

#### 1º Cartório de Feitos Especiais primeirocafes@tjmg.jus.br- (31) 3237-5111

Belo Horizonte, 14 de junho de 2023.

Ofício nº 1392/2023

Ref.: envia cópia do acórdão referente à Arg. Inconstitucionalidade nº 1.0000.20.079606-8/003. (Eletrônico)

Senhor(a) Presidente,

Para conhecimento de Vossa Excelência e providências cabíveis, encaminho-lhe cópia do acórdão, nos autos da Arg. Inconstitucionalidade em epígrafe.

Acórdão comunicado em 13/06/2023.

Atenciosamente,

Alexandre Auxélio de Oliveira Escrivão do 1º Cartório de Feitos Especiais

Exmo.(a) Sr.(a) Presidente da Câmara Municipal Divino/MG





#### ÓRGÃO ESPECIAL

Sessão de 24 de maio de 2023

Nº do Processo na Pauta: 41

Arg Inconstitucionalidade nº 1.0000.20.079606-8/003

Comarca de Divino -

Partes:

Requerente(s) 1ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

MINAS GERAIS

Requerido(a)(s) ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interessado(s) MUNICIPIO DE DIVINO

Interessado(s) CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINO Interessado(s) MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

Interessado(s) ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE

DIVINO

Composição:

Des. Kildare Carvalho Des. Geraldo Augusto Des. Caetano Levi Lopes

Des. Belizário de Lacerda

Relator

Des. Moreira Diniz

Des. Edilson Olímpio Fernandes Desa. Beatriz Pinheiro Caires

Des. Armando Freire

Des. Valdez Leite Machado Desa. Teresa Cristina da Cunha

Peixoto

Des. Alberto Vilas Boas Des. Domingos Coelho

Desa. Albergaria Costa

Des. José Flávio de Almeida

Des. José Marcos Rodrigues Vieira

Des. Júlio César Lorens Des. Wanderley Paiva Desa. Ana Paula Caixeta

Des. Corrêa Junior

Des. Marco Aurelio Ferenzini

Des. Renato Dresch

Des. Carlos Henrique Perpétuo

Braga

Des. Fernando Lins

Des. Adriano De Mesquita Carneiro

#### Decisão:

"ACOLHER O INCIDENTE."





#### Des. José Arthur Filho Presidente

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: THIAGO TINANO DUARTE, Certificado: 403B39BF2D1ADE07402742E0E8FDC39A, Belo Horizonte, 31 de maio de 2023 às 23:03:17. Signatário: Desembargador JOSE ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA FILHO, Certificado: 65B1E6C0E3047546C6773DAD11300602, Belo Horizonte, 02 de junho de 2023 às 16:09:39.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em http://www.tjmg.jus.br - nº verificador: 1000020079606800320231714400





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

### 

EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DO MUNICÍPIO DE DIVINO - §3° DO ART 3° - PERMISSÃO DE USO - OFENSA AO INCISO XXI, ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E §1° DO ARTIGO 15 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — VIOLADOS - LICITAÇÃO - OBRIGATORIEDADE. ARGUIÇÃO ACOLHIDA " IN CASU". - O juízo de valor acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado foi suficientemente exercido pelo Órgão Fracionário.

- O art. 37, inc. XXI, da Constituição da República estabelece a obrigatoriedade da licitação para os entes públicos e o art. 22, inc. XXVII, da CR confere à União a competência para dispor sobre normas gerais em matéria licitatória, além de competir aos Estados a competência legislativa suplementar a respeito do tema

-Ao estabelecer em lei local exceção que contraria flagrantemente as normas gerais de licitação em desacordo com o princípio da isonomia, acabou o Município por ferir norma de competência legislativa constitucional concorrente que confere à União a atribuição de legislar sobre normas gerais e ao Estado a atribuição de fazê-lo em caráter suplementar, dentro dos limites postos pelo art. 24, § 2º, da Constituição da República

ARG INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.20.079606-8/003 - COMARCA DE DIVINO - REQUERENTE(S): 1º CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERESSADO(S): ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE DIVINO, CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINO, MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG, MUNICIPIO DE DIVINO

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER O INCIDENTE.

Belo Horizonte, 24 de Maio de 2023.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA RELATOR

Fl. 1/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

## DES. BELIZÁRIO DE LACERDA (RELATOR)

### VOIO

Cuida-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade cível da Lei Municipal nº 1.829/2013, suscitado pela col. 1ª Câmara Cível deste eg. TJMG no julgamento da apelação cível n° 1.0000.20.079606-8/002, relatada pelo eminente Des. Armando Freire (doc. de ordem 01).

Foi jungida informação da COJUR noticiando que não encontrou manifestações do Órgão Especial acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 1.829/2013, do Município de Divino, questionada nos presentes autos (doc. de ordem 07).

O Município de Divino e a Câmara Municipal, se manifestaram, respectivamente, em docs. de ordem 14 e 17 afirmando preliminarmente que a colenda Câmara suscitante não enfrentou previa e expressamente a questão da (in) constitucionalidade da norma impugnada.

Defenderam a possibilidade de cessão de imóvel público quando observado o interesse público, nos termos da sentença, sendo que a insurgência do Parquet diz respeito tão somente a um erro de forma, entretanto, não se pode com isso afastar o caráter precário das "concessões" realizadas no Município. Ressaltaram que, em regra, a permissão de uso não precisa ser precedida de processo licitatório, tratando-se de ato discricionário do poder público, a título oneroso ou gratuito.

Sustentaram que o período pretendido pelo Ministério Público para que seja publicado o edital e realizada a licitação é extremamente exíguo, uma vez que é impossível ao Município publicar edital de procedimento licitatório em 30 dias. Ademais, arguiram que o intento do Ministério Público, caso acolhido, irá criar embaraços e ingerências

Fl. 2/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

desarrazoadas e que causarão verdadeiro caos na administração pública.

Pugnaram pela rejeição da arguição de inconstitucionalidade e pela revisão do acórdão, a fim de ser atendido o comando constante dos artigos 948 e 949 do Código de Processo Civil.

Concitada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu judicioso parecer, por meio do qual opinou pelo conhecimento do incidente (doc. de ordem 20).

É o relato do essencial, **DECIDO**.

#### Preliminar de inadmissibilidade do incidente.

Como é cediço, o controle de constitucionalidade "incidenter tantum" realizado pelos Tribunais deve obedecer à cláusula de reserva de plenário, pois a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo somente pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do respectivo órgão especial, nos termos do art. 97, da Constituição da República:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Por sua vez, as normas insertas nos artigos 948 e 949, do Código de Processo Civil, que tratam da declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos pelos Tribunais, em sede de controle difuso, assim estabelecem:

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do

FI. 3/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Desse modo, é de se convir, arguida a inconstitucionalidade da norma, o órgão fracionário somente deverá submeter a questão ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial caso entenda por sua inconstitucionalidade. Isso porque, se for rejeitada a alegação, a turma ou câmara deve prosseguir no julgamento da causa.

No caso em apreço, a 1ª Câmara Cível deste eg. TJMG, por sua Turma Julgadora, submeteu a este Órgão Especial a questão acerca da constitucionalidade da Lei Municipal nº. 1.829/2013, com base nos seguintes fundamentos:

"...em um exame preambular, parece-me que a constitucionalidade da Lei Orgânica do Município de Divino (artigo 105, §3°) e da Lei Municipal nº. 1.829/2013 (artigo 3º, §3º) é, de fato, questionável, uma vez que possibilita à Administração a edição de ato em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, assegurado por meio da

Fl. 4/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

realização de procedimento licitatório, o qual sequer fora realizado no caso em apreço, mesmo não se enquadrando a hipótese em nenhuma daquelas em que seria dispensável ou inexigível a licitação (cf. arts. 24 e 25, da Lei nº. 8.666/93).

(...)

Desta feita, em um juízo preliminar, havendo indícios relevantes sobre a inconstitucionalidade, em sede de análise em controle difuso, da Lei Municipal nº. 1.829/2013, deve ser aprofundado o exame, o que, via de regra, não é tecnicamente possível de ser realizado por essa Turma Julgadora, haja vista a prevalência da cláusula de reserva de plenário." (grifei)

Verifica-se que a fundamentação da decisão do órgão fracionário caminhou para o reconhecimento, em tese, da inconstitucionalidade da lei impugnada. Assim, entendo que o juízo de valor acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado foi suficientemente exercido pelo Órgão Fracionário.

Mediante tais fundamentos, rejeito a preliminar e CONHEÇO DO INCIDENTE.

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público de Minas Gerais em face do Município de Divino e Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Divino (APAE), alegando que Município de Divino, através de "termo de concessão de uso", concedeu à APAE o uso do local destinado à instalação de lanchonete e afins do Terminal

FI. 5/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

Rodoviário Olavo de Souza Moreira, a título precário, de forma gratuita e por tempo determinado, sem prévio processo licitatório.

Assim, o Parquet requereu o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do §3º do art. 3º da Lei Municipal nº 1.829/2013, por afrontar os princípios constitucionais basilares da administração pública.

Ato contínuo, a ação foi julgada improcedente. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. A 1ª Câmara Cível, então, suscitou o presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade alegando, em juízo preliminar, a existência de "...indícios relevantes sobre a inconstitucionalidade, em sede de análise em controle difuso, da Lei Municipal nº. 1.829/2013...".

Em primeira análise, ressalto que o pedido do Procurador-Geral de Justiça na Ação Civil Pública, no que interessa ao desfecho da presente arguição, foi de "reconhecimento incidental, inclusive para fins de prequestionamento e discussão futura do tema na via extraordinária, da inconstitucionalidade do § 3.º do art. 3.º da Lei Municipal n.º 1.829/2013". No mesmo sentido decidiu a c. Câmara suscitante, que entendeu pela existência de indícios de inconstitucionalidade na Lei 1.829/2013. Por tal razão, será esta a norma aqui examinada.

Pois bem.

Conforme consta em doc. de ordem 02 dos autos nº 1.0000.20.079606-8/002, o uso do local foi concedido à APAE em 15.05.2019, através de Termo de Concessão de Uso a título gratuito pelo período de 1 (um) ano.

O Município de Divino/MG informou que em que pese não tenha sido realizado por meio de decreto e esteja grafado como concessão de uso, o instrumento reflete a permissão de uso autorizada pela Lei Municipal n° 1.829, que possui a seguinte redação:

"Lei Municipal nº 1.829/2013:

Art. 3°. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante cessão, concessão,

Fl. 6/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

permissão ou autorização , conforme o caso e o interesse público o exigirem.

(...)

§3º. A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será outorgada a título precário, por tempo determinado que não seja superior a 3 (três) anos, podendo ser para finalidade social ou para atividade comercial provisória, e formalizada através de decreto".

Extrai-se da norma que a permissão de uso poderia ser realizada a título precário, por ato unilateral do prefeito, através de decreto, independente de licitação.

A celeuma se instaura quanto indagação de saber se é necessária a instauração de prévio procedimento licitatório para fins de permissão de uso de bem público. Vejamos.

No tangente à permissão de uso de bens imóveis por terceiros, a Lei nº 8.666/93 prevê, especificamente, que a dispensa de licitação apenas poderá ocorrer em situações específicas previstas no art. 17, I, "f".

Outrossim, ao tratar da obrigatoriedade de procedimento licitatório, a Lei nº 8.666/93 aponta os casos em que há formação de contrato entre a Administração Pública e terceiros (art. 2º, "caput" da Lei nº 8.666/93). In verbis:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei,

FI. 7/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."

Veja que a legislação considera como contrato "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada".

Ou seja, o negócio jurídico bilateral (contrato público) estará caracterizado sempre que houver ajuste e obrigações recíprocas entre a Administração Pública e o particular, ainda que não tenham elas sido formalizadas em instrumento escrito.

Aqui, não desconsidero o entendimento doutrinário segundo o qual permissão de uso é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, pelo qual a administração autoriza a utilização privativa de bem público, atendendo ao mesmo tempo interesse público e privado.

No entanto, a precariedade do ato é relativizada, na hipótese de permissão qualificada ou condicionada, isto é, a prazo determinado, como consta na presente hipótese.

Nessa circunstância, a permissão assemelha-se muito à concessão – o que justifica, inclusive, a denominação "Termo de Concessão" ao ajuste realizado –. Isso porque, em ambos os casos, a rescisão prematura do negócio acarreta direito subjetivo à indenização. Daí a razão de se exigir licitação sempre que a permissão esboçar forma contratual.

Sobre o tema, calha transcrever a assertiva de Maria Sylvia Zanella DI Pietro:

"É verdade que a Lei 8.666/93, no artigo 2°, inclui a permissão entre os ajustes que,

Fl. 8/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação. Tem-se, no entanto, que entender a norma em seus devidos termos. Em primeiro lugar, deve-se atentar para o fato de que a Constituição Federal, no artigo 175, parágrafo único, I, refere-se a permissão de serviço público como contrato; talvez por isso se justifique a norma do artigo 2º da Lei nº 8.666/93. Em segundo lugar, deve-se considerar também que este dispositivo, ao mencionar os vários tipos de ajustes em que a licitação é obrigatória, acrescenta expressão quando contratados com terceiros, o que faz supor a existência de um contrato. Além disso, a permissão de uso, embora seja unilateral, portanto excluído abrangência do artigo 2º, às vezes assume a forma contratual, com características iguais ou semelhantes à concessão de uso; é o que ocorre na permissão qualificada, com prazo estabelecido. Neste caso, a licitação torna-se obrigatória. A Lei 8.666/93 parece ter em vista precisamente essa situação quando, no artigo 2º, parágrafo único, define o contrato como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada". Quer dizer: ainda que

Fl. 9/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

se fale em permissão, a licitação será obrigatória se a ela for dada forma contratual (...)" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 23ªed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 697).

Assim, "existem verdadeiras concessões de uso que são disfarçadas sob a denominação de permissão de uso, tendo a natureza contratual; isto ocorre especialmente quando ela é concedida com prazo estabelecido, gerando para o particular direito a indenização em caso de revogação da permissão antes do prazo estabelecido. Neste caso, a permissão de uso está sujeita à licitação." (Permissão de Serviço Público e Permissão de Uso. Quando cabe a Licitação. In. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 40/41).

In casu, verifica-se que a permissão de uso do bem público a termo foi autorizada por lei a uma associação sem fins lucrativos –APAE- por prazo determinado. Nítido, portando, o caráter contratual.

De fato, o art. 37, inc. XXI, da Constituição da República estabelece a obrigatoriedade da licitação para os entes públicos e o art. 22, inc. XXVII, da CR confere à União a competência para dispor sobre normas gerais em matéria licitatória, além de competir aos Estados a competência legislativa suplementar a respeito do tema.

Vale enfatizar que a jurisprudência tem reafirmado que as exceções à licitação (inexigibilidade, dispensa, dispensabilidade e proibição) constituem matérias da essência das normas gerais de licitações e contratações públicas, não sendo lícito aos Municípios disciplinarem o assunto em lei para além das prescrições contidas em lei federal. Neste sentido:

"Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria

Fl. 10/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada, 1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a 'igualdade de condições de todos os concorrentes', o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso" (STF, ADI 3.670-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 02-04-2007, v.u., DJe 18-05- 2007).

Assim, o legislador municipal, ao estabelecer a dispensa de licitação para a hipótese de permissão de uso de bens municipais por terceiros com finalidade social, afrontou a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI), patenteando ofensa à competência normativa alheia. Ressalte-se que segundo disposto no artigo 170 da Constituição do Estado de Minas Gerais, o Município tem autonomia para a elaboração e promulgação de sua Lei Orgânica (inciso I), devendo, entretanto, no

FI. 11/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

exercício dessa competência, observar a norma geral respectiva, federal ou estadual (parágrafo único).

Ainda, a Lei impugnada, ao criar nova hipótese de licitação dispensada para alienação de bens públicos imóveis, é incongruente com o art. 15 da Constituição. Isso porque, à luz do princípio da isonomia e da obrigatoriedade licitatória, a permissão de uso de direito real de área pública para fins de exploração comercial está sujeita a procedimento que garanta seja escolhida a proposta mais vantajosa para a Administração Pública Municipal e assegure a igualdade de condições entre os candidatos à permissão.

A respeito do princípio da impessoalidade, anota Edmir Netto de Araújo que seu sentido é o da "imparcialidade, significando que a Administração não pode agir motivada por interesses particulares, interesses políticos, de grupos, por animosidades ou simpatias pessoais, políticas, ideológicas, etc., implicando sempre em regra de agir objetiva para o administrador" (Curso de direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 56).

Destarte, além do que foi anteriormente exposto, o dispositivo legal questionado, ao dispensar indevidamente a realização de licitação em casos em que é perfeitamente possível a competição para a utilização de bens públicos, e subordinarem a permissão e a autorização de uso de bens a autorização legislativa, ofendem o princípio da impessoalidade, previsto no art. 15, §1° da Constituição do Estado.

Nesse sentido, ao estabelecer em lei local exceção que contraria flagrantemente as normas gerais de licitação em desacordo com o princípio da isonomia, acabou o Município por ferir norma de competência legislativa constitucional concorrente que confere à União a atribuição de legislar sobre normas gerais e ao Estado a atribuição de fazê-lo em caráter suplementar, dentro dos limites postos pelo art. 24, § 2º, da Constituição da República.

Em casos análogos, nesse sentido concluiu este Órgão Especial:

Fl. 12/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

AÇÃO EMENTA: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE UNAÍ. LEI ORGÂNICA. ARTIGO 25, §2°. ALIENAÇÃO DE **BENS** PÚBLICOS. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DISPENSA. HIPÓTESE INOVADORA. OFENSA AO INCISO XXI, ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E §1º DO ARTIGO 15 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Norma do Município de Unaí pela qual se permitiu a dispensa de licitação, mediante lei, na alienação de bens municipais quando o uso se destinar a concessionária de serviço público municipal, a entidades assistenciais, educativas ou culturais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado. Os Municípios têm competência para legislar sobre administração, utilização e alienação de seus bens, observados o princípio da obrigatoriedade de licitação e as normas gerais que disciplinam a matéria. A ampliação das hipóteses de dispensa de licitação, sem evidenciar peculiaridade local, configura ofensa ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República e ao §1º do artigo 15 da Constituição do Estado; bem como aos princípios da impessoalidade, moralidade e da isonomia. (TJMG - Ação 1.0000.20.559626-5/000, Direta Inconst Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, ÓRGÃO julgamento ESPECIAL,

Fl. 13/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

23/06/2021, publicação da súmula em 25/06/2021)

Ante o exposto, julgo ACOLHO O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE para declarar a inconstitucionalidade do da Lei Municipal nº 1.829/2013.

Comunique-se na forma prevista no artigo 301 do RITJMG.

#### ACOLHERAM O INCIDENTE.

#### DES. RENATO DRESCH

#### **VOTO DIVERGENTE**

EMENTA: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL - APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCESSÃO/PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO - EXPLORAÇÃO ECONÔMICA - LICITAÇÃO - LEI MUNICIPAL OMISSA - IRRELEVÂNCIA DA ARGUIÇÃO.

- A só falta de previsão em lei municipal sobre a exigência expressa de licitação para concessão e/ou permissão de uso de bem público por terceiro não torna a norma automaticamente inconstitucional nem impede o julgamento de Ação Civil Pública ou da respectiva apelação pelo órgão fracionário, motivo por que irrelevante a arguição de inconstitucionalidade, podendo decidir-se o feito de origem pela só análise de validade ou invalidade do contrato/ato administrativo.

Cuida-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada incidentalmente pela 1ª Câmara Cível no julgamento de Apelação deduzida de sentença prolatada em ação civil pública (ACP) ajuizada para discutir a concessão de uso do "Bar da Rodoviária" do Município de Divino/MG.

O tema veio a este Órgão Especial em razão do reconhecimento, por aquele órgão fracionário, da possível inconstitucionalidade do art. 3°, §3°, da Lei municipal nº 1.829/2013.

O eminente Relator, Desembargador Belizário de Lacerda conhece da arguição e ora declara inconstitucional o dispositivo, ao entendimento

FI. 14/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

de que seria necessária licitação prévia para permissão de uso de bem público, sobretudo quando essa se qualifica ou se condiciona a determinados encargos, assemelhando-se à concessão.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

O dispositivo trazido a debate apresenta o seguinte conteúdo:

Art. 3º O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante cessão, concessão, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público exigirem.

§1º A cessão de uso é destinada, exclusivamente, ao trespasse transitório de bens municipais a órgãos ou entidades públicas ou para entidades associativas filantrópicas ou de geração de renda, ou de interesse público em geral, far-se-á mediante termo administrativo próprio, ou constará nos instrumentos de consórcio ou convênio que o município celebre;

§2º A concessão administrativa de bens públicos dependerá de licitação na modalidade legal e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato, podendo ser dispensada a licitação quando a entrega do bem se destinar ao uso de concessionária de serviços públicos municipais já contratada por procedimento licitatório, a entidades assistenciais sediadas no município ou quando houver relevante interesse público devidamente comprovado;

§3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será outorgada a título precário, por tempo determinado que não seja superior a 3 (três) anos, podendo ser para finalidade social ou para atividade comercial provisória, e formalizada através de decreto.

§4º A autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será formalizada por portaria, pelo prazo máximo e improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, exceto quando se tratar de formar canteiro de obra pública, inclusive pelo prazo de duração da obra. (destaquei)

Questiona-se naquela ACP se o direito de uso para exploração da atividade econômica do "Bar da Rodoviária" outorgado à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) dependeria de prévia licitação.

A solução da controvérsia e a análise da (in)validade do ato/contrato administrativo no caso concreto, destarte, não perpassa pela análise de (in)constitucionalidade da lei, porque a falta de previsão expressa (omissão) na norma sobre a necessidade de licitação, por si, não torna irregular a própria lei, pois ainda assim aplicáveis as regras gerais em

Fl. 15/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

Direito Administrativo presentes na Constituição Federal (CF), na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993 e/ou nº 14.133/2021), nas Constituições Estaduais, nas Leis Orgânicas e em outras leis municipais. A hipótese seria outra se a lei expressamente dispensasse a licitação, nisso contrariando a lei geral, o que ela não faz.

O cerne da questão posta naquela ACP, então, é tão somente avaliar a natureza jurídica do ato administrativo e, a partir daí, definir se era necessário ou não licitar. E se a resposta for positiva, ou seja, pela necessidade da licitação, o caso será de anular o ato/contrato.

É certo, para a espécie, que elegida a concessão, imperativo será deflagrar-se o procedimento licitatório, o mesmo podendo-se dizer da permissão nos moldes ora ponderados pelo Relator com base em ilustrada doutrina.

A propósito, previa a Lei nº 8.666/1993:

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

A seu turno, estabelece a atual Lei nº 14.133/2021:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;

IV - concessão e permissão de uso de bens públicos; (destaquei)

Todavia, o fato de o art. 3°, §3°, da Lei municipal nº 1.829/2013 não ter previsto expressamente a exigência de licitação não torna a norma viciada, devendo-se interpretá-la à luz da legislação geral sobre o tema, embasada no art. 22, XXVII, da CF.

Somente com a análise de cada casuística é possível depreender se há ou não há vício no ato material, sobre a aplicabilidade ou não da norma. Por essa razão reputo não haver inconstitucionalidade normativa.

Por esses motivos, renovando vênia ao eminente Relator, <u>rejeito o</u> incidente de Inconstitucionalidade.

Fl. 16/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

É como voto.

#### DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela Primeira Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça em face do artigo 105, §3°, da Lei Orgânica e do artigo 3°, §3°, da Lei n. 1.829/2013, ambos do Município de Divino.

Conforme salientou o eminente Desembargador Relator, ao estipular um tempo determinado para a permissão, o artigo 3º, §3º, da Lei Municipal n. 1.829/2013 assemelha o instituto à concessão de uso de bem público, cujo instituo exige a prévia licitação, razão pela qual restariam ampliadas as hipóteses de dispensa, sem que se evidenciasse qualquer peculiaridade local, configurando violação ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República e ao §1º do artigo 15 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Não obstante, ainda que não se entenda pela regulação da concessão, as normas impugnadas são dotadas de inconstitucionalidade, uma vez que a permissão de uso de bem público, conquanto não exija a realização de licitação, deve obedecer a procedimento administrativo com critérios objetivos para a escolha do beneficiário, em observância aos princípios da moralidade e da isonomia.

A propósito, destaco a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"Em havendo mais de um interessado na permissão, sem possibilidade de atender a todos, a Administração deve adotar algum procedimento para escolha do beneficiário, baseado em critérios objetivos que assegurem igualdade de oportunidade, sem ter necessariamente que adotar o procedimento de licitação previsto na Lei no 8.666/93". (Direito administrativo. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 931).

Fl. 17/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

No mesmo sentido, embora os bens públicos, inclusive os bens de uso comum do povo, possam ser utilizados por particulares de forma privativa, com base em instrumento jurídico específico que confira a determinadas pessoas o direito de uso, deve, lado outro, ser observado o interesse público, consoante destaca JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

"Não obstante, é possível que sejam também utilizados por particulares, ora com maior liberdade, ora com a observância dos preceitos legais pertinentes. O que é importante no caso é a demonstração de que a utilização dos bens públicos por particulares deve atender ao interesse público, aferido pela Administração. Daí porque inferimos que esse tipo de utilização pode sofrer, ou não, regulamentação mais minuciosa. Maria Sylvia di Pietro anota, com razão, que no uso de bens públicos por particulares é necessário verificar atentamente o fim a que se destinam, por que de nenhum modo podem ser desvirtuados de seus objetivos básicos para satisfazer interesses exclusivamente privados" (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 23. ed., p. 1264).

Portanto, ao estabelecerem que a permissão de uso possa incidir sobre qualquer bem público, a critério do Chefe do Poder Executivo, sem especificar qualquer procedimento para a escolha dos permissionários, o artigo 105, §3°, da Lei Orgânica e o artigo 3°, §3°, da Lei n. 1.829/2013, acabam por violar a impessoalidade e moralidade administrativas.

Em caso análogo, o colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL manteve a conclusão deste órgão colegiado pela inconstitucionalidade de norma municipal genérica que possibilitava a cessão, pelo Poder Público, de bens para a prestação de serviços transitórios a particulares, mediante remuneração previamente recolhida:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 1. O Procurador-

Fl. 18/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

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. 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 139/2014 regulamentou o Decreto Municipal 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. 2. 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. 3. 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 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. 4. 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 AURELIO, Redator(a) do acórdão: Min. MAURÍCIO CORREA, DJ de 4/12/1996). 5. Além disso, conforme registra o acórdão recorrido, "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." 6. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1293258 AgR, Relator(a): MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado

FI. 19/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-002 DIVULG 08-01-2021 PUBLIC 11-01-2021, destaquei).

Segundo asseverou o eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, "ainda que a legislação combatida estabeleça uma contraprestação pecuniária pela utilização dos bens públicos, (...) as normas carecem do devido detalhamento, a fim se 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".

Por fim, importa destacar que, no mesmo sentido, concluiu a douta Procuradoria-Geral de Justiça, (por delegação), em judicioso parecer subscrito pelos Drs. Rodrigo Alberto Azevedo Couto e Nelson Rosenvald:

"Percebe-se que o instituto previsto na legislação municipal analisada é a permissão, impondo-se, assim, a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Todavia, no caso do § 3º do art. 105 da Lei Orgânica de Divino e ao § 3º do art. 3º da Lei Municipal nº 1.829/2013, patente a ausência de disposições normativas assecuratórias da impessoalidade administrativa, da publicidade e da transparência. Mas, ainda que se considerasse a natureza jurídica de concessão de uso de bem público, a inconstitucionalidade material também estaria presente, pela mesma razão. Vale dizer, não há critério algum positivado nas normas examinadas, acerca do iter administrativo a ser seguido, para fins de efetivação do direito subjetivo individual. Vislumbra-se, pois, a lesão à impessoalidade e à transparência que devem pautar a atuação administrativa. Com isso se quer dizer que a cessão (de bens), em si, pode ser lícita e constitucional, desde que as normas que a amparem sejam completas, isto é, tragam uma regulamentação que atente, sobretudo, para os critérios de publicidade e da impessoalidade

Fl. 20/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

<u>administrativa</u>." (documento n. 20, destaques no original).

Em suma, forçoso concluir pela inconstitucionalidade das normas impugnadas também por violação aos princípios da Administração, previstos nos artigos 13 e 166, VI da CEMG e no artigo 37 da CRFB/88, notadamente da moralidade e impessoalidade.

Com essas considerações, acompanho o eminente Desembargador Relator e acolho o presente incidente de inconstitucionalidade.

#### DES. ARMANDO FREIRE

<Deixo de participar do julgamento por ser o Relator na apelação que deu ensejo a esse incidente.>

**DES. MOREIRA DINIZ** - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

**DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO** - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. ALBERGARIA COSTA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

Fl. 21/22





Arg Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.079606-8/003

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA** - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FERNANDO LINS - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO** - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. GERALDO AUGUSTO** - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).

#### SÚMULA: "ACOLHERAM O INCIDENTE."

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador ARMANDO FREIRE, Certificado:

1B99B7B2CC4DA4002D003C417CC284E8, Belo Horizonte, 12 de junho de 2023 às 15:01:07.

Signatário: Desembargador EDILSON OLIMPIO FERNANDES, Certificado:

27D3DAB3C800D2B4B16BD4AE, Belo Horizonte, 13 de junho de 2023 às 00:00:44. Signatário: Desembargador RENATO LUIS DRESCH, Certificado: 544A5B9A2DC501CB3247A34A1D926882, Belo Horizonte, 12 de junho de 2023 às 20:42:13. Signatário: Desembargador BELIZARIO ANTONIO DE LACERDA, Certificado: 56723F4BC3FFDED544B727531142C548, Belo Horizonte, 12 de junho de 2023 às 13:47:14.

Julgamento concluído em: 24 de maio de 2023,

Verificação da autenticidade deste documento disponível em http://www.tjmg.jus.br - nº verificador: 1000020079606800320231296770

FI. 22/22