



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

PARECER JURÍDICO N.º 014

PROJETO DE LEI Nº 015/2019 “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A REALIZAR A MANUTENÇÃO DAS ESTRADAS, PONTES E BUEIROS NAS CHEGADAS DAS RESIDÊNCIAS RURAIS HABITADAS DO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO/ES”.

Veio para análise da Procuradoria Legislativa desta Casa de Leis o presente Projeto de Lei que visa autorizar o Poder Executivo Municipal a realizar a manutenção das estradas, pontes e bueiros nas chegadas das residências rurais habitadas no município de Afonso Cláudio/ES.

Após uma detida análise da questão, percebemos que o Projeto de Lei apresentado, muito embora se verifique a preocupação do nobre Vereador em querer colaborar com os procedimentos relativos à prestação dos serviços públicos a particulares, de modo a ampliar os serviços postos à disposição da comunidade rural, realizando a manutenção das estradas e acessos as residências rurais de nosso município, entendo que a integralidade da proposta não pode prosperar, por estar eivada de inconstitucionalidade.

O presente projeto pretende autorizar a utilização de bens e servidores do Poder Executivo Municipal de Afonso Cláudio a particulares para a prestação de serviços transitórios.

Com efeito, a aprovação da presente proposição, estaria viabilizando o uso de maquinário municipal por particulares, que estariam realizando a manutenção das estradas, pontes e bueiros que se encontram no interior de suas propriedades, bens estes, que não são de uso comum do povo como as ruas, calçadas, praças, etc..., e tampouco integram a classificação de bem dominical (art. 99, I e III do Código Civil), isto é, sem destinação imediata a população.



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

Noutro norte, analisando exclusivamente a parte do dispositivo do presente projeto que autoriza o uso de máquinas, bens e servidores do ente municipal para particulares, impende-se registrar que não restou atendido o primeiro pressuposto elencado pela doutrina, porquanto esta proposição não preconiza abstratamente que o uso do aludido maquinário por terceiros seja compatível com o interesse público, situação que não pode se configurar independentemente de inexistir prejuízos para os trabalhos do município.

É mister esclarecer que, mesmo na hipótese da autorização de uso de bem público a particular que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro – *é ato administrativo unilateral, discricionário, precário, gratuito ou oneroso e que não é conferido com o objetivo de atender de modo direto uma utilidade pública, mas, sim, um interesse privado do utente –* (in Direito Administrativo, 22. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 690/691), ainda assim, essa autorização não pode contrariar o interesse público, como ocorreria, por exemplo, se um terceiro pleiteasse o uso de maquinário para a derrubada de mata ciliar de sua propriedade, porque, é cediço, não cabe à norma abstrata exaurir as situações concretas que configurem a contrariedade do interesse público.

Se isso não bastasse, considerando que o maquinário é bem de uso especial do ente público e, como tal, está afetado à prestação de serviços públicos, não há como conhecer uma exceção a esse uso, isto é, para atender interesse exclusivamente privado – situação que a proposição analisada autoriza em sua aberta conformação –, eis que nela (proposição) não existe uma previsão de que esse uso excepcional deve estar devidamente justificado pelo interesse público.

Isso porque, mesmo que fosse para atender a necessidades de cunho pessoal e individual e mesmo que o ordenamento jurídico autorize essa prática, o emprego do bem público para atingir essa finalidade somente é possível se for para atender, em última instância, uma demanda social e coletiva, caso contrário, estar-se-ia conferindo ao administrador a possibilidade de utilizar bem público como se particular fosse, livre de qualquer vínculo com o interesse público, situação que desvirtua por completo o regime jurídico público que impera na administração dos entes federados.

Ora, não há que se falar em honestidade, lealdade e boa fé do administrador ao conceder o uso de maquinário público a terceiros, se a norma que autoriza



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

essa prática não exige o atendimento de uma finalidade pública que legitime o emprego excepcional desse bem de uso para atendimento de interesse privado, propósito diverso daquele para o qual foi afetado.

Desse modo, é imprescindível que a norma que permita esse tipo de exceção exija que o administrador apresente uma justificativa para que possam ser conhecidos os motivos pelos quais ela [norma] está sendo levada a efeito, posto que se assim não for, não haverá a possibilidade de distinção entre uma exceção legal (para se atingir ao fim e ao cabo o interesse público), da singela concessão de regalias e privilégios a determinados particulares.

Assim, ainda que o resguardo ao interesse público seja um pressuposto óbvio no trato da coisa pública, a falta de uma previsão expressa e abstrata garantindo o cumprimento dessa premissa que exija, principalmente, a justificativa para o uso do bem público pelo particular, evidentemente daria margem ao uso indevido dos bens públicos e à violação da regra da primazia do interesse público sobre o particular.

E não poderia ser outro o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE TIROS - LEI MUNICIPAL N. 1.335/2014 E ART. 126 DA LEI ORGÂNICA - CESSÃO DE MAQUINÁRIO E OPERADORES DA PREFEITURA - OFENSA AOS ARTIGOS 13 E 166, INCISO VI, DA CEMG - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE - EIVA RECONHECIDA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Os textos legais objurgados, pela clara omissão de elementos centrais no trato do procedimento administrativo alusivo ao uso particular de maquinário público municipal e de servidores públicos, não se mostram aptos a salvaguardar o interesse público, pelo que afrontam, materialmente, os artigos 13 e 166, inciso VI, da CEMG, mormente os princípios expressos da moralidade e da impessoalidade. - **Ao permitir em caráter discricionário que o chefe do**



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

Poder Executivo autorize a utilização gratuita ou onerosa de bens públicos (máquinas, veículos e equipamentos) a terceiro interessado, em serviços particulares em sua propriedade, sem qualquer finalidade de ordem pública, tais dispositivos vulneram o objetivo prioritário do Município, que é o de preservar a moralidade administrativa (art. 166, VI, da CEMG), tido como pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 10000160454054000 MG, Relator: Mariângela Meyer, Data de Julgamento: 30/03/2017, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 07/04/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CESSÃO DE USO A PARTICULARES DE MÁQUINAS, VEÍCULOS E SERVIDORES PÚBLICOS - LEI 354/03 E LEI ORGÂNICA, AMBAS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 13 E 166, VI DA CEMG. É Inconstitucional a norma que permite a cessão de máquinas, veículos e servidores públicos transitoriamente a particulares mediante simples pagamento de remuneração, sem qualquer procedimento prévio, por ferir princípios da impessoalidade e moralidade previstos no art. 13 e 166, VI da CEMG. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.15.042897-7/000, Relator (a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 25/05/2016, publicação da sumula em 10/06/2016)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DE MÁQUINAS E SERVIDORES PÚBLICOS A PARTICULARES MEDIANTE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO - ART. 28 DA LEI ORGÂNICA - MUNICÍPIO DE UNAI -



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

SEPARAÇÃO DE PODERES - NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - MORALIDADE - IMPESSOALIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA. Declara-se a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei Orgânica do Município de Unaí, que autoriza a 'concessão' de máquinas e servidores públicos municipais a particulares, mediante pagamento de remuneração, por violação aos princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública, designadamente os da moralidade e da impessoalidade. Rejeitada a preliminar, julga-se procedente a ação. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.12.113615-4/000, Relator (a): Des.(a) Kildare Carvalho, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 10/07/2013, publicação da sumula em 23/08/2013)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA UTILIZAÇÃO DE MÁQUINAS, VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS POR PARTICULAR. AUSÊNCIA DE LIMITES RELEVANTES, COMO PRAZO, PROCEDIMENTO, DEVERES DO USUÁRIO ETC. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CARACTERIZADA. De amplo alcance conceitual, a moralidade ganhou contornos constitucionais, vingando como princípio concretizado em diversos pontos da Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente a ser observado em todas as atividades praticadas pela Administração Pública. Como já foi dito antes na CORTE SUPERIOR do TJMG, o princípio da moralidade impõe ao administrador público uma conduta pautada pela honestidade e pela boa-fé no trato da coisa pública. Impõe, assim, ao legislador que, ao editar diploma legal, não fomente favoritismos ou discriminações odiosas. Tal como prevista, a norma



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

questionada viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade (art. 13 da CEMG). Sua simples previsão vulnera objetivo prioritário do Município, que é o de preservar a moralidade administrativa (art. 166, VI, da CEMG), tido como 'pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais' (ADI 4.125/TO, Tribunal Pleno do STF, Rel. Cármen Lúcia. j. 10.06.2010, unânime, DJe 15.02.2011), eis que permite que, pela via discricionária, o Chefe do Poder Executivo autorize a utilização gratuita ou onerosa de bens públicos (máquinas, veículos e equipamentos) a terceiro interessado, em serviços particulares em sua propriedade, sem qualquer finalidade de ordem pública. Pressupõe, em princípio, situação precária, transitória e irrelevante para o Poder Público, mas sem definir qualquer procedimento formal prévio, de modo a criar espaços para que, por simples ato administrativo, supostamente marcado por conveniência e oportunidade, haja favoritismos ou perseguições. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.11.015597-5/000, Relator (a): Des.(a) Armando Freire, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/07/2013, publicação da sumula em 09/08/2013)

Outrossim, a Lei Federal 8.429, de 02 de junho de 1992, considera como ato de improbidade administrativa a utilização de veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza do ente público em obras e serviços particulares, conforme previsto no artigo 9º, inciso IV e artigo 10, inciso XIII, senão vejamos:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; (GRIFO NOSSO).

Art. 10 Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades. (GRIFO NOSSO)

Diz o projeto:

"[...] Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a realizar a manutenção de estradas, pontes e bueiros nas chegadas das residências rurais habitadas do Município de Afonso Claudio/ES".



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

Sem aqui considerar o entendimento disposto na Sumula nº 01 da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados cujo entendimento considera inconstitucionais projetos de leis meramente autorizativos; constata-se, no texto do projeto de Lei 15/2019, que o texto legal transcrito malfez o disposto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e, igualmente, o artigo 32, da Constituição do Estado do Estado do Espírito Santo.

De acordo com os referidos dispositivos constitucionais:

“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.”

Assim, o art. 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo - norma de reprodução obrigatória - dispõe que: "As administrações públicas direta e indireta e quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação [...]".

Destarte, a administração pública deve ser pautada pelos princípios alhures mencionados, de modo que não paire dúvida sobre a lisura das ações de quem administra, em homenagem aos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Os Entes Federados, nesse aspecto incluídos os Municípios, como personificação do Poder Público que são, não possuem direitos ou interesses como bens próprios e disponíveis, na medida em que, no vértice, está o princípio da indisponibilidade do interesse público a informar o administrador, como elemento de concretização do bem-estar da coletividade.



CÂMARA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO - ES

Parlamento: JOMAR CLÁUDIO CORRÊA

Outrossim, mesmo que se lhe reconheça a natureza jurídica de autorização ou permissão de uso de bem público, a inconstitucionalidade material ainda estará presente, pela ausência de disposição normativa assecuratória da impessoalidade administrativa, da publicidade e da transparência.

A cessão de bens públicos a particulares exige que a norma veicule regência minudente, disciplinando a matéria de forma 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.

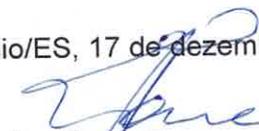
Registro ainda que ao permitir em caráter discricionário que o Chefe do Poder Executivo autorize a utilização gratuita ou onerosa de bens públicos (máquinas, veículos, equipamentos e servidores) a terceiro interessado, em serviços particulares em sua propriedade, sem qualquer finalidade de ordem pública, tais dispositivos vulneram o objetivo prioritário do Município, que é o de preservar a moralidade administrativa, tido como pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.

Neste sentido, concluo, pois, pela **INCONSTITUCIONALIDADE** do Projeto de Lei N.º 15/2019 que "AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A REALIZAR A MANUTENÇÃO DAS ESTRADAS, PONTES E BUEIROS NAS CHEGADAS DAS RESIDÊNCIAS RURAIS HABITADAS DO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO/ES".

Contudo, cabe explicitar que tal parecer não vincula as comissões permanentes, nem tão pouco reflete o pensamento dos Edis, que deverão apreciar o presente Projeto de Lei.

É o parecer.

Afonso Cláudio/ES, 17 de dezembro de 2019.


Anelia C. Barone

Procuradora Geral da Câmara Municipal de Afonso Cláudio