

## **PARECER Nº 110/2008**

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo consubstancia a consulta formulada pelo Prefeito Municipal, Senhor Francisco Ferreira Mendes Júnior, por meio do qual indaga a este Tribunal de Contas em relação a possibilidade de doação de área municipal para empresa privada, visando a construção de casas para funcionários carentes, ainda em 2008, tendo em vista a vedação prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997.

Verifica-se que foi juntado aos autos, o ofício nº 001/2008, enviado por representante da Destilaria de Álcool Libra ao citado Prefeito, a fim de solicitar a doação de terreno para construção de vinte residências que venham a atender trabalhadores dessa empresa, informando ainda que a construção dessas ficará a cargo dos funcionários.

É o relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois apesar do consulente ter autoridade para formular questionamento a esta Corte de Contas, a indagação posta não foi feita em tese, mas focada no caso concreto, em desacordo com o disposto no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Considerando, no entanto, que doação de patrimônio estatal é tema de relevante interesse público, com base no parágrafo único do referido artigo, propõe-se que o Tribunal de Contas conheça desta

Consulta para responder ao consulente, em tese.

O tema da realização de doações de bens imóveis pela Administração Pública foi objeto de estudo em vários processos autuados nesta Corte de Contas, a exemplo do que se vê nos autos sob os nºs 4.603-5/2005 (prejulgado com o Acórdão nº 319/2005, especificadamente alínea “a”), 18.897-2/2005 (prejulgado com o Acórdão nº 659/2006), 2.414-7/2007 (prejulgado com o Acórdão nº 1.004/2007), 5.376-7/2007 (prejulgado com o Acórdão nº 1.324/2007) e 17.069-0/2007 (arquivado), cujos conteúdos serão considerados e reiterados neste parecer.

Nesses processos, em síntese, a Consultoria Técnica conclui pela realização do contrato de concessão de direito real de uso, em vez da alienação na modalidade de doação para a formalização da transferência da posse do imóvel para particular, o que, considerando os casos concretos ventilados nos respectivos autos, em uma decisão o Tribunal Pleno acolheu (Acórdão nº 659/2006) e em outra (Acórdão nº 1.324/2007) admitiu a doação, fixando que cabe ao Prefeito Municipal analisar se há interesse público em realizá-la; bem como o Colegiado ainda concluiu pela possibilidade de doação de bem imóvel para pessoa jurídica de direito público interno, atendidas as condições legais (Acórdão nº 1.004/2007).

Assim, sobre bens públicos imóveis, o Tribunal Pleno aprovou os prejudgados de consulta abaixo, cujos verbetes são:

**Acórdão nº 319/2005. Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Competência do legítimo proprietário.**

Somente o legítimo proprietário de um imóvel poderá aliená-lo e, em se tratando de órgão público, deverá fazê-lo por força de licitação.

**Acórdão nº 659/2006. Patrimônio. Incentivo para instalação de indústria no município. Possibilidade da concessão de direito real de uso de imóvel.**

O Poder Público Municipal poderá disponibilizar imóvel para instalação de empresa comercial ou industrial, com o objetivo de incentivar o desenvolvimento econômico e social. A transferência da posse do imóvel para o particular deve ser

formalizada através da concessão de direito real de usos, mantendo-se a propriedade da administração.

**Acórdão n° 1.004/2007 (DOE 17/05/2007). Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Doação. Possibilidade de doação para pessoa jurídica de direito público interno, atendidas as condições.**

A Prefeitura Municipal pode doar bens imóveis do seu patrimônio para pessoa jurídica de direito público interno (órgãos e entidades da Administração Pública), desde que haja interesse público devidamente justificado, mediante avaliação prévia e autorizado por lei específica, sendo dispensável a licitação. Todos os procedimentos relativos à doação devem ser documentados no processo administrativo correspondente para fins de controle interno, externo e social.

**Acórdão n° 1.324/2007 (DOE 13/05/2007). Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Doação. Possibilidade de doação de bem imóvel para construção de Loja Maçônica, atendidos os procedimentos legais.**

Sendo de interesse do Município, é possível a cessão de terreno público para construção de Loja Maçônica, desde que observados os seguintes procedimentos legais:

1. Comprovação de que o bem público a ser doado é bem dominical, ou seja, não é de uso da população ou de entidade pública;
2. Certificação, pelo prefeito municipal, da existência de interesse público no projeto;
3. Autorização em lei proposta pelo Poder Executivo ao Legislativo.

A solução do caso dos autos em muito se assemelha às dadas até então por esta Corte de Contas, mas certamente não será igual porque a dúvida do presente processo vai além da possibilidade de doação de bem imóvel público, questionando-se quanto a figura do destinatário do bem doado (o donatário), ou seja, se é legal a doação de área municipal para empresa privada a fim de construir casas para funcionários carentes, bem como pergunta-se quanto a existência de limitação em realizar doação, em ano eleitoral, como sói ser 2008, haja vista a norma prevista no art. 73, § 10

da Lei nº 9.504/1997.

Em razão da indagação do consulente ter esses dois novos focos, deixa-se de apenas sugerir o envio de cópia das decisões até então proferidas por esta Corte de Contas, conforme previsto no art. 235, § 2º da Resolução nº 14/2007, porque essas não respondem totalmente a presente consulta, ainda que na essência, a resposta à indagação do consulente não será novidade nesta Corte de Contas.

Pois bem. Segue parecer dividido em três partes: Normas gerais referente a doação de bem público imóvel; Donatários (destinatários da doação) de bens públicos; e Existência de limites à doação de bens públicos em ano eleitoral.

### **Normas gerais referente a doação de bem público imóvel**

No Capítulo destinado a traçar o arcabouço jurídico da Administração Pública Brasileira, o legislador constituinte determinou no art. 37, entre outras normas, o seguinte:

Art. 37 A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

(...)

XXI – 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;

(...)

*(grifos nossos)*

No âmbito infraconstitucional, o legislador ordinário editou a Lei

nº 8.666/93 e nesta foram previstas normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, a serem realizadas pela Administração Pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em regulamentação ao dispositivo constitucional citado.

No artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93 foram fixadas normas gerais que autorizam a doação de bens públicos imóveis em determinadas hipóteses, o que necessariamente deve ser observado pelos entes estatais, com base nos arts. 24, §§ 1º, 2º e 4º c/c art. 37, inciso XXI, ambos da Constituição Federal de 1988, senão vejamos o teor da norma geral, já com os acréscimos recentes da Lei nº 11.481/2007 (que foi editada em 31/05/2007, portanto, exatamente dezesseis dias após a emissão do Acórdão nº 1.004/2007 TCE/MT, que havia enfrentado o tema):

**Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificados, 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 concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:**

a) doação em pagamento;

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

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

**f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse**

**social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;**

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição;

**h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;**

(...)

§ 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.

**§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada a licitação, quando o uso destinar-se:**

**I – a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;**

II – a pessoa física que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea “g” do inciso I do caput deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo.

(grifos nossos)

É sabido que a expressão “alienação” tem significado amplo e foi utilizada pelo legislador infraconstitucional, na redação do *caput* do art. 17, como termo que abrange variadas modalidades de transferência voluntária do domínio de um bem ou direito.

Dessa norma, inicialmente, verifica-se que a Administração Pública pode alienar (gênero), na modalidade de doação (espécie), seus bens imóveis desde que: **a)** haja interesse público devidamente justificado;

**b)** seja precedida de avaliação prévia; **c)** com autorização dada por lei; e **d)** dispensada a licitação. Essas são as regras gerais para a espécie contratual da doação, que é típico contrato de direito privado, que serão brevemente comentadas a seguir.

Entende-se que o interesse público devidamente justificado deve consistir no interesse social pertinente a cada ente da federação brasileira.

Ressalta-se que é pressuposto de legitimidade das despesas consignadas nos instrumentos legais de planejamento governamental (PPA, LDO e LOA), previstos nos arts. 163 a 169 da Constituição Federal irem ao encontro do interesse social do público-alvo, ou seja, no caso dos autos os interesses da sociedade municipal de Diamantino/MT devem estar contemplados nas políticas públicas municipais inseridas em seus instrumentos orçamentários, inclusive qualquer pretensão de realizar doações, por exemplo, consistirem na melhor maneira de atingí-los, aos olhos do administrador público responsável.

A avaliação do bem imóvel, por sua vez, deve ser realizada de maneira preliminar a fim de quantificar, com precisão e de forma atualizada, o patrimônio estatal a ser alienado, e assim auxiliar na tomada de decisão pelo imóvel mais adequado.

E mais, com foco na apuração de responsabilidades em parceria com o Poder Público, se for o caso, ratifica-se a recomendação do professor Marçal Justen Filho, exposta na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª edição, p. 173, de:

A avaliação poderá ser produzida através da atividade dos próprios agentes administrativos ou, mesmo, pelo concurso de terceiros. **Como regra, seria aconselhável recorrer à atividade de terceiros, especializados no ramo de avaliação.** O avaliador ficará pessoalmente responsável pela idoneidade de suas conclusões.

*(grifos nossos)*

Quanto a autorização legislativa para alienação (gênero) de bens imóveis, verifica-se que se trata de uma exigência aplicada para fins de proteção ao patrimônio público dos órgãos da Administração Pública direta, entidades autárquicas e fundacionais, devendo essa ser específica para a alienação do bem imóvel descrito e seus limites geográficos, para tanto bastando que seja editada uma lei ordinária, vez que o desfazimento de bens públicos exige lei ordinária autorizativa, salvo expressa disposição em outro sentido.

A realização da licitação para alienação (gênero) de bens imóveis é dispensada nos casos relacionados no inciso I, alíneas “a” até “h” retro transcritos, o que inclui a hipótese de **doação**, que é uma das espécies de alienação previstas na Lei de Licitação, e que no caso da União, é exclusivamente permitida para órgão ou entidade de sua Administração Pública, com exceção das hipóteses prescritas nas alíneas “f” e “h”.

Ressalta-se que a 2ª parte do disposto no art. 17, inciso I, alínea “b” - “permitida exclusivamente para órgão ou entidade da Administração Pública” - está com sua eficácia suspensa até decisão final, em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em face da liminar concedida em 1994, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3, interposta pelo Governador do Estado do Rio Grande Sul, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, entende-se que mesmo tendo sido acrescida a redação original do texto legal da Lei nº 8.666/93, objeto da ADI, por meio da Lei nº 11.481/2007, permanecem os efeitos da liminar proferida nessa ação porque a redação acima transcrita, entre travessões, não foi alterada na Lei de Licitações, portanto, entende-se que não houve perda do objeto dessa ADI.

Da mesma forma, nos casos de alienação na modalidade de doação, a vinculação de cláusula de inalienabilidade e reversão ao

patrimônio público, prevista no § 1º do art. 17 da Lei de Licitações encontra-se com sua eficácia suspensa até decisão final da ADI 927-3.

Além disso, se os bens imóveis públicos estiverem destinados à finalidades específicas, cuja doutrina classifica como bens de uso especial, para serem alienados, primeiramente devem ser desafetados e assim transformados em bens dominicais.

Ressalta-se ainda que o tema da titulação de terras **por interesse social** e outras alienações, previsto no art. 17, inciso “f” da Lei de Licitação, já mereceu muitas considerações da doutrina, que em geral advertia o intérprete legal e administrador público a não transformar em motivo de dispensa de licitação, a doação destinada à reforma agrária, logo, essa doação limitava-se à contemplar programas de interesse social relacionados à habitação, tão-somente.

Ocorre que por alteração legislativa, realizada por meio da Lei nº 11.481/2007, restou incluída na redação do art. 17, inciso I, alíneas “b” e “f”, regras ampliativas para as alienações, na modalidade de doação, passando a prever: **a)** que as alienações podem ser gratuitas ou onerosas (OBS.: na lei, a expressão “alienação gratuita”, na realidade interpreta-se como “doação”, enquanto que “alienação onerosa” trata-se de “venda” propriamente dita); **b)** para fins de habitação e reforma agrária; **c)** operacionalizados por órgãos ou entidades da Administração Pública, portanto, não mais apenas por órgãos ou entidades da Administração Pública especificadamente criados para esse fim, conforme redação anterior, senão vejamos o texto legal atual, com destaque para essas alterações:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificados, 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 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 e h;**

(...)

f) alienação **gratuita ou onerosa, aforamento,** concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis **residenciais** construídos, **destinados** ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais **ou de regularização fundiária** de interesse social **desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;**

(...)

*(grifos nossos)*

Em resumo, a regra geral após decisão do STF e as alterações legais citadas, orienta que para Prefeitura Municipal doar bens imóveis de seu patrimônio público, faz-se necessário demonstrar que: **a)** haja interesse público devidamente justificado; **b)** o bem seja desafetado, se for caso; **c)** seja precedida de avaliação prévia; **d)** seja dada autorização por lei; **e)** inexistente obrigatoriedade **a uma** de realizar certame licitatório, **a duas** de fazê-lo exclusivamente para órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera do governo, e **a três** de constar no instrumento dessa doação, as cláusulas de inalienabilidade e reversão ao patrimônio público do bem imóvel doado, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 927-3).

Postas as normas gerais referente a alienação de bens públicos imóveis, na modalidade de doação, previstas na Lei nº 8.666/93, segue parecer sobre quem pode ser destinatário do bem doado, a fim de analisar quanto a legalidade da doação de área municipal para empresa privada, visando a construção de casas para funcionários carentes, por sua própria conta, conforme informado pelo consultante.

## Donatários (destinatários das doações) de bens públicos

A Administração Pública está autorizada a doar bens imóveis públicos, após a observância dos ditames legais básicos abordados no tópico anterior. O que se responderá neste item do parecer é: autorizado a doar para quem?

É sabido que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, uma vez que exprime mais de um sentido. No aspecto objetivo, consiste na própria atividade administrativa exercida pelo Estado, por seus órgãos e agentes, assim caracterizando a função administrativa propriamente dita, cujo objetivo é garantir a contemplação dos interesses da sociedade.

Nesse ponto, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo, 20ª edição, 2008, à p. 10, sobre o foco de atuação da administração pública destaca que:

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), **é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade**, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. **É que não se pode conceder o destino da função pública que não seja voltada aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.**

(grifos nossos)

Administração Pública, no sentido subjetivo, por sua vez, refere-se ao sujeito da função administrativa, ou seja, quem atua de fato.

No art. 37, *caput* da Constituição Federal brasileira estão positivados os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cuja observância, especialmente pelos

administradores é obrigatória para nortear a conduta do Estado (sentido *latu sensu*) quando no exercício de atividades administrativas. Portanto, as condutas administrativas somente podem ser consideradas válidas (em consonância com o ordenamento jurídico) se compatíveis com esses princípios expressos, bem como com outros princípios implícitos, presentes no texto constitucional.

Dentre os princípios citados e considerando a pertinência ao tópico em análise, destaca-se o princípio da impessoalidade, que deve ser utilizado pelo administrador público em largas escalas para dar igualdade de tratamento aos administrados, o que significa que no contexto da Administração não pode haver prática de atos com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoa determinada ou grupo de pessoas que formem clientela fechada, escolhidas de forma ilógica, pois é sempre o interesse público geral que tem de ser garantido, e assim referido princípio constitui-se numa das facetas do princípio da isonomia, conforme lição do doutrinador José dos Santos Carvalho, exposta na citada obra, à p. 18.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, na obra Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, da Editora Malheiros, 3ª edição, 2005, à p. 11, ensina que o princípio da igualdade até pode deixar de ser aplicado, mas desde que as **discriminações** utilizadas pelo Poder Público **sejam juridicamente toleráveis**, e dessa forma inova no cenário editorial brasileiro, não tanto pelas indagações que faz, mas pelas respostas dadas que serão a seguir sintetizadas, com a observação do próprio mestre postas em suas páginas iniciais, de apenas traçar algumas “luzes” no enfrentamento desse tema, que é de difícil aplicação prática.

Pois bem. O referido professor leciona à p. 17 da citada obra que:

as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária **apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida no**

**objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida**, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

*(grifos nossos)*

Em outras palavras, o doutrinador defende que por meio do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Bem, e o que tudo isso tem haver com *donatários de bens públicos*?

Para que um Município realize doação de bens públicos imóveis faz-se necessário observar o disposto no item anterior desse parecer. Além disso, é sabido que na Lei nº 8.666/93 foi mantida a orientação de que podem os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, atendidas as normas gerais vigentes no cenário nacional, elaborar suas normas específicas.

Quanto as alienações, na modalidade de doação, de bem público imóvel poderia ser criada em norma municipal a possibilidade de destiná-los a empresas privadas?

É sabido que o art. 17, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666/93 permanece com aplicação apenas em relação à União, em razão da liminar concedida na ADI 927-3 (que suspendeu a eficácia da expressão “permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública”, em relação aos Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, entre outras razões, porque entendeu-se que ela fere o princípio da autonomia dos entes estatais, indo além de ser apenas regra geral), com a ressalva de que nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g”, essa doação pode ser realizada desde que no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social, bem como para uso comercial de âmbito local, com área de até 250 m<sup>2</sup> e inseridos no âmbito em programas de regularização fundiária de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Assim, frisa-se que a União pode doar bem público imóvel apenas para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera do governo, salvo nos casos previstos nas alíneas “f” e “h”, inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666/93.

O Município, por sua vez, fazendo uso de sua autonomia administrativa pode normatizar regras sobre alienações, desde que respeitadas as normas gerais prescritas na Lei de Licitação e os dispositivos da Constituição Federal, que dentre outros, consagra os princípios da isonomia e da impessoalidade (arts. 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Lei Maior).

Nesse sentido são válidas as considerações do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, expostas na obra Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, alhures citada. Os três elementos que devem ser analisados para se concluir se determinada norma fere ou não, o princípio da isonomia são:

- 1º) identificar o elemento tomado como fator de desigualação;
- 2º) identificar se há ou não, correlação lógica abstrata entre o fator de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- 3º) checar se essa correlação lógica guarda harmonia ou não, com os interesse juridicizados na Constituição Federal brasileira.

Partindo desses elementos, tem-se que as normas para estarem em harmonia com o princípio da isonomia ou da igualdade devem:

- 1º) destinar-se a uma categoria de pessoas ou a uma pessoa futura e indeterminada;
- 2º) adotar como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento residente nos fatos, situações ou pessoas por esta desequiparadas;
- 3º) o fator de *discrímen* deve guardar pertinência lógica com os regimes díspares a serem adotados;
- 4º) o *discrímen* adotado estar em harmonia com os interesses prestigiados

na Constituição Federal;

5º) inexistir, na norma, discrímens implícitos.

Por outro lado, às ps. 47 e 48 da citada obra, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo expõe orientações para nortear os trabalhos dos legisladores e aplicadores da lei, no seguinte sentido:

**Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:**

**I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminado.**

**II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residentes nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” - que não descansa no objeto – como critério diferencial.**

**III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrímen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados**

**IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrímen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.**

**V - A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.**

*(destaques nossos)*

Com base na doutrina exposta, verifica-se que destinar bem imóvel público do Município de Diamantino/MT para empresa privada instalada no município, ainda que fixado o encargo dela destinar esses bens à construção de moradias para funcionários carentes dessa empresa,

não consiste num fato de *discriminação tolerável* – fazendo uso das palavras do professor Celso Antônio – nem quando se fixa a empresa como donatária desses bens, nem se fossem os próprios funcionários dessa empresa, os donatários dos bens. Explica-se:

Doação de bens públicos imóveis significa, em outras palavras, desfazimento de patrimônio público ou ainda diminuição do patrimônio do povo e para que isso guarde harmonia com os ditames da Constituição Federal deverá ser feito sob a orientação, dentre outras regras, dos princípios da isonomia ou igualdade e da impessoalidade. Inclusive essa orientação deve anteceder a aplicação de quaisquer normas gerais ou específicas, em relação a todos os temas.

Para destinar bem público imóvel para empresa privada determinada ou ainda para funcionários carentes dessa empresa determinada, exige-se que se responda as seguintes perguntas: por que para essa empresa, em específico, e não outras também estabelecidas na região municipal, que tenham funcionários? O que os funcionários da empresa determinada tem de diferente em relação aos demais funcionários das outras empresas, para justificar o benefício? Se forem encontradas respostas juridicamente sustentáveis para essas indagações e que não afrontem os princípios da isonomia e impessoalidade, admitiria-se falar nas doações em tela, o que pontua-se apenas por exercício de conjunturas, mas que certamente não parece ser o caso dos autos em face dos elementos colacionados ao processo, pelo consulente (p. 3 TC), e que não se coadunam com o previsto no inciso IV, da doutrina retro transcrita.

Ressalta-se que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, inciso IV da Lei Maior é a de *promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Disso, conclui-se pela ilegalidade dessas doações para os destinatários apontados pelo consulente, com a observação de que o uso

da discricionariedade pelo administrador público é limitado à observância da lei e dos princípios explícitos e implícitos de Direito Administrativo, como os princípios da isonomia ou igualdade e impessoalidade, a serem observados de forma cogente pela Administração Pública, em todos os seus atos, cabendo a esta Corte de Contas o papel de bem orientar os administradores públicos.

### **Limites à doação de bens públicos em ano eleitoral**

Por fim, superado esse aspecto, estuda-se quanto a limitação para doações em ano eleitoral, haja vista a norma prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997, cujo texto legal é:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. **No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens**, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

*(grifos nossos)*

Como se vê, é proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, por força da citada norma, aplicada também às eleições de prefeitos e vereadores, como as que ocorreram em 2008, salvo nos casos de: a) calamidade pública; b) estado de emergência; e c) programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Ressalta-se que com essa norma objetiva-se coibir a

negociação de votos, por meio de situações em que os candidatos beneficiem apenas seus eleitores, ou ainda que cidadãos decidam em quem votar, com base em interesses em nada coletivos.

Dessa forma, verifica que até 31 de dezembro do ano de eleição não podem ser realizadas doações de bens públicos (móveis e imóveis), à qualquer título, salvo nas hipóteses de exceção acima relatadas, com base no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997, o que esta Corte de Contas também já orientou por meio palestras realizadas em pólos do Estado de Mato Grosso, e a cartilha “Contas Públicas em Final de Mandato e no Período Eleitoral”, 2008, à p. 12.

## **Conclusões**

Do exposto, pelo prisma da tese, conclui-se que a Prefeitura Municipal somente poderá doar bens imóveis pertencentes ao seu patrimônio mediante: **a)** autorização em lei específica; **b)** configurar interesse público devidamente justificado; **c)** realizar avaliação prévia do imóvel; **d)** sendo neste caso dispensado o certame licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores e a regra municipal, se houver e se nessa não houver vedações explícitas ou implícitas, com observância dos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, especialmente os da isonomia ou igualdade e impessoalidade, prescritos nos arts. 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este Egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se a inserção do seguinte verbete na Consolidação de Entendimentos:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_\_\_/2009. Patrimônio. Bens imóveis. Possibilidade de doação de terreno público dominical. Vedação dessa doação em ano eleitoral, salvo se enquadrar numa das exceções legais.**

1. A doação de bem público imóvel exige: a) desafetação, se for o caso; b) autorização em lei específica; c) tratar de interesse público devidamente justificado; d) prévia avaliação do imóvel; e) dispensada a licitação, inclusive para as alienações gratuitas no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social (art. 17, inciso I, alíneas “b”, “f” e “h”, da Lei nº 8.666/93).
2. Os destinatários dos bens doados (donatários) devem ser eleitos com total observação dos princípios da isonomia ou igualdade e impessoalidade (arts. 5º, *capute* 37, *caput*, ambos da Constituição Federal brasileira), sendo vedada a utilização de discrímens preconceituosos, que não guardem correlação lógica com o regime a ser adotado, assim maculados pela inconstitucionalidade.
3. É vedada a doação de quaisquer bens públicos, valores ou benefícios no ano eleitoral (1º de janeiro a 31 de dezembro), salvo nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou inseridos em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997).

É o parecer que *S.M.J.* se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 19 de dezembro de 2008.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl  
Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira  
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França  
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica