUCIONALIDADE			
Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)			COMARCA DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA			PROPONENTE
CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SAO VALERIO DO SUL			REQUERIDO
PREFEITO MUNICIPAL DE SAO VALERIO DO SUL			REQUERIDO
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO			INTERESSADO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSD

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (PRESIDENTE)**, **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO**, **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA**, **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA**, **DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS**, **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO**, **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO**, **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL**, **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH**, **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL**, **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO**, **DES. IRINEU MARIANI**, **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO**, **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ**, **DES. GUNTHER SPODE**, **DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO**, **DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO**, **DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD**, **DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK**, **DES. NEY WIEDEMANN NETO**, **DES. EDUARDO UHLEIN**, **DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO**, **DES.ª LIZETE ANDREIS SEBBEN** E **DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO**.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2021.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,

Relator.

RELATÓRIO

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal nº 111, de 28 de junho de 1995, do Município de Valério do Sul, que *autoriza o Poder Executivo a promover a isenção do pagamento sobre prestação de serviços e dá outras providências*, por alegada afronta aos artigos 8º, *caput*, 19, *caput*, da Constituição Estadual, e artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Em suma, assevera que a Lei Municipal nº 111/1995 autoriza a isenção do pagamento de determinados serviços, descritos no artigo 1º, a serem realizados em propriedades particulares, e o artigo 2º determina a obrigatoriedade de acompanhamento da execução do serviço por servidores municipais, havendo a utilização do aparato estatal em prol de interesses exclusivamente privados. Aduz que a isenção do pagamento dos serviços arrolados no art. 1º da normativa municipal, por servidores públicos, executados com maquinário da administração municipal em propriedades particulares, sem qualquer critério, contraria os princípios da impessoalidade, da economicidade, da publicidade e da moralidade previstos na Constituição Federal e na Estadual. Diz que a administração pública deve zelar pela impessoalidade e que, ao dispor de outra forma, causa mácula à moralidade administrativa, justamente porque a normativa traz nítidos contornos de privilégio, beneficiando alguns munícipes – autorizados a utilizar máquinas e mão de obra da municipalidade - em detrimento de todos os demais e sem a indicação de quaisquer critérios legítimos para tanto. Apontou que há violação ao princípio da economicidade na medida em que a um só tempo retira um servidor do quadro em potencial atividade, o que permite ao menos presumir uma subtração de força de trabalho, além do que a utilização do maquinário, que deveria ser empregado na realização de obras públicas, prejudica o erário, já que nenhuma contraprestação é exigida do particular solicitante do serviço. Mais adiante, refere que o ato normativo



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)
2021/CÍVEL

viola a transparência administrativa considerando que as razões jurídicas sobre o benefício alcançado pela lei impugnada a determinadas pessoas não são externadas, o que a inclui entre as medidas arcanas, maculando-a pela ilegitimidade. Em seguida, mencionou que a violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade é assente no âmbito do Tribunal Pleno Estadual, indicando, ainda, precedentes jurisprudenciais que reconhecem a inconstitucionalidade de leis em relação à cessão de maquinários e/ou servidores para a execução de serviços em propriedades particulares, apontando, ao final, que embora o ato normativo esteja fundado em competência constitucional e seja formalmente válido, apresenta vício intrínseco, de corrente do divórcio em relação ao fim a que se persegue ou deveria perseguir. Postula, assim, o julgamento de procedência e a declaração da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 111/2015, do Município de São Valério do Sul, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 19, *caput*, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A inicial foi recebida e determinada a notificação do Presidente da Câmara Municipal para apresentação de informações, e a citação da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 91/93@).

A Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se pela manutenção da Lei questionada (fl. 115@).

O prazo de manifestação pelo Prefeito Municipal e pela Câmara Municipal de São Valério do Sul transcorreu *in albis*, consoante certidões de fls. 121@ e 122@, respectivamente.

Às fls. 127/144@, sobreveio parecer do Ministério Público opinando pela procedência da ação.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)
2021/CÍVEL

VOTOS

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)

Eminentes Colegas!

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em face da Lei Municipal nº 111/1995, do Município de São Valério do Sul, que *autoriza o Poder Executivo a promover a isenção do pagamento sobre prestação de serviços e dá outras providências*, por alegada afronta aos preceitos insculpidos na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e na Constituição Federal.

Assim dispõe a Lei Municipal nº 111, de 28 de junho de 1995, *verbis*:

LEI MUNICIPAL Nº 111, DE 28 DE JUNHO DE 1995.

Autoriza o Poder Executivo a promover a isenção do pagamento sobre prestação de serviços e dá outras providências.

Art. 1º. *Fica o Poder Executivo autorizado a isentar os munícipes do pagamento pela prestação dos seguintes serviços:*

I – Abertura de silos-trincheria;

II – Abertura de fossas sépticas;

III – Abertura de esterqueiras em instalações de criação de suínos e bovinos;

IV Abertura de tomadas de água nas propriedades;

V – Serviços de terraplanagem para construções e instalações nas propriedades;

VI – Fechamento de voçorocas, quando seja para conservação do solo;

VII – Abertura e conservação de estradas de acesso às propriedades rurais.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSD

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Art. 2º Os serviços descritos no artigo anterior somente poderão ser realizados mediante acompanhamento técnico da Prefeitura Municipal, do Escritório EMATER e das cooperativas com área de abrangência no Município.

Art. 3º - revogadas as disposições em contrário, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Na situação *sub examine*, denota-se da Lei em questão a disposição/regulamentação a respeito da autorização, pelo Poder Executivo, de isenção de determinados serviços, previstos no artigo 1º da Lei Municipal, além da determinação da obrigatoriedade da sua realização/execução por servidores municipais, em verdadeira ofensa e oposição aos princípios norteadores administrativos que devem reger e nortear o interesse o público.

Como se sabe, a supremacia da Constituição sobre as demais leis conduz a uma superioridade hierárquico-normativa e, com isso, o fato de que todos os atos normativos devem ser compatíveis com a Constituição, material e formalmente, sob pena de serem inválidos. A compatibilidade deve ser material (o conteúdo dos atos deve ser harmonioso com o conteúdo constitucional) e formal (os atos devem ser elaborados conforme os procedimentos estabelecidos pela Lei Maior)¹.

Sabe-se, ademais, que os atos da Administração Pública seguem os preceitos constitucionais, dentre princípios e disposições elencadas na Constituição Federal. O texto constitucional traz definições e traça diretrizes categóricas que regem a estrutura gestora dos entes federativos, administração direta e indireta.

Robert Alexy², baseado na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, ponderou que os princípios “*são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em*

¹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. [livro eletrônico]. 2018. Ed. Thomson Reuters Brasil.

² ALEXY Robert apud Dirley da Cunha JÚNIOR. Curso de Direito Constitucional. 5ª Edição, Bahia: Editora Jus Podivm, 2011, p. 155.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

diferentes graus, e a medida de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas”.

O art. 19, “caput”, da Constituição do Estado dispõe que, *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 compõem, **observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação, da transparência e o seguinte:***

Como se observa do texto constitucional, a expressão “observará” vincula os atos da Administração Pública aos princípios precitados, podendo, em caso de descumprimento, ser exigido o seu efetivo cumprimento, ainda que perante o Poder Judiciário.

Em complemento, ressalta-se que se todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, CF), necessariamente deverão tê-los perante a Administração, que deverá atuar sem favoritismo ou perseguição, tratando a todos de modo igual, ou, quando necessário, fazendo a discriminação necessária para se chegar à igualdade real ou material. A Administração, deve sempre, portanto, buscar a concretização do interesse público.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³, a respeito do princípio da impessoalidade, leciona que:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. [...] para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para

³ Manual de Direito Administrativo, 24ª ed., Lumen Juris, 2011. p. 19



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.

No caso em exame, a lei municipal questionada prevê, de forma genérica, a realização de determinados serviços públicos em propriedades particulares, sem qualquer contraprestação e, também, independente de estipulação de qualquer prazo específico, procedimento prévio ou qualquer condição a sua execução/realização, em nítida violação aos princípios da impessoalidade, moralidade e da legalidade, sobremaneira por priorizar determinados serviços a certos particulares em detrimento de toda a coletividade.

Somado a isso, ao disciplinar que a realização dos serviços seja acompanhada por servidores municipais, a normativa ofende, igualmente, ao princípio da moralidade, tendo em mira que os servidores não podem ser utilizados à satisfação de interesse privados, senão que suas atividades devem estar vinculadas à Administração Pública e ao interesse público.

Consoante destacado pela Procuradora-Geral da Justiça, em exercício, o conteúdo da Lei Municipal nº 111, de 1995, do Município de São Valério do Sul, ao isentar o pagamento de determinados serviços públicos a particulares, inclusive com a imposição de acompanhamento da sua execução por servidores públicos, à evidência que afronta ao disposto nos artigos 8º, *caput*, e 19, *caput*, da Constituição Estadual, assim como do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela violação aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade.

A esse respeito, destaco o entendimento trilhado pela i. Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, Drª. Angela Salton Rotunno, cujos fundamentos na análise do tema trago à colação para evitar tormentosa tautologia, *verbis*:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

“Analisados os autos, verifica-se que o Prefeito de São Valério do Sul e a Câmara Municipal de Vereadores daquela Comuna, notificados a prestarem informações a respeito da lei impugnada, deixaram passar em branco os prazos de suas respectivas manifestações (fls. 121-122). Lado outro, observa-se que o Exmo. Procurador-Geral do Estado, citado para oferecer a defesa do ato normativo, limitou a sua intervenção ao argumento formal de que este conta com presunção de constitucionalidade (fls. 115-116).

Sendo assim, não foi trazido aos autos, seja por parte das autoridades das quais emanou a lei impugnada, seja por parte do Procurador-Geral do Estado, qualquer argumento apto a colocar em xeque a fundamentação jurídica trazida com a petição inicial da presente ação direta, que vai, aqui, inteiramente ratificada.

Com efeito, conforme narrado na peça póstica, a Lei Municipal n.º 111/1995 de São Valério do Sul autoriza a isenção do pagamento de determinados serviços, descritos no artigo 1º, a serem realizados em propriedades particulares. O artigo 2º, por sua vez, determina a obrigatoriedade de acompanhamento da execução do serviço por servidores municipais.

Ocorre que, sem dúvida, a utilização do aparato estatal em prol de interesses exclusivamente privados não se funda em critérios com base constitucional.

A isenção do pagamento de serviços arrolados no artigo 1º da Lei Municipal n.º 111/1995 de São Valério do Sul, por servidores públicos, executados com maquinário da administração municipal em propriedades particulares, sem qualquer critério, claramente contraria os princípios da impessoalidade, da economicidade, da publicidade e da moralidade previstos tanto na Constituição Federal como na Estadual.

É cediço que a administração pública deve zelar pela impessoalidade. Dispor de outra forma é macular a moralidade administrativa, justamente o que faz a norma municipal vergastada, que apresenta nítidos contornos de privilégio, beneficiando alguns munícipes – autorizados a utilizar máquinas e mão de obra da municipalidade – em detrimento de todos os demais.

José Afonso da Silva⁴ bem define o princípio da moralidade:

A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). A ideia 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

⁴ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 68.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSO

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

*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.***

[...]

A impessoalidade, em seu significado basilar, visa ao tratamento paritário entre os administrados, direcionando a administração a voltar-se inteiramente para o interesse público. Partindo disso, é certo dizer que a lei municipal ora impugnada, inequivocamente, afronta o referido princípio, na medida em que permite privilegiar determinadas pessoas em detrimento das demais, sem a indicação de quaisquer critérios legítimos para tanto.

O princípio da economicidade, da mesma forma, resta violado, na medida em que, a um só tempo, retira-se um servidor do quadro em potencial atividade, o que permite ao menos presumir uma subtração da força de trabalho; além disso, utiliza-se maquinário que deveria estar sendo empregado na realização de obras públicas, gerando desgaste do equipamento e manutenção, prejudicando, assim, o erário, já que nenhuma contraprestação é exigida do particular solicitante do serviço⁵.

Isso porque, tratando-se de bens e serviços públicos, nada mais razoável que haja um rígido controle, pela administração, a fim de evitar indesejado desperdício de dinheiro público.

O ato normativo, ademais, viola a transparência administrativa, fundamento indispensável para o regular funcionamento do Estado Democrático de Direito vigente, porquanto juridicamente organizado e submisso às próprias leis, o que demanda fiscalização constante da sociedade como um todo e impõe, como corolário, a devida publicidade dos atos administrativos. No caso, as razões jurídicas sobre o benefício alcançado pela lei impugnada a determinadas pessoas não são externadas, o que a inclui entre as medidas arcanas, maculando-a pela ilegitimidade.

Cabe ressaltar, ademais, que a publicidade dos atos administrativos, enquanto princípio que impõe a transparência no

⁵ Nesse sentido, vale registrar que, ainda que a lei em exame trouxesse mecanismos de pagamento de contraprestação pecuniária, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que permitir o emprego do maquinário municipal por particulares, sem consignar a necessidade de se atender o interesse público e sem indicar os instrumentos legais que concretizam o consentimento da Administração Pública (autorização, concessão, permissão) são situações que revelam a falta de mecanismos de controle de legalidade e de transparência nas ações do administrador (ARE n.º 1293258, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 16.11.2020, a seguir transcrito).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

âmbito da administração pública, constitui mandamento de natureza constitucional, constando, assim como os demais princípios acima referidos, no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 19 da Carta Estadual, dispositivos que, não por acaso, dão início, em cada esfera, à normatização da administração pública, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, caput, da Carta Gaúcha, in verbis:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

*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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

[...]

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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.

[...]

*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. 7, de 28/06/95)*

[...]

A matéria referente à violação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, de resto, é assente no âmbito do Tribunal Pleno Estadual, tendo essa Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70070154950, de relatoria da Desembargadora Ana Paula Dalbosco, feito uma breve explanação acerca do princípio republicano, a qual merece ser transcrita diante de sua pertinência ao tema ora examinado:

[...]



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSO

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Registre-se, por fim, que a forma de governo vigente no país - Republicana - contém em sua raiz etimológica a noção básica de coisa pública. Dela se extrai o significado fundamental da existência e valorização de um patrimônio supraindividual - pertencente a todos, mas a ninguém em particular. Tal premissa constitui, na dicção da Constituição da República Federativa do Brasil, um fundamento atualmente indissociável da sociedade brasileira.

Qualquer ato, administrativo, legislativo, jurisdicional, que vise beneficiar determinado grupo ou categoria de pessoas, sem motivo razoável, equipara-se a privilégio ("lei privada", elaborada especialmente para um pequeno grupo de cidadãos), antinômico ao princípio republicano e equivalente ao pernicioso patrimonialismo.

No que se refere ao tema específico da cessão de maquinário e/ou servidores para a execução de serviços em propriedades particulares, os Tribunais de Justiça do país posicionam-se pela inconstitucionalidade das leis que trazem tal disposição, conforme verifica-se das seguintes ementas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM TARIFAS SOCIAIS, PARA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1 - A Lei Municipal nº 1.330/2013, com as alterações introduzidas pela Lei Municipal nº 1.348/2013, traduzem a vontade inequívoca do Legislador Municipal de instituir serviço público local. 2 - A concessão de uso de bens do patrimônio público em favor de particulares, vai de encontro com os princípios da Administração Pública, ainda mais quando a Lei impugnada não define as bases legais objetivas para a prestação de tal serviço. 3 - A Lei impugnada não demonstra a presença do interesse geral da coletividade, pressuposto necessário e justificador de prestação de um serviço pelo Poder Público e, tampouco, a base legal objetiva quanto a finalidade do serviço, nem critérios positivados na norma no que se refere ao requisito de fruição da atividade ou comodidade, bem como acerca do procedimento administrativo destinada a efetivação do serviço. 4 - Diante da afronta ao art. 92 da Constituição Estadual, a declaração de inconstitucionalidade da Lei impugnada é a medida que se impõe. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5013279-49.2017.8.09.0000, Corte Especial do Tribunal de Justiça de Goiás, Relator Amaral Wilson de Oliveira, julgado em 30.01.2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigos 36 e 37 da Lei Orgânica do Município de Rancharia, que dispõem sobre a cessão de máquinas e operadores da Prefeitura a particulares, de forma transitória e mediante remuneração. Generalidade. Não cabimento. Ausência de critérios objetivos a impedir o exercício da lei dentro dos patamares que devem nortear a conduta do administrador público. Necessidade de se preservar os axiomas da motivação, moralidade, impessoalidade, publicidade e transparência. Ultraje aos artigos 111 e 144 da Constituição Estadual. Jurisprudência deste Colegiado. AÇÃO PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2246128-07.2016.8.26.0000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Beretta da Silveira, julgado em 04.10.2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI AUTORIZANDO O MUNICÍPIO A DISPONIBILIZAR MAQUINÁRIOS E SERVIDORES A EMPRESA PARTICULAR - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CASCALHAMENTO - EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE VIAÇÃO E OBRAS - OFENSA AOS ARTS. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPESSOALIDADE E MORALIDADE - VIOLAÇÃO - AÇÃO PROCEDENTE. É inconstitucional a lei municipal, por violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, que autoriza o município a disponibilizar bens e servidores a particulares. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0174610-76.2014.8.11.0000, Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Relator Rubens de Oliveira Santos Filho, julgado em 10.09.2015)

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. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (Ação Direta de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSD

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

*Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.491860-4/000,
Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des. Roney
Oliveira. j. 23.09.2009. Dj. 15.01.2010)*

Em idêntico toar, o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE n.º 1293258, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 16.11.2020, que examinou lei municipal mineira que possibilitava a cessão de bens públicos para a prestação de serviços a particulares, inclusive mediante remuneração previamente recolhida, in verbis:

[...]

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do art. 111 da Lei Orgânica do Município de São Vicente de Minas e, por arrastamento, do Decreto 139/2014, argumentando que essas normas afrontam o art. 37 da CARTA MAGNA, reproduzidas nos arts. 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Como já dito anteriormente, o aludido art. 111 possibilita a cessão, pelo Poder Público Municipal, de bens públicos para a prestação de serviços transitórios a particulares, mediante remuneração previamente recolhida. Por sua vez, o Decreto Municipal 139/2014 regulamentou o dispositivo e fixou os valores a serem pagos pelos particulares pela utilização de máquinas, veículos e equipamentos do Município, os quais, inclusive, são operados por servidores públicos na prestação dos serviços.

O Tribunal de origem declarou a inconstitucionalidade das normas por considerá-las ofensivas aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade administrativa e ao interesses público.

Vejamos os fundamentos aduzidos no acórdão recorrido (fls.13- 17, Doc. 5); “Em tendo a natureza de cessão, o instituto previsto no preceito atacado, salta aos olhos a burla aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública.

A cessão de bens públicos a particulares exige que a norma veicule regência minudente, disciplinando a matéria em ordem a afastar o que a experiência empírica evidencia ser muito comum: privatização da coisa pública, mediante práticas patrimonialistas que resultam no enriquecimento ilícito do beneficiário, que se apropria, em seu favor, da ação administrativa.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Não se nega, é certo, que a cessão (de bens), conquanto constitucionalmente possível, desde que as normas que a amparem sejam suficientemente protetivas do interesse público, longe está de prescindir de lei que regule, passo a passo, o procedimento administrativo correlato.

Os cidadãos, desse modo, para que se evite o clientelismo, precisam de lei em sentido formal que indique a forma em que se dará a publicidade das informações a respeito, quais os critérios de desempate a serem empregados na hipótese de concorrência de interesses particulares, qual o valor da taxa a ser paga ou os critérios de sua concreta fixação.

Não obstante, o vazio normativo do preceito impugnado a respeito desses pontos nucleares indispensáveis à regulação da sobredita cessão desprotege o interesse público, deixando as portas abertas à efetivação de atos administrativos à sombra dos quais se escondam práticas clientelistas e patrimonialistas. (...) Ora, a regra impugnada na presente ação, pela chapada omissão de elementos centrais no trato do procedimento administrativo alusivo ao uso particular de maquinário público municipal, não se mostra apta a salvaguardar o interesse público, afrontando nesse diapasão, os princípios da impessoalidade e a moralidade administrativas (art. 13 e 166, VI, da Constituição do Estado de Minas Gerais. (...))

Lado outro, a utilização de servidores públicos fere o princípio da moralidade, porquanto não podem ser utilizados de forma privada mediante pagamento de remuneração, já que suas funções estão vinculadas à Administração Pública."

A propósito da matéria sub judice, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ensina que "uso privativo, ou uso especial privativo, é o direito de utilização de bens públicos conferidos pela Administração a pessoa determinada, mediante instrumento jurídico específico para tal fim". Além disso, o uso privativo não existe senão através de título jurídico formal, no qual a Administração exprima seu consentimento. É nesse título que estarão fixadas as condições de uso, condições essas a que o administrado deve se submeter estritamente" (Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 23 ed., 2010, p. 1271).

As formas de uso privativo são: a autorização de uso, a permissão de uso e a concessão de uso.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSO

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

A primeira é ato administrativo pelo qual o Poder Público consente que determinado indivíduo utilize bem público de modo privativo, atendendo primordialmente ao interesse do particular.

Sendo ato unilateral, discricionário e precário da administração, o consentimento dado pela autorização de uso não depende de lei nem exige licitação prévia.

Já a permissão de uso ostenta as mesmas características da autorização (ato unilateral, discricionário e precário da administração), com a distinção de que tem por escopo atender ao mesmo tempo aos interesses público e privado.

A última modalidade, concessão de uso, é contrato firmado entre o Poder Público e determinada pessoa privada para uso privativo do bem público, independentemente do maior ou menor interesse público da pessoa concedente. Pode ser remunerada ou gratuita. Todas elas estão sujeitas ao regime jurídico de direito público, e devem ser fiscalizadas pelo Poder Público.

No caso vertente, os bens cedidos são de uso especial do Município e estão afetados à prestação de serviços públicos. Por isso, a utilização pelas pessoas privadas deve observar as condições previamente estabelecidas pelo Poder Público, não somente quanto à autorização, ao horário, preço e regulamento (op. cit, p. 1244).

Como bem asseverado pelo Ministério Público em contrarrazões ao Recurso Extraordinário (fls. 13-17, Doc. 17):

“a legislação questionada é omissa, pois não traz os critérios do indispensável procedimento administrativo municipal para o deferimento, juridicamente motivado, do pedido de “cessão”. Ademais, alijam-se os cidadãos do acesso à informação de que máquinas e veículos públicos se encontram disponíveis para a utilização. (...)

Pontue-se que a ausência de previsão do procedimento administrativo assecuratório da impessoalidade/igualdade ou referente ao processo licitatório dispensa a motivação da decisão administrativa referente à cessão. Burla-se, assim, a exigência fixada no art. 13, § 2º da Carta Estadual.

É imprescindível que a norma que permita a utilização de bens públicos por particulares exija que o administrador apresente uma justificativa sobre os motivos pelos quais ela está sendo levada a efeito, a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

fim de verificar a existência de interesse público ou apenas a concessão de regalias e privilégios a determinados particulares.

Constata-se, nessa linha, que as normas impugnadas, malferem 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. (...)

Não obstante a Lei Orgânica do Município de São Vicente estabelecer que o uso das máquinas tem caráter precário e transitório e, conquanto nela conste a observância de algumas condições, tais como, o pagamento de contraprestação pecuniária, assinatura de termo de responsabilidade, permitir-se o emprego do maquinário municipal por particulares, sem consignar a necessidade de se atender o interesse público e sem indicar os instrumentos legais que concretizam o consentimento da Administração Pública (autorização, concessão, permissão) são situações que revelam a falta de mecanismos de controle de legalidade e de transparência nas ações do administrador.

Assim, sob pena de vulneração ao princípio da impessoalidade e para a configuração da legalidade da conduta do administrador, impõe-se a fixação legislativa dos critérios a serem preenchidos pelos munícipes que pretendam a utilização de uso de máquinas ou de veículos públicos para fins particulares.

Destarte, a imprecisão da redação do art. 111, da LOM de São Vicente de Minas, e, por arrastamento, do Decreto n.º 139/2014, possibilita que o aparato público seja utilizado apenas para a satisfação de certos interesses privados. Dessa forma, resta violado o princípio da impessoalidade, que 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."

Com efeito, todos os atos da Administração Pública devem guiar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da CF/1988).

No caso, ainda que a legislação combatida estabeleça uma contraprestação pecuniária pela utilização dos bens públicos, bem como o dever de conservação e devolução dos bens cedidos, as normas carecem do devido detalhamento, a fim se



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

assegurar a impessoalidade e a publicidade ao ato concessivo, além de não possibilitar a efetiva fiscalização quanto ao cumprimento dos critérios fixados nos atos normativos.

Esta CORTE já assentou que “não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública (MS 22509, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 4/12/1996).

Desse modo, concluo que a regulamentação prevista nas normas impugnadas não é suficiente para salvaguardar os princípios reitores dos atos da administração pública, em especial, os da impessoalidade, moralidade e publicidade.

A isso, deve-se acrescentar que, como consignado no aresto atacado, “a utilização de servidores públicos fere o princípio da moralidade, porquanto não podem ser utilizados de forma privada mediante pagamento de remuneração, já que suas funções estão vinculadas à Administração Pública.”

Assim, o acórdão recorrido não merece reforma.

Por fim, registro ser inviável conferir às normas impugnadas interpretação conforme à Constituição. Essa técnica pressupõe a existência de duas ou mais interpretações possíveis de uma mesma lei, sendo uma delas compatível com o ordenamento constitucional. Na presente hipótese, ante a deficiente regulamentação para a cessão dos bens públicos, não há como dar aos dispositivos legais o sentido adequado da Constituição Federal.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

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.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

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.

Nessa ordem, a Lei Municipal n.º 111/1995 do Município de São Valério do Sul, ao isentar o pagamento pela prestação de serviços a particulares, enseja clara burla aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da economicidade, previstos no artigo 37, caput, da Carta Federal e no artigo 19, caput, da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do artigo 8º, caput, da Carta da Província.

(...)”

À vista de todo o exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 111/1995, do Município de São Valério do Sul, por ofensa aos artigos 8º, *caput*, 19, *caput*, ambos da Constituição Estadual, cumulado com o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

É como voto.

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

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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSD

Nº 70085073187 (Nº CNJ: 0020871-12.2021.8.21.7000)
2021/CÍVEL

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70085073187, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE."

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.</p> <p>Signatário: Tasso Caubi Soares Delabary Data e hora da assinatura: 15/12/2021 12:22:59</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
--	--