



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado n. 109.338/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.848, DE 10 DE OUTUBRO DE 2017, QUE “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A DAR NOVA DESTINAÇÃO DE BEM PÚBLICO E A CONCEDER ADMINISTRATIVAMENTE O USO DE BENS PÚBLICOS QUE ESPECIFICA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO. LEI AUTORIZATIVA. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. DIREITO REAL DE USO DE HOSPITAL PÚBLICO POR ENTIDADE PRIVADA. DELEGAÇÃO INVERSA DE ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PRIVATIZAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE MORALIDADE. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO.

1. A autorização de uso de bem público, no caso lei municipal que possibilita concessão de direito real de uso de um hospital público, por entidade privada, configura delegação inversa de atribuições. Violação ao princípio da separação de poderes e às competências privativas do Poder Executivo (violação aos arts. 5º e 47, II e XIV, CE/89).

2. Lei que cria exceção à regra da licitação, prestigiada no art. 117 da CE/89, ao favorecer como concessionário



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

de uso de bem público e de serviço público pessoa jurídica de direito privado, que não se investiu nessa qualidade a partir de processo seletivo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência legislativa da União para normas gerais sobre licitação e contrato administrativo, patenteando ofensa à competência normativa alheia, cognoscível por força do art. 144 da CE/89.

3. Uso destinado à entidade privada operar hospital público. Privatização da coisa pública. Violação ao princípio de moralidade (art. 111, CE/89).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face da Lei nº 3.848, de 10 de outubro de 2017, e por arrastamento, da Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, ambas do Município de Cubatão, pelos fundamentos a seguir expostos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, do Município de Cubatão, que “*AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A CELEBRAR CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DO PRÓPRIO PÚBLICO QUE ESPECIFICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*”, tem a seguinte redação:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar contrato de concessão de direito real de uso, de natureza onerosa, do próprio público com inscrição no Cadastro Imobiliário Municipal sob o nº 01-04-0001-0551-001, destinado ao Hospital Municipal de Cubatão, a entidade de direito privado, sem fins lucrativos, mediante concorrência e instrumento próprio, constante do Anexo Único, que fica fazendo parte integrante desta Lei.

Art. 2º - O prazo da concessão de uso será de 15 (quinze) anos, a contar da data da assinatura do respectivo Contrato.

Art. 3º - As despesas decorrentes com a execução da presente Lei correrão pelas dotações próprias do Orçamento vigente.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.”

Por sua vez, a Lei nº 3.848, de 10 de outubro de 2017, do Município de Cubatão, que “*AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A DAR NOVA DESTINAÇÃO DE BEM PÚBLICO E A CONCEDER ADMINISTRATIVAMENTE*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O USO DE BENS PÚBLICOS QUE ESPECIFICA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, revogou a lei supracitada, vejamos:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a dar nova destinação ao próprio público com inscrição no Cadastro Imobiliário Municipal sob os nos 01- 04-0001-0490-000 e 01-04-001-0344-000, para integrar a infraestrutura da Secretaria Municipal de Saúde.

Art. 2º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder administrativamente o uso de bens públicos, de natureza onerosa, à FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, mediante contrato, que fica fazendo parte integrante desta Lei, dos próprios públicos com inscrições no Cadastro Imobiliário Municipal, e que integrarão o Complexo Hospitalar, conforme a seguir especificado:

I - Inscrição sob o nº 01-04-0001-0551-001, destinado ao Hospital Municipal de Cubatão;

II - Inscrição sob o nº 01-04-0001-0490-000 e 01-04-001-0344- 000, para integrar a infraestrutura da Secretaria Municipal de Saúde.

Parágrafo único. A concessão do imóvel previsto no inciso II, deste artigo, destina-se à instalação de Anexo Hospitalar, no qual serão implantados os serviços de oncologia, hemodiálise e câmara hiperbárica, bem como de setores, programas e projetos de saúde determinados pelo Poder



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Concedente, durante a vigência da referida concessão, mediante instrumento próprio.

Art. 3º - Em virtude do relevante interesse público de que se reveste a matéria, fica o Poder Executivo autorizado a dispensar a realização da concorrência pública, na forma prevista no caput, do artigo 100, da Lei Orgânica do Município.

Art. 4º - O prazo da concessão de uso será de 5 (cinco) anos, a contar da data da assinatura do respectivo Contrato, podendo ser prorrogado.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário, em especial, as Leis nºs 3.832, de 14 de julho de 2017 e 3.833, de 14 de julho de 2017.”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144:

“Artigo 5º. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

Artigo 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 117 - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)"

De proêmio, cumpre consignar que a Lei nº 3.832/2017, do Município de Cubatão, não se coaduna com os preceitos constitucionais atinentes às funções do Poder Legislativo e do Poder Executivo, na repartição de competências.

A lei local mais se aproxima de autorização específica conferida pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo para a concessão de direito real de uso de um hospital municipal, por entidade privada.

Explicando melhor, em sua função normal e predominante a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua atribuição específica, bem diferente daquela outorgada ao Poder Executivo, que consiste na prática de atos concretos de administração. Vale dizer: a Câmara edita normas gerais, enquanto que o Prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes.

Assim, no exercício de sua função normativa, a Câmara está habilitada a editar normas gerais, abstratas e coativas a serem observadas pelo Prefeito, relativas ao direito fundamental à saúde dos cidadãos, aos espaços públicos (hospital público), ou à execução de um serviço público.

Por seu turno, cabe ao Chefe do Poder Executivo realizar a gestão da coisa pública, como a destinação do bem, o modo da execução do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

serviço público, o momento e a duração dos contratos etc., sempre a partir dos parâmetros gerais e abstratos contemplados em lei.

Definidas essas premissas básicas, entretanto, é imperativo o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo.

É que a lei municipal, ao autorizar entidade privada operar hospital público, não encerra o conteúdo de norma abstrata ou teórica, instituída em caráter permanente e de generalidade.

Ou seja, a Câmara não pode, em nosso regime constitucional, invadir a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo.

As leis formais não se mostram regras jurídicas, mas simples atos administrativos do Poder Legislativo, que invadem a esfera de competência constitucional do Poder Executivo.

Na ordem constitucional vigente, que incorporou o postulado da separação de funções, a fim de limitar o poder estatal, na consagrada fórmula de Montesquieu, não existe a menor possibilidade de a Administração municipal ser exercida pela Câmara, por meio de leis (Estado legal), pois a Constituição é clara ao atribuir ao Prefeito a competência privativa para exercer, com o auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração municipal (CE, art. 47, II) e praticar os atos de administração, nos limites de sua competência (CE, art. 47, XIV).

Bem por isso, aliás, ELIVAL DA SILVA RAMOS adverte que:

“(...) Sob a vigência de Constituições que agasalham o princípio da separação de Poderes (...) não é lícito ao Parlamento editar, ao seu bel-prazer, leis de conteúdo concreto e individualizante. A regra é a de que as leis devem corresponder ao exercício da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

função legislativa. A edição de leis meramente formais, ou seja, 'aquelas que, embora fluindo das fontes legiferantes normais, não apresentam os caracteres de generalidade e abstração, fixando, ao revés, uma regra dirigida, de forma direta, a uma ou várias pessoas ou a determinada circunstância', apresenta caráter excepcional. Destarte, deve vir expressamente autorizada no Texto Constitucional, sob pena de inconstitucionalidade substancial". ("A Inconstitucionalidade das Leis - Vício e Sanção", Saraiva, 1994, p. 194.)

Nesse contexto, a aprovação de lei, pela Câmara, que autoriza o Poder Executivo conceder o direito real de uso de hospital público, só pode ser interpretada como atentatória ao postulado constitucional da independência e harmonia entre os poderes (CE, art. 5.º).

O Chefe do Poder Executivo não necessita de autorização legislativa para fazer aquilo que deveria já estar delimitado por uma lei geral, e que estaria compreendido na esfera de sua competência constitucional.

Se o Prefeito Municipal encaminha projetos de lei para obter autorizações legislativas, tal situação configura hipótese de **delegação inversa** de poderes, o que é vedado pelo art. 5º, § 1º, da Constituição Paulista.

A Prefeitura Municipal de Cubatão informou que a concessão do próprio público se deu em razão da situação caótica que se encontra o sistema público de saúde municipal após o fechamento do hospital (fl. 158 do incluso protocolado).

Contudo, cabe nitidamente ao administrador público, e não ao legislador, deliberar a respeito do tema.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A utilização recorrente de leis autorizativas tem objetivos de cunho nitidamente políticos, transmitindo aos cidadãos uma falsa ideia de direito subjetivo e de negligência do Poder Executivo.

Em suma, a descrição de hipótese pontual e concreta de autorização de uso de hospital público não é matéria que deva ser disciplinada por lei.

Desta feita, a Lei nº 3.832/2017, do Município de Cubatão afronta os arts. 5º e § 1º, 47, II e XIV, todos da Constituição Paulista, cuja observância é obrigatória pelos Municípios, *ex vi* do art. 144 dessa mesma Carta Política, atentatória ao postulado da separação de poderes, em razão de delegação inversa de atribuições.

Por outro lado, a lei contestada **viola a regra da licitação**.

Conforme se constatou no incluso protocolado, através das informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Cubatão, foi dispensada a concorrência pública, com a publicação tão somente de “aviso de seleção de entidades sem fins lucrativos para concessão administrativa de bens públicos – complexo hospitalar” e, concluída a seleção, foi celebrado contrato de concessão administrativa de uso de bens públicos com a entidade Fundação São Francisco Xavier (fl. 159).

O ato normativo impugnado criou exceção à licitação, prestigiada no art. 117 da Constituição Estadual ao favorecer, como concessionário de uso de bem público e de serviço público, pessoa jurídica de direito privado que não se investiu nessa qualidade a partir de processo seletivo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência legislativa da União para normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal), patenteando, novamente, ofensa à competência normativa alheia, sindicável por força do art. 144 da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

As exceções à licitação (inexigibilidade, dispensa, dispensabilidade, 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:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DE AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA COM REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL PARA DEFLAGRAR O PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM TESE. INTELIGÊNCIA DO ART. 103, INCISO VIII, DA MAGNA LEI. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ANTECIPADAMENTE SATISFEITO PELO REQUERENTE. IMPUGNAÇÃO DA LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUL-RIO-GRANDENSE, A PREFERENCIAL UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE DO AUTOR QUE APONTA INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO, BEM COMO USURPAÇÃO COMPETENCIAL VIOLADORA DO PÉTREO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECONHECE-SE, AINDA, QUE O ATO NORMATIVO IMPUGNADO ESTREITA, CONTRA A NATUREZA DOS PRODUTOS QUE LHESSERVEM DE OBJETO NORMATIVO (BENS INFORMÁTICOS), O ÂMBITO DE COMPETIÇÃO DOS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

INTERESSADOS EM SE VINCULAR
CONTRATUALMENTE AO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO.
MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (RTJ 192/163).

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI
DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997.
QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA
ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. (...)” (STF, ADI 1.706-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 09-04-2008, v.u., DJe 12-09-2008).

“SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. Afastada a alegação do recorrido de ausência de prequestionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento” (RT 837/125).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração. II – Agravo regimental improvido” (STF, AgR-AI 792.149-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19-10-2010, v.u., DJe 16-11-2010).

Por fim, como se não bastasse, a concessão de direito real de uso de hospital público é ato de privatização da coisa pública, atentatória ao princípio de **moralidade administrativa**.

Como ensina Hely Lopes Meirelles¹, “o certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua

¹ Direito Administrativo Brasileiro, com Délcio Balestero Aleixo e Jose Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, 40ª ed., p. 92



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

E acrescenta, “o que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer a interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade”².

In casu, a lei local possibilitou que uma entidade privada operasse um hospital público, prestando serviço de saúde à particulares, firmando convênios, inclusive com o próprio poder público.

Ao assim proceder, nada mais houve do que a **privatização de um espaço público**, sem processo licitatório, satisfazendo unicamente interesses privados, em flagrante violação aos princípios da administração pública, em especial à moralidade administrativa (art. 111, CE/89).

Finalmente, não se pode olvidar a relação de dependência da lei municipal acima tratada com a Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, do Município de Cubatão, que “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A CELEBRAR CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DO PRÓPRIO PÚBLICO QUE ESPECIFICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

A Lei nº 3.848/2017, em seu art. 6º, revogou expressamente a Lei nº 3.832/2017, ambas do Município de Cubatão.

Nesse contexto, torna-se necessário que se reconheça sua **inconstitucionalidade por arrastamento** ou atração.

A respeito do tema, tem-se que:

² Ob. citada, p. 95



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

"(...) se em determinado processo de controle concentrado de constitucionalidade for julgada inconstitucional a norma principal, em futuro processo, outra norma dependente daquela que foi declarada inconstitucional em processo anterior - tendo em vista a relação de instrumentalidade que entre elas existe - também estará afetada pelo vício da inconstitucionalidade 'consequente', ou por 'arrastamento' ou por 'atração'" (Pedro Lenza, "Direito Constitucional Esquemático", Saraiva, 13ª Edição, p. 208).

Segundo precedentes do Pretório Excelso, é perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento (ADI 1.144-RS, Rel. Min. Eros Grau, DJU 08-09-2006, p. 16; ADI 3.645-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 01-09-2006, p. 16; ADI-QO 2.982-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, LexSTF, 26/105; ADI 2.895-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 194/533; ADI 2.578-MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 09-06-2005, p. 4).

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento é possível sempre que: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal torna despidos de eficácia e utilidade outros preceitos do mesmo diploma, ainda que não tenham sido impugnados; b) nos casos em que o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício; c) quando há na lei dispositivos que não foram impugnados, mas guardam direta relação com aqueles cuja inconstitucionalidade é reconhecida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Portanto, é necessária a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, do Município de Cubatão, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada.

III – PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Cubatão apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação da Lei nº 3.848, de 10 de outubro de 2017, e por arrastamento, da Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, ambas do Município de Cubatão.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.848, de 10 de outubro de 2017, e por arrastamento, da Lei nº 3.832, de 14 de julho de 2017, ambas do Município de Cubatão.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Cubatão, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ms/dcm