



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER Nº 05/2019

Processo: Projeto de Lei nº 17/2019 do Poder Executivo

Ementa: "Autoriza o Poder Executivo a promover ajuda de custo à Empresa Cristiano Aparecido Pexe & Cia Ltda – ME, e dá outras providências".

Autoria: Francisco Leoni Neto

Interessado: Vereador Francisco Leandro Gonzalez

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta verbal formulada acerca do Projeto de Lei nº 17/2019 do Poder Executivo, que provê ajuda de custo à certa pessoa jurídica de direito privado.

Após ter sido regularmente apresentado e instruído, foi encaminhado a este Procurador Jurídico para a elaboração de parecer jurídico, o qual não detém caráter vinculante¹.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da competência legislativa

No que toca à competência para legislar, consigne-se não haver vício de constitucionalidade, vez que a matéria *sub examen* pode ser trabalhada na instância municipal em razão do interesse local, tal qual prescreve o art. 30, inciso I da Constituição Federal vigente, com esteio no *princípio do interesse predominante*.

b) Da iniciativa do projeto de lei

¹ "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello, STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

Os projetos de lei a serem principiados pelo Alcaide, de forma exclusiva e taxativa, estão previstos no artigo 39 da Lei Orgânica do Município. Logo, vê-se que a temática em questão não está contida no referido rol. Trata-se, portanto, de iniciativa concorrente.

c) Da espécie normativa

A Lei Orgânica do Município, em seu artigo 35, dispõe a respeito das temáticas que deverão ser aprovadas ou emendadas via Lei Complementar². Por isso, pela matéria contida no projeto de lei não constar do referido rol, entendo que deve ser veiculada via lei ordinária.

Na doutrina, Marcelo Novelino, no livro "Curso de Direito Constitucional", sustenta a referida tese da seguinte forma:

"A diferença material se refere ao conteúdo a ser consagrado pelas duas espécies normativas. A lei complementar deve regulamentar apenas as matérias expressamente previstas na Constituição. A lei ordinária tem um campo residual, isto é, pode tratar de todas as matérias que não sejam reservadas a outras espécies normativas"³.

Na ADI nº 2.872 - PI, o ministro Eros Grau, relator do acórdão à época, entendeu que:

*"A Constituição de 1988, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe obrigatória observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, **de modo que o constituinte estadual não pode exigir lei complementar no que tange a matérias em***

² Art. 35- As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Câmara, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Parágrafo único - São leis complementares as concernentes às seguintes matérias:

I- Código Tributário Municipal;

II- Código de Obras ou de Edificações;

III- Código de Posturas;

IV- Código de Zoneamento;

V- Código de Parcelamento do Solo;

VI- Plano diretor;

VII- regime jurídico dos servidores.

³ Curso de Direito Constitucional. Salvador: Ed. Juspodivm. 12ª edição, 2017, p. 653.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

*relação às quais a Constituição do Brasil permite regulação
por lei ordinária"* (negritei).

Ademais, nem se deve aventar a possibilidade de se propor a sobredita temática via Lei Complementar, sob o argumento de que "se pode mais o mais (LC), poder-se-ia o menos (LO)", vez que se trata de repartição de competências constitucionais e não de hierarquia entre normas infraconstitucionais.

d) Da violação de princípios previstos tanto no art. 5º da Constituição Federal, quanto no art. 111 da Constituição Estadual de São Paulo

d.1 Da violação ao princípio da impessoalidade.

A forma como está redigido o documento em análise, sem dúvida, gera estranheza, pois é sabido que a lei deve ser geral e abstrata, isto é, formulada para atingir a todos de forma equânime.

Por isso, entendo que ao trazer um destinatário específico, do modo como foi feito, malfez o princípio constitucional da impessoalidade⁴, vez que a Administração Pública, em sua vertente legislativa, de atuação eminentemente genérica, volta-se inadvertidamente para um caso concreto.

Entendo que a forma correta, como se vê comumente, seria o envio de uma proposição que propiciasse o acesso aos benefícios econômicos e isenções tributárias, de forma concorrencial, a diversas empresas.

d.2 Da violação ao princípio da isonomia.

Regra geral, a atuação estatal deve ser pautada pelo princípio da isonomia, ou seja, a Administração Pública, seja qual for o seu âmbito de atuação, deve tratar a todos da mesma forma, conforme disposto na legislação pertinente. É a conhecida "igualdade formal".

⁴ Segundo Carvalho Filho, "o princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica" (Manual de Direito Administrativo. 31ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2017, p. 20).



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

É sabido, contudo, que existem situações passíveis de serem desigualadas, isto é, quando se permite a criação de uma peculiaridade – de forma precária e temporária –, para que alguém ou uma coletividade, em reconhecida situação desfavorável, possa ascender ao mesmo nível de seus congêneres. É o caso, por exemplo, das cotas sociais para o acesso às Universidades Públicas Estaduais e Federais no Brasil. Trata-se da “igualdade material”, que visa a superar eventuais distorções históricas.

In casu, há que se perquirir se há um elemento suficiente para se aplicar a chamada “discriminação positiva”, isto é, uma ajuda, um auxílio – seja qual for a sua natureza –, que justifique tratar o sujeito de forma diferente dos demais. A partir da análise da documentação acostada junto ao projeto de lei em análise, entendo não haver o chamado “*discrímen*”⁵ – elemento que tornaria justa a diferenciação feita pela Administração Pública, em face das demais empresas privadas com fins lucrativos sediadas neste Município.

Dessarte, ao se distanciar da coletividade, especialmente para conceder um benefício financeiro a uma só empresa privada com fins lucrativos, a propositura analisada fulmina o princípio da isonomia, valor fulcral em um regime que se pretende republicano.

d.3 Da violação ao princípio da legalidade.

Sabe-se que, atualmente, Bariri dispõe de Lei que regulamenta a concessão de benefícios financeiros e fiscais às empresas instaladas ou que pretendem aqui se instalar. Trata-se da Lei Municipal nº 2.827/1997, que em seu artigo 3º traz um cardápio abundante dos referidos benefícios⁶, porém nenhum

⁵ Esta temática ficou conhecida do público acadêmico por meio de um livreto escrito pelo administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello, chamado “*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*”.

⁶ Art. 3º O Município, objetivando instalações de empresas industriais, agroindustriais e prestadoras de serviços, poderá:

I - Adquirir áreas, bem como edificá-las para os fins previstos nesta lei;

II - Alienar imóvel de sua propriedade, mediante prévia avaliação e licitação, podendo o pagamento ser efetuado à vista ou em até 60 (sessenta) prestações mensais, acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano e atualizadas pelo Índice Nacional de Preço ao Consumidor (INPC), ou outro que vier a substituí-lo;



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

deles se refere à possibilidade de a Administração Pública, valendo-se do erário promover uma ajuda de custo consubstanciada no pagamento parcial do aluguel de uma empresa privada em específico.

De mais a mais, a referida norma local não contempla um aspecto inescapável: os requisitos objetivos para a consecução de eventuais benefícios. Da forma como está atualmente, não é possível averiguar, com a necessária segurança, quais são os parâmetros e critérios para o requerente ser contemplado com eventual verba pública.

Nesse sentido, parece-me que a decisão – ainda que não seja a final –, ficaria a cargo dos membros do Conselho Municipal de Desenvolvimento de Bariri, que fazem visita técnica e, a partir disso, redigem um parecer a respeito da empresa requerente (Processo Administrativo 14095/2018, fls. 55-58).

Com o devido respeito àqueles que interpretam a situação de forma diversa, compreendo que a concessão de benefícios financeiros ou tributários, como subvenções ou isenções fiscais, deve ser feita com base no princípio da legalidade, que reclama a edição de lei que informe e exija, *pormenorizadamente*, os critérios e requisitos para a concessão de ajuda de custo, por mais inusual que essa espécie aparente ser.

É fundamental que os agentes políticos sejam absolutamente ciosos do erário, pois a verba pública, como consabido, é marcada pelo princípio da indisponibilidade, vez que oriunda de toda a população. Observe-se o entendimento doutrinário a respeito:

III - Promover a concessão gratuita ou remunerada de uso de bens imóveis por período de até 10 (dez) anos, renováveis a critério do executivo, precedida de contrato com descrição detalhada do terreno, benfeitorias existentes e seu estado de conservação, à época da concessão;

IV - Locar imóveis e cedê-los gratuitamente para as empresas industriais, agroindustriais e prestadoras de serviços, como incentivos, pelo prazo de, no máximo, 2 (dois) anos;

V - Isentar as indústrias beneficiadas por esta Lei, do pagamento de impostos municipais, por prazo determinado;

VI - Reduzir as alíquotas do Imposto sobre serviços das empresas beneficiadas por esta Lei, por prazo determinado.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

"A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade" (negritei).

Ainda que se pudesse aventar a possibilidade de qualquer empresa se socorrer ao Poder Executivo para pedir ajuda de custo, a forma como é feita atualmente se mostra injusta – para não dizer aleatória -, na medida em que, após a análise feita pelo sobredito Conselho, a Administração Pública, conforme consta da fl. 58 do P.A., verificará a disponibilidade de recursos.

Assim, supondo que duas empresas obtenham pareceres positivos do órgão avaliador para a obtenção de verba pública, porém não se tenha recursos financeiros para uma delas na época em que houve a solicitação; desse quadro fica caracterizada, inexoravelmente, uma situação de verdadeira iniquidade, já que ambas receberam sinalizações favoráveis.

Enfim, com a alteração de paradigmas, máxime aqueles relacionados ao tratamento isonômico dado a "*res publica*", é auspicioso que sejam forjados instrumentos que permitam a todos, em igualdade de condições e em situações semelhantes, a consecução de auxílios públicos.

Portanto, dada a ausência de previsão legal da referida modalidade e, igualmente, dos requisitos para a concessão de benefícios, entendo que o projeto em tela, pelas violações consignadas, não deve prosperar.

e) Da transferência de valores em pecúnia

A hipótese sob análise, isto é, o subsídio parcial do aluguel pago por empresa privada com fins lucrativos, consubstanciado na forma de pecúnia, só pode ocorrer em hipóteses específicas e taxativas, ambas previstas no art. 18 da Lei nº 4.320/64, a denominada "Lei das Finanças Públicas". Dada a

⁷ CARVALHO FILHO, José. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2017, p. 36-37.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

complexidade do tema, escoro-me, nesse caso, em respostas a consultas apresentadas por diversos Tribunais de Contas Estaduais, as quais aduzo a seguir.

O Tribunal de Contas do Paraná, por meio de seu Diário Eletrônico, em divulgação datada de 05 de julho de 2018, assim se manifestou acerca da possibilidade de o município, no bojo de um programa de estímulo econômico, repassar recursos públicos a empresas privadas a fim de custear parte ou mesmo a integralidade de aluguel:

"No que diz respeito a esse quesito, as manifestações da assessoria jurídica do consulente, das unidades técnicas e do órgão ministerial foram convergentes no sentido de que, com exceção dos casos previstos no art. 18, parágrafo único, da Lei Federal nº 4.320/64, é vedado o repasse de dinheiro a empresas privadas. De acordo com a referida norma, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas constituem subvenções, as quais são classificadas em sociais – concedidas a entidades públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa – e econômicas – concedidas a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. Em seu artigo 18, a lei disciplina a concessão da subvenção econômica nesses termos:

Art. 18. A cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não, far-se-á mediante subvenções econômicas expressamente incluídas nas despesas correntes do orçamento da União, do Estado, do Município ou do Distrito Federal.

Parágrafo único. Consideram-se, igualmente, como subvenções econômicas:

a) as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais;

b) as dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.

Depreende-se desse dispositivo que as subvenções econômicas prestam-se a cobrir déficits de manutenção de entidades da administração pública indireta, tendo a lei incluído nessa categoria de despesa também as dotações destinadas à cobertura da diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais e ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais. Logo, o repasse de dinheiro em favor de entidade privada com fins lucrativos apenas se legitima nos casos definidos no art. 18, parágrafo único, da Lei Federal nº 4.320/1964. Desse modo, conclui-se, em conformidade com a instrução processual, que é vedada a concessão de subvenção em pecúnia para fins de custeio de despesas de aluguel, água e luz de empresa privada como forma de incentivo à sua instalação ou à ampliação de suas atividades⁸ (negritei).

⁸ Encontrado em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2018/7/pdf/00329142.pdf>; acesso em: 12/03/2019.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

Não é o outro o entendimento trazido pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, em parecer exarado pelo Conselheiro Iran Coelho das Neves, que ao responder acerca da possibilidade de o Município de Itaquiraí subvencionar parte do aluguel de empresa privada, assim redarguiu:

*"Mais especificamente, com relação a subvenção econômica em dinheiro, ou pecúnia, como está escrito na pergunta, é necessário esclarecer que seria possível, desde que, nas estritas hipóteses do art. 18, Parágrafo único, alínea "a" e "b", da Lei nº 4.320/64, quais sejam: a) as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais; b) as dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais. **Essa interpretação é a que melhor preserva o interesse público, sem prejudicar a política de incentivos a industrialização, até porque, existem outras modalidades de subvenção econômica, como por exemplo, a isenção de tributos e a realização de obras de infraestrutura que seriam mais adequadas do que o mero repasse de recursos públicos ao setor privado.***

Além disso, o art. 21, da Lei 4.320/64 proíbe a transferência de auxílios para investimentos que se incorpore ao patrimônio das empresas privadas de fins lucrativos, portanto, esse artigo apenas reforça a interpretação acima, no sentido de que as hipóteses para transferência em dinheiro estariam limitadas as do art. 18, Parágrafo único, alínea "a" e "b", da Lei nº 4.320/64. Por fim, a par de tudo que foi dito, convém ressaltar que as políticas de incentivo a iniciativa privada, incluindo as subvenções econômicas, deve ter como norte a obediência aos princípios aplicáveis a administração pública do art. 37, da Constituição Federal, entre eles o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, não menos importante, a contraprestação da iniciativa privada, em razão dessas subvenções econômicas, seria a geração de emprego e renda"⁹ (negritei).

Por derradeiro, observe-se o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina acerca de questão similar (Processo nº CON – 08/00077830):

1. A concessão de incentivos econômicos para instalação ou expansão de empreendimentos nos municípios deve ser promovida com parcimônia, pois os entes públicos não poderão deixar de custear despesas eminentemente públicas (saúde, educação etc.) para atender interesses privados, e depende de autorização legislativa, previsão na lei de diretrizes orçamentárias e dotação na lei do orçamento anual para suportar as despesas correspondentes.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

2. Não encontra amparo legal ou justificativa de interesse público a concessão de ajuda e auxílio financeiro a empresas privadas com fins lucrativos para investimentos na implantação ou ampliação de atividades, pois, nos termos da Lei Federal nº 4.320/64, as subvenções sociais visam, exclusivamente, atender entidades sem fins lucrativos prestadoras de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional (art. 16), e as subvenções econômicas se destinam à cobertura de déficits de empresas (art. 12, § 3º, II, e 18), vedados auxílios para investimentos que se incorporem ao patrimônio de empresas privadas com fins lucrativos (art. 21)¹⁰ (negritei).

Do exposto, vislumbra-se entendimento uníssono quanto à impossibilidade de o Poder Público repassar verba pública, em pecúnia, a empresas privadas com fins lucrativos, para fins de pagamento de aluguel, ainda que se imagine, como contrapartida a médio e longo prazos, maiores investimentos econômicos e demais consectários lógicos, como empregos, arrecadação tributária, etc.

III - CONCLUSÃO

Assim, opino pela inconstitucionalidade e pela ilegalidade do Projeto de Lei nº 17/2019, de autoria deste Poder Executivo, se comparado com o texto das Constituições Federal e Estadual de São Paulo, além da Lei Federal nº 4.320/64.

É o parecer, *sub censura*.

Bariri, 14 de março de 2019.

Câmara Municipal de Bariri

Pedro Henrique Carlinhato e Silva
Procurador Jurídico
OAB/SP nº 356.521

¹⁰ Encontrado em: <http://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/2976824.HTM>; acesso em: 13/03/2019.