



PARECER 055/2018

Parecer a Proposta de Emenda à Lei Orgânica nº 066/2018-L, de autoria dos N. Vereadores, a qual modifica a Lei Orgânica do Município para alterar a redação da alínea "a", do inciso I, do artigo 203 da Lei Orgânica do Município.

Os Nobres vereadores signatários apresentam Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Município sob nº 066/2018, a fim de alterarem a redação da alínea "a", do inciso I, do artigo 203 da Lei Orgânica do Município da Estância Turística de São Roque.

O que se pretende com o projeto é possibilitar a supressão de encargos ao donatário, se assim entender pertinente o município de São Roque, quando se tratar de doação de bens públicos municipais a outros entes da administração direta ou indireta da federação.

É o relatório.

A Lei Orgânica do Município é também conhecida como a Constituição Municipal e, neste sentido, em seu artigo 203, apresenta regras para a alienação de bens municipais.

Bastante pedagógicas são as palavras de DAVI FERREIRA BOTELHO, auditor do Estado do Mato Grosso, escritas em artigo nominado "Doação de bens imóveis e bens móveis

pela Administração Pública”, onde peço vênha para colacionar alguns trechos aqui¹:

*Preliminarmente, esclarecemos que todo órgão da Administração Pública direta e indireta do poder executivo da União, Estado, Distrito Federal e Município, desde que seja conveniente, oportuno e vantajoso para a Administração, pode receber e realizar doação, instruído o processo com elementos compatíveis de acordo com as normas legais vigentes, obedecendo a Legislação Civil, de Licitações e Administrativas, inclusive com relação à competência da autoridade para aceitar a doação e firmar o **termo** (no caso de **bens móveis**) ou a **escritura pública** (no caso de bens imóveis).*

*A Administração Pública (União, Estado e Município) pode realizar a **doação de imóvel**, porém, mediante **Lei Autorizativa** e com possibilidade de reversão do bem para a Administração Pública no caso de descumprimento da finalidade do imóvel. É admissível que o doador imponha certas determinações ao donatário como condição da efetivação da doação.*

*A doação de bens públicos **imóveis** é regulada pelo Art. 17 da Lei 8666/1993, que a permite se cumpridas algumas formalidades: interesse público devidamente justificado, avaliação do imóvel, autorização legislativa,*

¹ Disponível em <http://www.controladoria.mt.gov.br/-/doacao-de-bens-imoveis-e-bens-moveis-pela-administracao-publica>

licitação na modalidade concorrência e doação modal (com encargos ou obrigações) e condicional resolutiva (com cláusula de reversão)”. (grifos originais)

Diante destas noções introdutórias ao tema, explanadas de forma bastante simples pelo seu autor, cumpre a esta assessoria apreciar o exato teor da emenda, qual seja, permitir que o município possa doar bens públicos a outros entes da federação, exclusivamente, sem a imposição de encargos de qualquer natureza, ou seja, autorizar a chamada “doação pura”.

Pondera-se, antes da análise, que da redação do projeto de emenda lê-se que o município “**poderá**” dispensar os encargos, mas não necessariamente os dispensará em todos os casos de doação, cabendo a análise do interesse público da dispensa destes encargos. Se traduz, então, em uma faculdade do município.

Segundo ponto importante a deixar claro, é que somente em relação aos entes da federação, direta ou indireta, tal modalidade de doação sem encargo se permitirá. Neste caso, permanece inalterada a regra para doação a particulares, que deverá constar no instrumento de doação a inserção dos encargos.

Feita tais ponderações, somos da opinião de que é legal a alteração pretendida pelos Nobres Edis, pois não encontramos vedação na legislação infraconstitucional.

A priori, não há competência exclusiva de nenhum ente federativo para regular a matéria, máxime a da União em legislar sobre procedimentos licitatório no que tange as “normas gerais de licitação e contratação”.

Outrossim, a alteração não trata de matérias exclusivas do Chefe do Poder Executivo, descritas no art. 60, §3º da Lei Orgânica do Município de São Roque.

O Município, por outro lado, ostenta competência para legislar a respeito de bens públicos, o que decorre dos seguintes preceitos: (a) competência concorrente da União, Estados, e Municípios para tratar do patrimônio público (art.23, I, da CF/88); (b) competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art.30, I, da CF/88).

HELY LOPES MEIRELLES², ao apresentar conceito e possibilidade da alienação de bem público, e de uma de suas espécies, a doação, acabar por expor, no final, a possibilidade de doação sem encargos, vejamos:

"Alienação é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura (...). Qualquer dessas formas de alienação pode ser utilizada pela Administração Pública, desde que satisfaça as exigências administrativas para o contrato alienador e

² Direito Administrativo Brasileiro, 26ª Edição, 2001, pgs. 493 e 496

atenda aos requisitos do instituto específico. Em princípio, toda alienação depende de lei autorizadora, de licitação, e de avaliação da coisa a ser alienada, mas casos há de inexigibilidade dessas formalidades, pois incompatíveis com a própria natureza do contrato.

(...) Doação é o contrato pelo qual uma pessoa (doador), por liberalidade, transfere do seu patrimônio um bem para o de outra (donatária).

(...) É contrato civil, e não administrativo, fundado na liberalidade do doador, embora possa ser com encargos para o donatário.

*(...) A Administração pode fazer doações de bens móveis e imóveis desafetados do uso público, e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. **Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso dependem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação”..***

Para que se possa realizar a doação, faz-se necessário a observância de determinadas exigências de cunho legal, mormente o art. 17, da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

A interpretação dada por a maioria da doutrina é no sentido da proibição de qualquer doação (sem

encargos, ou seja, pura e simples) de imóvel a particular, mas não vê tamanha severidade quando se trata de outro ente federativo o donatário, o que é o caso do projeto em apreço.

A doação de bem público imóvel exige em qualquer caso: a) autorização em lei específica; b) tratar de interesse público devidamente justificado; c) prévia avaliação do imóvel;

Poderá ser dispensada a licitação, nas hipóteses previstas em lei, inclusive para as alienações gratuitas no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social, entretanto, os requisitos de autorização legislativa, encargos, cláusulas de reversão, ainda sim serão sempre obrigatórios.

Caso muito específico quando é o donatário também outro ente estatal.

Nas palavras do já citado autor DAVI FERREIRA BOTELHO³:

Utiliza-se a doação de bens públicos sempre que o interesse público puder indicar ser essa a modalidade de transferência da propriedade mais vantajosa que alguma outra, o que muitas vezes se torna dificultoso, mas não deixa de ser frequente, como no caso de doação de lotes públicos a particulares, pessoas físicas ou jurídicas, em

³ Disponível em <http://www.controladoria.mt.gov.br/-/doacao-de-bens-imoveis-e-bens-moveis-pela-administracao-publica>

distritos industriais, com encargos de edificação e funcionamento de indústrias, mesmo que tributariamente incentivados, tudo visando oferecer empregos à população local, desenvolvimento da atividade econômica e, ao longo do tempo, propiciar aumento da arrecadação tributária.

É regra pacificamente adotada a de que não pode haver doação de imóveis públicos sem a previsão de encargos de interesse público a serem cumpridos pelo donatário com prazo determinado em lei, sob pena de reversão ou retrocessão do bem ao poder público.

Faz-se salutar esclarecermos que a doação pura e simples somente pode ocorrer quando o donatário for outro órgão ou entidade da Administração (Art. 17, I, b, Lei nº. 8666/93). (grifo nosso)

E o artigo 17 da Lei 8.666/93 dispõe:

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de

avaliação prévia e de **licitação** na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;

(...)

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea "b" do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado;

Ou seja, da interpretação sistemática dos dispositivos do citado art. 17 é possível perceber que o inciso I do art. 17 não impõe o encargo como condição para se efetivar a doação, pois lê-se a necessária i) autorização legislativa, ii) avaliação prévia e iii) licitação. Da leitura da alínea "b" extrai-se a possibilidade de dispensa de licitação. Ao §1º temos a suspensão da vigência pela ADI 927.

No que tange ao §4º a lei dispõe que "a doação com encargo será licitada..." o que, a contrario sensu, poder-se-ia entender pela existência de doação pura.

Nas palavras de Marçal Justen Filho⁴ é possível extrair que a modalidade de doação com ou sem encargo seja uma opção da administração, sempre o eminente autor a utilizar o verbo “poderá”:

*Uma hipótese peculiar, objeto de tratamento específico no §4º, é a doação com encargo. **A opção por essa alternativa dependerá da relevância do encargo para consecução dos interesses coletivos e supraindividuais.** Em determinadas hipóteses, a doação com encargo apresentará regime jurídico próprio, inclusive com a obrigatoriedade de licitação.*

*Assim, por exemplo, **poderá** ser do interesse estatal a construção de um certo edifício em determinada área. **Poderá** surgir como solução a doação de imóvel com encargo para o donatário promover a edificação. Essa é uma hipótese em que a doação deverá ser antecedida de licitação, sob pena de infringência do princípio da isonomia. Em outras hipóteses, porém, o encargo assumirá relevância de outra natureza. A doação poderá ter em vista a situação do donatário ou sua atividade de interesse social. Nesse caso, não caberá licitação. Assim, por exemplo, uma entidade assistencial **poderá** receber doação de bens gravada com determinados encargos. A situação se subsumiria à alínea “a” do inc. II, **mesmo existindo o encargo.***

Note-se que no trecho citado, “Justen Filho destaca primeiro a questão da relevância do encargo; depois da

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016 (pag. 393).

qualidade de quem poderá prestá-lo, para daí estabelecer o critério que define a possibilidade de licitação ou seu afastamento”⁵, sem perder de vista a opção da administração em determinar o encargo.

De fato, o que não se pode perder de vista é a importância do encargo, mesmo quando se tratar de outro ente federativo ou da administração indireta. Voltamos a frisar que a modificação da Lei Orgânica pretende deixar como opção da Administração a escolha pela imposição de encargos, nos casos exclusivos de doação para outro ente federativo.

É preciso utilizar o dispositivo com parcimônia e não perder de vista a relevância do encargo para consecução dos interesses coletivos e supraindividuais.

Assim, entendemos que a proposta de emenda à Lei Orgânica encontra-se em consonância da legislação pátria.

Quanto ao mérito, deve ser apreciado pelo Plenário, após a tramitação pelas Comissões Permanente de “Constituição, Justiça e Redação” e “Obras e Serviços Públicos”, após, deliberado pelo Plenário, cujo mérito, quanto a conveniência e oportunidade, cabe os ilustres Vereadores.

É o parecer, s. m .j.

⁵ DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. A (des)necessidade de licitação para doações com encargo. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46296&seo=1>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

São Roque, 13 de março de 2018.

YAN SOARES DE S. NASCIMENTO

Assessor Jurídico

FABIANA MARSON FERNANDES

Assessora Jurídica