

## **P A R E C E R**

Nº 1114/2020<sup>1</sup>

- CL – Competência Legislativa Municipal. Aquisição de bem particular e legislação de regência.

### **CONSULTA:**

A Câmara consulente indaga a respeito da legalidade de PL que autoriza o Executivo a adquirir dois imóveis com matrículas especificadas.

### **RESPOSTA:**

O município, no regular desempenho de sua autonomia constitucionalmente assegurada, com vistas ao atendimento do interesse público local (art. 30, I, da Constituição) pode adquirir, receber e administrar bens, móveis ou imóveis, obedecida à legislação de regência (princípio da legalidade administrativa).

Rememoramos que o ano eleitoral exige dos candidatos e gestores públicos redobrada atenção para não incorrerem em alguma das vedações eleitorais. As vedações, que em sua maioria estão previstas na Lei 9.504/97, pautam por um processo eleitoral hígido, sem a negociação de votos e o abjeto abuso do poder econômico ou político.

A Administração Pública em seu papel de gestão da coisa pública possui o dever de atuar de maneira proba, conforme os preceitos éticos e de moralidade administrativa.

Desta forma, em atenção ao comando do art. 22, XXVII da

<sup>1</sup>PARECER SOLICITADO POR ROSA CAROLINA NEGRINI DA COSTA, ANALISTA LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (MOCOCA-SP)

Constituição, na aquisição de qualquer bem pelos órgãos e entidades da Administração Pública, seja do Executivo ou Legislativo, devem ser observados os comandos da lei 8.666/93, inclusive na hipótese de dispensa justificada do certame, na forma do art. 24, X.

Mais especificamente, o Chefe do Executivo tem atribuições políticas e administrativas próprias do cargo, desempenhadas por meio de atos, os quais, via de regra, não dependem de prévia aprovação legislativa. No entanto, dentre os atos de administração extraordinária, que exigem expressa autorização legislativa, inclui-se a alienação de bens imóveis do patrimônio municipal ou, se a LOM (a qual desconhecemos) expressamente dispor, também as aquisições. Neste exato sentido, citamos: Órgão Especial do TJRS, ADIN nº 70034172924, unanimidade de votos.

Além dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o dever de observar aos comandos da Lei nº 8.666/93 também deriva da necessidade de tratamento não discriminatório entre particulares. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

"Se o Estado dispuser-se a produzir algum tipo de benefício a um conjunto limitado de pessoas será imperiosa a adoção de algum critério de escolha dos beneficiários. (...) A Administração deverá consolidar num ato convocatório todas as regras sobre outorga que realizará, determinando datas para inscrição, documentos exigidos, critérios de habilitação e de julgamento". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. 2010, p. 52 e 53)."

Com efeito, os atos da Administração não podem ensejar quaisquer dúvidas por parte da sociedade, cabendo-lhe agir com perfeita lisura e transparência. Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo:

"o princípio da moralidade vai corresponder ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os 'standards' comportamentais que a sociedade deseja e espera." (Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 45).

Por outro lado, se, comprovadamente, estivermos diante de bem cuja necessidades de instalação e localização condicionem a escolha para atendimento das finalidades precípua da administração e, desde que o preço seja compatível com o de mercado, conforme avaliação prévia idônea, poderá ocorrer dispensa de licitação, devidamente formalizada e justificada com esteio no art. 24, X da Lei de Licitações. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. DISPENSA DE LICITAÇÃO. COMPRA E VENDA E DOAÇÃO DE IMÓVEIS REALIZADOS PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. NÃO COMPROVADOS. DANO EFETIVO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, não carece de licitação, ante a ratio do art. 24 da Lei 8666/93. 2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento de contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 2. Consignou-se a proibição da disposição gratuita de bens, no período de 1º de janeiro e 31 de dezembro do ano em que ocorrerá o certame eleitoral. (STJ - REsp: 797671 MG 2005/0179387-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/06/2008, T1 -

PRIMEIRA TURMA, DJe 16/06/2008)."

Sobreleva destacar que não estamos diante de uma lei geral e abstrata mas de uma lei de efeitos concretos, capaz de produzir um dano in concreto, além de poder caracterizar afronta à lei de licitações e ato de improbidade administrativa. Na hipótese de uma lei de efeitos concretos, a função legiferante, conquanto sujeita a um controle político, deve ser considerada como administrativa em sentido amplo, pois subordinada aos mesmos princípios que orientam os atos tipicamente administrativos.

Sobre o tema, elucida Sérgio Cavalieri Filho: "A lei, em sentido material, ato legislativo típico, não pode causar prejuízo a ninguém enquanto norma genérica, abstrata e impessoal (...) Tal regra não se aplica às leis meramente formais, também chamadas de lei de efeitos concretos, que regulam situações subjetivas e individuais. Embora rotuladas de leis, não passam na realidade de meros atos administrativos emanados do Poder Legislativo. O tratamento a ser dispensado a esses casos é o mesmo dos atos administrativos típicos. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 6ª ed, p. 286)."

Portanto, é possível a caracterização de ato de improbidade administrativa e responsabilização dos vereadores mesmo tratando-se de atividade típica do poder legislativo. Da mesma sorte, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"ATO LEGISLATIVO DE EFEITOS CONCRETOS E IMPROBIDADE. 12. Inexiste, in casu, restrição à aplicabilidade da LIA. Não se cuida aqui de ato legislativo típico, de conteúdo geral e abstrato. Debate-se aqui norma de autoria do presidente da Câmara, cujos efeitos são concretos e delimitados à majoração de subsídios próprios e dos demais vereadores, em manifesta afronta ao texto constitucional e a despeito de inúmeros alertas feitos por instituições civis e pelo Ministério Público. 13. Em situações análogas, o STF e o STJ admitiram o repúdio de tal conduta com

amparo na LIA, sem cogitar da aludida presunção de legitimidade/ legalidade, por se tratar de ato ímprobo amparado em norma (cfr. STF, RE 597.725, Relatora Min. Cármen Lúcia, publicado 25/09/2012; STJ, AgRg no REsp 1.248.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/6/2012; REsp 723.494/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/9/2009; AgRg no Ag 850.771/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 22/11/2007; REsp 1.101.359/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). 14. Precedente desta Turma, relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, lastreado em doutrina de Pedro Roberto Decomain, no sentido de que "A ação por improbidade administrativa não é meio processual adequado para impugnar ato legislativo propriamente dito. Isso não significa, todavia, que todos os atos a que se denomina formalmente de 'lei' estejam infensos ao controle jurisdicional por seu intermédio. Leis que usualmente passaram a receber a denominação de 'leis de efeitos concretos', e que são antes atos administrativos que legislativos, embora emanados do Poder Legislativos, podem ter sua eventual lesividade submetida a controle pela via da ação por improbidade administrativa (...)" (REsp 1.101.359/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). (REsp 1316951/ SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 13/06/2013)."

A propósito, ilustramos:

"Constitucional. Administrativo. Vereadores. Remuneração. 1- É inegável reconhecer que o "caput" do art. 5º da Lei Municipal nº 8949/00 contém sério vício de inconstitucionalidade, pois não fixa os subsídios em valor monetário e os vincula, direta e imediatamente, àquilo que os deputados estaduais fixarem. 2- Tendo o ato que fixou as remunerações dos agente políticos, descumprido o disposto nos arts. 29, V e 37, da C.F., bem como infringido o princípio da

moralidade administrativa, devem ser declarados nulos em virtude de sua manifesta ilegalidade, devendo ser restituídas aos cofres públicos as importâncias recebidas à maior. 3- Recursos improvidos". "É inegável, por outro lado, que a função legislativa, embora inserida na atividade política, deve ser considerada como administrativa em sentido amplo, pois subordinada aos mesmos princípios que plasam os atos administrativos propriamente ditos. Por isso, ficam sujeitos a um procedimento previsto em lei ("processo legislativo") e ao atendimento dos princípios constantes no "caput" do art 37 da CF. Como se percebe, em casos como o dos autos, é perfeitamente admissível o controle jurisdicional sem qualquer violação ao princípio de independência e harmonia dos poderes. No caso presente, a lei atacada se afastou desses pressupostos, sendo nula por manifesto desvio de finalidade e contraposição aos dispositivos anotados. Ora, sendo manifesta a ilegalidade de tais atos, inegável que determinaram dano ao erário municipal e enriquecimento indevido por parte dos réus, pois foram pagas importâncias superiores às efetivamente devidas. (...) Por isso, no caso presente, a responsabilidade de cada um dos réus é pela integralidade dos danos em face de terem se beneficiados de atos legislativos decorrentes de deliberação comum, sem a tomada de providências para o restabelecimento do interesse público. (TJ/SP, Apelação 336.821-5/0-00, Ribeirão Preto, ementa e trecho do inteiro teor citado no parecer IBAM 1229/16)".

No que tange ao desvio de finalidade dos atos administrativos, anota Di Pietro:

" se, ao usar tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em conseqüência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de

finalidade, que o torna ilegal. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Ed. Atlas, p. 63)."

Portanto, não há espaço para ação discricionária do Administrador público, sendo imperiosa a observância da lei aplicável, com a devida publicidade, em condições de igualdade, sendo absolutamente vedado concessão de benefícios injustificados a particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Conforme assinalado em precedentes deste Instituto:

"(...) não foi informado o interesse público a ser atingido com a medida, o que deve nortear toda a atividade administrativa. Cabe alertar, neste sentido, que o desvio de finalidade na utilização de bens públicos configura ato de improbidade administrativa, conforme art. 10, II, IV, V da Lei nº 8429/92, punível na forma do art. 12 da mesma norma." (Parecer IBAM nº 0044/2014)

Eventual ato do Executivo desprovido das formalidades legais necessárias e, especialmente, de prévia licitação para selecionar os interessados poderá evidenciar ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, II da Lei nº 8.429/92, sem prejuízo de responsabilização em outras esferas:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE TRÊS CANTOS. PREFEITOS MUNICIPAIS. ASSOCIAÇÃO DE AGRICULTORES (AMAGRIL). GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. DESVIO DE FINALIDADE. BENEFÍCIO DE ENTIDADE PRIVADA. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSÃO DE SERVIDOR E ESPAÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO". (TJ-RS - AC: 70037324639 RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 22/11/2012, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/12/2012).

Por fim, consoante art. 2º, "e" da Lei de ação popular, são nulos os atos lesivos ao patrimônio público praticados com desvio de finalidade, passível também de caracterização de ato de improbidade administrativa, nos termos dos arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8429/1992.

Em suma, diante das disposições da Lei Orgânica, da lei de licitações e contratos, do princípio da indisponibilidade do interesse público, do dever de boa gestão dos recursos públicos e da vedação a tratamento discriminatório, caberá ao Plenário da Câmara Municipal analisar eventuais documentos e justificativas ao projeto de lei autorizativa em questão, os quais não evidenciamos da leitura do PL acostado à Consulta.

É o parecer, s.m.j.

Ana Carolina Couri de Carvalho  
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves  
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2020.