BENS PÚBLICOS:
ALIENAÇÃO NO ÂMBITO DE PROGRAMAS DE INVESTIMENTOS

PORTO ALEGRE

2012

BENS PÚBLICOS: ALIENAÇÃO
NO ÂMBITO DE PROGRAMAS DE INVESTIMENTOS

Edição:
FAMURS
BRDE
BADESUL

Organização:

Ana Paula Rodrigues Ziulkoski
Bianca Galant Borges
Daniele Ughini Scaranto
Jeanette Halmenschlager Lontra
Gilnei Roberto dos Santos Vargas
Márcia Marson Fonseca
Margere Rosa de Oliveira
Miguel Assumpção Pohlmann
Nilo Rema Souza

Autoria:

Ana Paula Rodrigues Ziulkoski
Bianca Galant Borges
Daniele Ughini Scaranto
Márcia Marson Fonseca
Margere Rosa de Oliveira

PORTO ALEGRE

2012

APRESENTAÇÃO

A FAMURS é a entidade que representa os 496 Municípios gaúchos, por meio das 27 Associações Regionais de Municípios que a compõem, e sua atuação institucional, política e técnica, tem como objetivo principal o fortalecimento do municipalismo, a qualificação dos agentes públicos municipais e o assessoramento aos Municípios gaúchos.

A FAMURS é uma casa de portas abertas aos administradores municipais, pois é a "Casa dos Municípios".

É a Casa da representatividade e do entendimento, das Assembleias Gerais de Prefeitos, dos Conselhos Municipais e dos mais variados eventos.

É na FAMURS que prefeitos, vice-prefeitos, secretários e técnicos, órgãos e entidades se reúnem para discutir os mais diversos assuntos que se referem aos municípios.

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE é uma instituição financeira pública de fomento, controlada pelos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, criada em 15 de junho de 1961.

O BRDE tem como missão promover e liderar ações de fomento ao desenvolvimento econômico e social de toda a região de atuação, apoiando as iniciativas governamentais e privadas, através do planejamento e do apoio técnico, institucional e creditício de longo prazo.

Com sede e agência na cidade de Porto Alegre (RS), possui também agências em Florianópolis (SC) e em Curitiba (PR), além de um escritório de representação no Rio de Janeiro (RJ) e espaço de divulgação em Campo Grande (MS).

A CAIXA ESTADUAL S/A. - AGÊNCIA DE FOMENTO RS - atual BADESUL - nasceu com o objetivo de incentivar o desenvolvimento sustentável, o progresso tecnológico, a inovação, a cooperação internacional e a geração de emprego e renda.

Para que isso se torne realidade, o BADESUL oferece um conjunto de soluções financeiras de longo prazo, para viabilizar investimentos públicos e privados.

O seu principal objetivo é pensar no futuro do Rio Grande do Sul em todos os dias do ano. Isso porque o BADESUL tem como finalidade investir no desenvolvimento, por meio da

modernização de setores tradicionais, da dinamização de economias regionais e da indução de setores portadores de futuro.

Esse comprometimento torna estratégico o papel das soluções financeiras oferecidas pelo BADESUL de políticas econômicas e sociais do Rio Grande do Sul.

Neste espírito a FAMURS, em parceria com o BRDE e o BADESUL, apresenta esta apostila, que visa orientar às administrações municipais sobre “Bens públicos: alienação no âmbito de programas de investimentos”, elaborada de forma plural por suas assessorias jurídicas.

SUMARIO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS	**5**
2. INSTITUTOS E CONDIÇÕES PARA A ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS	**10**
2.1. Atributos dos bens públicos	**10**
2.1.1. Inalienabilidade	**10**
2.1.2. Impenhorabilidade	**11**
2.1.3. Não-oneração	**12**
2.1.4. Imprescritibilidade	**13**
2.2. Formas de alienação de bens imóveis públicos	**16**
2.3. Exigências e formalidades para alienação de bens imóveis públicos	**18**
3. DESTINAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS PARA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO LOCAL	**18**
3.1. Doação de bens imóveis no âmbito de programa de incentivos	**18**
3.1.1. A doação de bens públicos mediante prévia licitação	**19**
3.1.2. Dispensa de licitação para a doação de bens imóveis	**26**
3.1.3. O instrumento de doação	**27**
4. CESSÃO DE USO E CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE IMÓVEIS	**27**
4.1. Cessão de uso	**27**
4.2. Concessão de direito real de uso	**27**
5. CONSIDERAÇÕES SOBRE A INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS NO ÂMBITO DOS PROGRAMAS DE INCENTIVOS	**29**
6. REQUISITOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL	**32**
7. REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL	**35**
8. A LEI MUNICIPAL DE INCENTIVOS FISCAIS	**37**
CONCLUSÕES	**41**
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	**45**

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS

Margere Rosa de Oliveira[1]

As pessoas jurídicas de Direito Público, para cumprimento da missão que lhes é atribuída pela ordem jurídica, notadamente para o exercício das atividades que lhe são conferidas pela Constituição, necessitam de bens de diversas naturezas, denominados de bens públicos. Sabino Cassese[2] leciona que "Os bens públicos são instrumentos através dos quais as administrações públicas realizam ou estão em condições de realizar as suas funções" [3].

Bens públicos são os bens corpóreos ou incorpóreos, móveis, imóveis ou semoventes, créditos, direitos e ações que pertençam, a qualquer título, às pessoas jurídicas de Direito Público - União, estados, Distrito Federal e municípios - e às suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público, ou que, embora não pertençam a estas pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público, os quais formam o 'domínio público' e são utilizados pelo Estado para a consecução de seus fins.

O Código Civil Brasileiro - CCB classifica os bens públicos, segundo a sua destinação, em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais.

O inciso I do art. 99 do CCB, esclarece que são bens públicos de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças[4].

Hely Lopes Meirelles, ao conceituar tais bens, usa a expressão "bens de uso comum do povo, ou do domínio público", referindo-se aos "locais abertos à utilização pública que adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo" [5].

São, portanto, aqueles que podem ser utilizados indistintamente[6] e igualmente por todos sem necessidade de autorização da Administração Pública, conforme refere Maria Sylvia Zanella Di Pietro[7], que os conceitua como "aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da administração".

---

[1] Advogada, Mestre em Direito Público pela PUCRS, Especialista em Advocacia Municipal pela UFRGS e Assessora Jurídica da FAMURS.

[2] CASSESE, Sabino. **Trattato di diritto amministrativo**. 2.ed. Milano: Doot. A. Giuffreè Editore, 2003. Tomo II. p. 1705. "I Beni publici sono strumenti attaverso cui le amministrazioni publiche realizzano o sono in grado di realizzare le loro funzioni".

[3] Tradução livre da autora.

[4] O art. 22, da Lei Federal nº 6.766/79, estabelece que as ruas, praças, áreas livres e os equipamentos comunitários passam para o domínio do Município, pelo registro do loteamento.

[5] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 9.ed. atualiz. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997. p. 432.

[6] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20.ed. rev. e atualiz. até a Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005, p. 859.

[7] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002, p. 544.

Os bens de uso especial, segundo o inciso II do art. 99 do CCB, são os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias. São bens que se destinam, notadamente, ao desempenho dos serviços públicos, motivo pelo qual são os instrumentos desses serviços e compõem o aparelhamento administrativo. São exemplos dessa categoria de bens edifícios das repartições públicas, terrenos aplicados aos serviços públicos, veículos da Administração, matadouros públicos, mercados públicos ou bens com outras utilidades colocadas à disposição do público, porém com destinação especial. Os mesmos têm uma destinação pública perene, motivo pelo qual são, também, denominados de "bens patrimoniais indisponíveis" [8].

Os bens dominicais são os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (inciso II do art. 99 do CCB). O Código de Contabilidade Pública define bens dominicais como bens do Estado, qualquer que seja a sua proveniência, dos quais se possa efetuar a venda, permuta ou cessão, ou com os quais se possam fazer operações financeiras em virtude de disposições legais especiais de autorização (art. 880).

Os bens dominicais, para Hely Lopes Meirelles, são "aqueles que, embora integrando o patrimônio administrativo como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela administração, se assim o desejar" [9]. Em face desta possibilidade, podem ser denominados de bens patrimoniais disponíveis ou de bens do patrimônio fiscal. Para o autor, estes bens integram o patrimônio do ente federado "como objeto de direito pessoal ou real" [10], do que decorre que sobre eles o ente estatal exerce "poderes de proprietário, segundo os preceitos do Direito Constitucional e Administrativo" [11], destinando-se a atender fins específicos da Administração ou a produzir-lhe renda. Esses bens, segundo Floriano de Azevedo Marques Neto[12], possuem três subespécies: dominicais com uso, dominicais sem uso e terras devolutas. Dentre os primeiros estão os bens imóveis que são objetos de uso remunerado por particulares [prédios alugados], os bens objetos de cessão onerosa para uso privativo por meio de concessão ou permissão de uso, e, também o patrimônio mobiliário do Estado [ações] e os fundos garantidores.

---

[8] MEIRELLES, 1997, p. 432.
[9] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34.ed. atualiz. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 528.
[10] MEIRELLES, 2008, p. 528.
[11] MEIRELLES, 2008, p. 528.
[12] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 222.

As pessoas jurídicas de direito público são titulares de relações jurídicas que recaem sobre os bens[13] que integrem seu patrimônio[14], devendo cumprir, tanto às regras aplicáveis para a aquisição dos mesmos quanto as relativas à sua administração. Portanto, devem estabelecer regramentos referentes à sua aquisição, gestão, alienação e uso, segundo o regime jurídico-administrativo pautado pela legislação de Direito Público, para cumprimento da obrigação de proteção aos mesmos, que lhes é imposta pela Constituição (inciso I do art. 23, C.F.).

Deste modo, devem os agentes públicos gerir os bens públicos com o máximo zelo, notadamente com respeito aos princípios constitucionais informadores de sua atuação, em especial os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, contidos no *caput* do art. 37 da Constituição, e, também, ao princípio da supremacia do interesse público, que tem a função primordial de regular as relações entre o Estado e o particular [15].

Para Floriano de Azevedo Marques Neto, o princípio da legalidade é o que melhor resume o regime dos contornos da gestão dos bens públicos e deve ser compreendido como uma determinação de que esta gestão seja compatível com a lei, embora não necessite ser sempre precedida de autorização, desde que respeite as prerrogativas gerais legalmente conferidas à Administração.

O princípio da impessoalidade tem por fim garantir tanto a igualdade e a isonomia na utilização dos bens quanto veda a utilização do patrimônio público para a promoção pessoal do agente. Os bens de uso comum devem ser necessariamente utilizados com impessoalidade, embora possam ser estabelecidas restrições a esse uso por parte da Administração Pública. Já no que respeita aos bens de uso especial e dominicais, a aplicação desse princípio é

---

[13] ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. p.13.

[14] Patrimônio público compreende o conjunto de bens pertencentes às pessoas de direito público, sejam eles materiais ou imateriais, incluindo móveis, imóveis, direitos e receitas regidas pelas regras atinentes às finanças públicas, conforme conceitua Floriano de Azevedo Marques Neto. MARQUES NETO, 2009. p. 55.

[15] Ressalta Huberto Bergmann Ávila, sobre o princípio da supremacia do interesse público, que: "Primeiro, ele seria um 'princípio jurídico' (ou norma-princípio), cuja função primordial seria regular as relações entre o Estado e o particular. Sua pressuposta validade e posição hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro permitiriam que ele fosse descoberto a priori, sem o prévio exame da sua referência ao ordenamento jurídico ('axioma'). Segundo, ele não seria apenas um princípio, mas um 'princípio relacional': ele regularia a 'supremacia' do interesse público sobre o particular, [...], mas com referência à 'relação entre o Estado e o particular'. O seu conteúdo normativo pressupõe, portanto, a possibilidade de conflito entre o interesse público e o interesse particular no exercício da função administrativa, cuja solução deveria ser (em abstrato e em princípio) em favor do interesse público." ÁVILA, Humberto Bergmann. "Repensando o 'Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular'", p.99/127. *In*: **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Alexandre Pasqualini et al.; Ingo Wolfgang Sarlet, organizador. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 100/101.

relativizada em relação ao uso, mas deve ser observado o mesmo nos atos preparatórios para a outorga do uso, registra o autor. Assim, para a utilização ou a alienação destes bens aos particulares este princípio assume relevância ímpar.

O princípio da moralidade, no que respeita à gestão dos bens públicos, deve ser examinado sob o enfoque da violação do mesmo que importe em desvio de finalidade, bem como deve ser analisado a partir da Lei Federal nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa. Deste modo, a finalidade de uma concessão de uso ou de uma doação fundamenta-se no interesse público devidamente justificado, sob pena de afronta a este princípio.

O princípio da publicidade decorre do dever de transparência e se consubstancia, também, com o registro do imóvel. A alienação e doação de bens se revestem da divulgação das formalidades adotadas para realizá-las, tais como a publicidade da dispensa, do contrato e do aviso de licitação, conforme o caso.

O princípio da eficiência, quando aplicado à gestão dos bens públicos "se traduz no dever de gestão do patrimônio público, de forma a otimizar a utilização dos bens públicos, sem interditar que os mesmos se prestem, também, a uma aplicação econômica consciente com suas finalidades públicas" [16].

Assim, administram os bens públicos as pessoas de direito público que os tem sob seu domínio, tendo o dever de conservação e guarda, do que decorre a possibilidade de utilizá-los segundo sua afetação[17] e o dever de protegê-los por meio das ações judiciais específicas para a defesa de sua propriedade e uso, sob pena de responsabilidade civil por lesão ao patrimônio público[18]. No caso dos municípios, a administração dos bens públicos decorre "do uso regular da autonomia constitucional que lhe é assegurada para cuidar de tudo que é de seu interesse local" [19]. Entende-se que, no conceito de administração de bens, estão compreendidos os poderes de utilização e conservação, independentemente de autorização especial, o que difere da ideia de propriedade, por compreender esta, além desses poderes, os de oneração e de disponibilidade e a faculdade de alienação.

A partir destas considerações introdutórias e necessárias para a orientação relacionada à aquisição e doação de bens públicos, para fins de desenvolvimento local, no

---

[16] MARQUES NETO, 2009, p. 270-281.

[17] Afetação *"é o instituto do direito administrativo mediante o qual o Estado, de maneira solene, declara que o bem é parte integrante do domínio público. É a destinação da coisa ao uso público"*, conforme leciona CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, s.d. p. 617. A desafetação, ao contrário, constitui o desligamento do bem da estrutura organizacional e institucional do Estado, passando o mesmo para o patrimônio disponível, ou seja, passa o bem de uso comum ou especial a ser um bem dominical.

[18] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 346-347.

[19] MEIRELLES, 1997, p. 226.

âmbito de políticas públicas de atração de empreendimentos particulares, releva tratar com maior profundidade os institutos da aquisição de bens imóveis e da alienação de bens imóveis públicos, por meio de doação, para particulares, bem como da concessão de uso, em face do que dispõe a Lei nº 8.666/1993.

2. INSTITUTOS E CONDIÇÕES PARA A ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS

Margere Rosa de Oliveira

A alienação é o modo pelo qual o Poder Público transfere a propriedade de seus bens, podendo ocorrer de várias formas, desde que protegido o interesse público e atendidos os requisitos do instituto específico e as formalidades e exigências administrativas determinadas pela legislação[20].

O Código Civil Brasileiro estabelece que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar (art. 100), enquanto que os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei (art. 101), as quais serão tratadas adiante. No art. 102, disciplina que os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

Dessas disposições legais decorrem os atributos dos bens públicos que delineiam seu regime: inalienabilidade, impenhorabilidade, não-oneração e imprescritibilidade. A análise destes atributos é relevante para a orientação do tema em análise, pelo que seguem considerações suscintas sobre os mesmos.

2.1. Atributos dos bens públicos

2.1.1. Inalienabilidade

Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, portanto, em regra, são inalienáveis (art. 100 CCB), sendo que essa inalienabilidade persiste enquanto permanecem com essa qualificação, ou seja, enquanto afetados a tais destinos[21]. Dito de outro modo, enquanto estiverem vinculados a uma finalidade pública não podem ser comercializados, ou seja, não podem ser objeto de qualquer relação de comércio de direito privado, tais como compra e venda, doação, permuta, hipoteca, penhor, comodato, locação ou posse por usucapião[22].

Assim, enquanto estiverem afetados a uma finalidade pública, os bens públicos de uso comum não podem ser alienados, motivo pelo qual, somente se forem desafetados e passarem à categoria de dominicais, perderão a característica da inalienabilidade, pois ainda

---

[20] Neste sentido veja-se: MEIRELLES, 2008, p. 542.

[21] BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 861. Neste sentido veja-se, também: COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 3.ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 220.

[22] DI PIETRO, 2002, p. 546.

que estes tenham a função de produzir renda e, portanto, estejam também afetados, como anotado antes, é justamente por meio da alienação que vêm a produzir renda. A inalienabilidade, em verdade é uma alienabilidade condicionada, sendo indisponível a função para o qual o bem está consagrado, mas podendo o bem ser alienado quando lhe for retirada esta qualificação, devendo a alienação observar os requisitos legais[23]. Entretanto, alguns deles não podem ser desafetados, como mares, rios, etc., em razão de sua natureza. Já os que, em face de sua destinação legal, forem inalienáveis, mas possam ser valorados, podem deixar de ter o caráter de inalienabilidade, quando perderem sua destinação por meio da desafetação[24].

A afetação e a desafetação são expressas, sendo que a afetação normalmente decorre de ato administrativo ou de lei. A desafetação, segundo José Cretella Júnior, é "a operação inversa" à afetação[25] e, como referido em nota de rodapé acima, compreende o desligamento do bem da estrutura organizacional e institucional do Estado, por meio de ato estatal unilateral, e deve ocorrer através de lei, no caso de imóveis. Deve ser devidamente motivada com razões que justifiquem o interesse público, pois há a possibilidade de questionamento da desafetação via ação popular.

Desta forma, se houver necessidade de um imóvel municipal afetado para a alienação no âmbito de programas de incentivo para promoção de desenvolvimento local, deverá ser previamente editada lei específica para a desafetação do mesmo.

2.1.2. Impenhorabilidade

A impenhorabilidade é a forma de resguardar os bens públicos de serem penhorados[26], nos termos do inciso I do art. 649 e do art. 730, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro. A impenhorabilidade decorre do regime especial de execução em face da Fazenda Pública, previsto no art. 100 da Constituição, que exclui, de modo implícito, a penhora sobre qualquer bem público.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê forma específica para a satisfação de créditos em face da inadimplência do Poder Público, razão pela qual os bens públicos não podem ser "praceados para que o credor neles se sacie", nem podem ser "gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim", consoante registra Celso Antônio Bandeira de Mello[27].

---

[23] Neste sentido veja-se: MARQUES NETO, 2009, p. 293.
[24] DI PIETRO, 2002, p. 546.
[25] CRETELLA JÚNIOR, s.d., p. 617.
[26] Neste sentido veja-se Nelson Nery Costa: COSTA, 2006, p. 220.
[27] BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 861.

No mesmo sentido é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[28], a qual afirma que os bens dominicais, ainda que possam ser alienados, não podem ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

2.1.3. Não-oneração

A não-oneração dos bens públicos é uma característica decorrente da impenhorabilidade e da inalienabilidade, sendo que o agente público que administra os bens públicos está impedido de sobre os mesmos estabelecer, livremente, gravames, porque, se não pode livremente aliená-los, também não pode, livremente, hipotecá-los, empenhá-los ou dar os mesmos em anticrese[29].

Deste modo, a não-oneração é, também, uma característica dos bens públicos, pois falta ao seu titular o poder de deles dispor livremente.

Destaca-se, por fim, que a Lei de Licitações estabelece a possibilidade de, no caso de alienação de bem público por meio de doação com encargo, o particular donatário oferecer o imóvel recebido em garantia de financiamento, *verbis*:

> Art. 17.
> [...]
> § 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> § 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, **a cláusula de reversão** e demais obrigações **serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador**. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifou-se).

Neste caso, o bem foi alienado e, portanto, não mais pertence ao patrimônio público, embora possa ao mesmo retornar no caso de descumprimento do encargo pelo donatário. A doação com encargo será analisada adiante.

2.1.4. Imprescritibilidade

A imprescritibilidade significa que os bens públicos não podem ser suscetíveis de usucapião. Esta característica dos bens públicos é tradição normativa desde o Brasil-

[28] DI PIETRO, 2002, p. 9.

[29] COSTA, 2006, p. 221. No mesmo sentido, se posiciona Odete Medauar, ao afirmar que "inexistem direitos reais de garantia, como hipoteca, penhor, anticrese, sobre bens públicos". MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. rev. e atualiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 283.

Colônia[30], tendo a primeira lei de terras no Brasil (Lei 601, de 18.9.1850) imposto tal condição aos bens públicos, assim como os Decretos Federais n°s 19.924/1931, 22.785/1933 e 710/1938, matéria que foi pacificada pelo STF por meio da Súmula 340[31].

A Constituição, no § 3º do art. 183 [que trata da usucapião de bens situados em áreas urbanas] e no parágrafo único do art. 191 [que trata da usucapião *pro labore* de bens situados em áreas rurais], estabelece que os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião. A usucapião especial urbana, prevista na Constituição, no Código Civil e no Estatuto da Cidade, consiste num dos modos originários de aquisição de propriedade, sendo um instrumento de regularização fundiária **de áreas pertencentes a particulares**, as quais são ocupadas por terceiros para fins de moradia, podendo ser individual ou coletivo[32].

Demonstrados os principais aspectos referentes aos atributos dos bens públicos, que os tornam inalienáveis, é relevante destacar as hipóteses em que a alienação de bens públicos é possível. Para tanto, depende, no caso de imóveis, do preenchimento de requisitos especiais: interesse público, autorização legal, avaliação prévia, licitação, dispensada esta nas hipóteses previstas em lei, os quais serão abaixo examinados.

2.2. Formas de alienação de bens imóveis públicos

As formas de alienação de bens imóveis públicos são: venda, concessão de domínio, doação, dação em pagamento, permuta, investidura e legitimação da posse[33]. Nelson Nery Costa acrescenta, nesse rol, a incorporação e retrocessão[34]. De modo breve, essas formas de alienação serão a seguir referidas.

---

[30] BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 861.

[31] Súmula 340: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Data de aprovação: sessão plenária de 13/12/1963.

[32] Como o objeto do presente estudo não envolve a propriedade privada, sobre a usucapião urbana destaca-se, apenas, que o mesmo deve observar, em síntese, as seguintes condições: O morador adquire a propriedade do bem privado pela sua posse para fins habitacionais, desde que seja em área urbana não superior a 250 m² para fins de moradia própria ou de sua família, pelo prazo de cinco anos ininterruptos e sem oposição, não podendo ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Quando as ocupações forem, em áreas urbanas, maiores do que 250 m², efetivadas por população de baixa renda para fins de moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são elas suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, podendo o possuidor, a fim de contar o prazo exigido, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. A usucapião especial urbana, individual ou coletiva, será declarado pelo juiz por meio de sentença que conferirá o título de domínio ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis. A sentença atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

[33] MEIRELLES, 2008, p. 542.

[34] COSTA, 2006, p. 226.

A venda, ou compra e venda, observado o disposto no art. 481 do CCB, ocorre mediante contrato de direito privado, por meio do qual um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro e, no caso dos bens públicos, somente pode ocorrer depois de atendidas as formalidades administrativas e legais antes elencadas.

A concessão de domínio teve por precursoras as concessões de sesmarias (da Coroa Portuguesa) e as concessões de datas dos municípios (da Colônia e do Império)[35], e, atualmente, é prevista no § 1º do art. 188 da Constituição, verbis: "A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional".

A concessão de domínio, quando ocorre entre entidades estatais, "formaliza-se por **lei** e independe de registro;" e nos casos em que ocorre entre particulares "exige **termo administrativo** ou **escritura pública** e o título deve ser **transcrito** no registro imobiliário competente, para a transferência do domínio." [36] (grifo do autor).

A concessão de domínio não se confunde com concessão de uso nem com a concessão de direito real de uso, pois essas duas são formas de utilização e a primeira é meio de alienação.

A doação, regrada no art. 538 do Código Civil, é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. Observadas as formalidades administrativas acima referidas, a doação de bem público pode ocorrer, por exemplo, quando o Poder Público deseja incentivar atividades econômicas.

A dação em pagamento é o instituto de direito privado, previsto no art. 356 do CCB, pelo qual o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida. Por meio da dação em pagamento, pode o Poder Público, mediante observância das formalidades legais, dar bem público em pagamento de dívida sua com terceiro, o que, em regra[37], ocorre mediante dispensa de licitação nos termos da alínea 'a' do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666/1993. A partir da fixação do valor do imóvel a ser dado em pagamento, a relação entre as partes será regida pelas normas relativas à compra e venda[38].

A permuta, também denominada de troca, "é o contrato pelo qual uma das partes transfere um bem para outro, ao mesmo tempo que adquire outro, com tais bens substituindo-

---

[35] COSTA, 2006, p. 228.
[36] MEIRELLES, 2008, p. 548.
[37] "A dação em pagamento, embora consubstancie uma alienação de bem público, não exige licitação, por se tratar de um contrato com destinatário certo, que é o credor que consente no pagamento por essa forma", conforme MEIRELLES, 2008, p. 546.
[38] MEIRELLES, 2008, p. 545.

se reciprocamente no patrimônio dos permutantes” [39]. Segundo o art. 533 do CCB aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com algumas modificações, a saber: cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca, salvo disposição em contrário, e é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante. A Lei de Licitações, na alínea c do inciso I do art. 17, permite a dispensa de licitação para a permuta por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do seu art. 24, o qual trata da compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia. Ou seja, não poderá haver prejuízo ao Poder Público nesta transação, sendo que, quando os bens não possuírem valores iguais, deve haver a complementação em dinheiro pela parte que recebeu o bem de maior valor.

A investidura, segundo Hely Lopes Meirelles, “é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano” [40]. A investidura, segundo a Lei nº 8.666/1993, compreende tanto a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, como a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão (incisos I e II do § 3º do art. 17).

A legitimação da posse[41] é o instituto pelo qual ocorre a transferência de domínio de terra devoluta que vem sendo ocupada por particular, por longo lapso temporal, para fins de exploração econômica ou nela construindo prédio para seu uso[42]. A utilização deste instituto pelo Poder Público depende de lei autorizativa, mas não depende de licitação, por ser esta incompatível com suas regras[43].

---

[39] COSTA, 2006, p. 227.

[40] MEIRELLES, 2008, p. 546.

[41] Segundo o art. 1.196 do CCB, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. O art. 1.228 do CCB estabelece que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[42] COSTA, 2006, p. 228.

[43] O art. 225, § 5º da CF estabelece que “São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.”

A incorporação ocorre quando o Poder Público constitui empresa paraestatal, na qual participa com seu patrimônio, o qual se incorpora à nova pessoa jurídica, mediante prévia avaliação e autorização legislativa[44].

A retrocessão ocorre quando o Poder Público não mais necessita de um bem que expropriou, "devendo então oferecê-lo ao expropriado que, se aceitar, efetiva este instituto[45]".

Os institutos utilizados pela Administração Pública para a alienação de seus bens foram acima referidos de forma abreviada, visando dar uma visão geral sobre o tema, sendo que os utilizados para o fim a que se propõe este trabalho serão detalhados adiante, mas, preliminarmente, apresenta-se as exigências e formalidades para alienação de bens imóveis públicos.

2.3. Exigências e formalidades para alienação de bens imóveis públicos

A lei geral a ser observada é a Lei nº 8.666/1993, que estabelece as formas e pressupostos para a alienação dos bens públicos, sendo estes o interesse público devidamente demonstrado, a avaliação prévia, a licitação, a qual pode ser dispensada nas hipóteses definidas na lei, e, no caso bens imóveis, também é necessária a autorização legislativa.

A alienação deve ser precedida de licitação na modalidade concorrência, podendo ser utilizado o leilão quando o bem tiver sido adquirido por meio de dação em pagamento em procedimento judicial.

A licitação é excepcionada nos casos especificados no art. 17, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993, ou em norma específica.

O inciso I, em suas alíneas, prevê algumas hipóteses de dispensa de licitação para a transferência de uso ou alienação de bens imóveis, a saber: a) dação 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*, *h* e *i*; c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 da referida 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 da posse de que trata o art. 29 da Lei Federal nº 6.383, de 7 de

[44] COSTA, 2006, p. 228.
[45] COSTA, 2006, p. 228.

dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-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 250 m² (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; e i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais. Além destas hipóteses, outras situações excepcionais previstas na legislação podem legitimar a dispensa, quando a licitação for incompatível com o instituto jurídico utilizado para a alienação do bem imóvel.

Cumpridas as exigências administrativas, a alienação de bens imóveis públicos formaliza-se por escritura pública[46] e transcrição desta no registro de imóveis, sendo que "qualquer alteração ou invalidação do contrato translativo da propriedade só poderá ser feita por acordo entre as partes ou por via judicial" [47].

[46] A escritura pública é um contrato de direito privado.
[47] MEIRELLES, 2008, p. 543.

3. DESTINAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PÚBLICOS PARA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO LOCAL

Margere Rosa de Oliveira

Os programas de investimentos para a promoção do desenvolvimento local, em regra, devem ser previstos em lei municipal, a qual deverá estabelecer os benefícios a serem concedidos, tais como incentivos fiscais e alienação de imóveis públicos, bem como as condições a serem implementadas para a obtenção dos mesmos. A respeito da lei de incentivos, veja abaixo item específico.

A seguir trataremos de alguns institutos a serem utilizados para a alienação de bens públicos para a promoção do desenvolvimento local.

3.1. Doação de bens imóveis no âmbito de programa de incentivos

Quando a lei local estabelece a possibilidade de destinar bens imóveis a título de incentivo, as administrações municipais têm adotado o instituto da doação para a alienação dos mesmos, no âmbito de programas de incentivos fiscais para a promoção do desenvolvimento local.

A doação, regrada no art. 538 do CCB, é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Contudo, a doação de bem público somente pode ocorrer se forem observadas as seguintes formalidades legais: avaliação prévia, interesse público, autorização legislativa e licitação, dispensada esta nas hipóteses legais.

3.1.1. A doação de bens públicos mediante prévia licitação

A licitação é a regra e a dispensa é a exceção.

Assim, a doação, de um modo geral, ocorrerá mediante a realização de licitação prévia, na modalidade de concorrência, quando houver mais de um interessado na doação e somente um bem estiver disponível, situação que, sabe-se, raramente tem ocorrido, pois as administrações municipais têm feito enormes esforços para a atração de empresas e, na maioria das vezes, somente uma tem interesse em instalar-se no território municipal.

Os procedimentos para a realização da licitação na modalidade concorrência são os previstos na Lei de Licitações e, quanto à doação em si, deve ser devidamente justificada, ter

prévia autorização legislativa e avaliação do referido bem, conforme dispõe o *caput* do art. 17 da referida Lei.

A hipótese mais comum é a de doação com encargos diversos, podendo estes se restringirem à destinação do bem ao fim que legitimou a doação, sob pena de reversão do bem ao patrimônio público, nos termos que dispuser a lei municipal. No caso de dispensa, a doação somente poderá dar-se com encargos, conforme esclarecido no tópico seguinte.

Destaca-se, ainda, que para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite de tomada de preços (previsto no art. 23, inciso II, alínea "b" da Lei), a Administração poderá permitir o leilão, conforme § 6º do art. 17, modalidade de licitação que também tem rito estabelecido na Lei de Licitações.

Registra-se que o art. 19 da Lei de Licitações estabelece que os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, desde que seja procedida a avaliação dos bens alienáveis, seja comprovada a necessidade ou utilidade da alienação e **seja adotado o do procedimento licitatório**, sob a modalidade de concorrência ou leilão. Portanto, neste caso, não poderá haver dispensa da licitação para a realização da doação com encargo, prevista no § 4º do art. 17 da Lei, devendo a alienação ser precedida da correspondente licitação. Passamos à análise da dispensa de licitação para doação com encargo.

3.1.2. Dispensa de licitação para a doação de bens imóveis

A Lei nº 8.666/1993, na alínea 'b' do inciso I do art. 17[48], prevê a possibilidade de dispensa de licitação para a doação de bens imóveis somente quando a transferência ocorrer para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, conforme a redação atual do referido dispositivo[49], ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i,

---

[48] Com a redação dada pela Lei Federal nº 11.952/2009.

49 Destaca-se que a redação da alínea b do inciso I do art. 17, da Lei nº 8.666/1993, sofreu alterações ao longo do tempo, como segue:

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; (texto original, suspensa a expressão "permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo" pela ADI 927, ainda em trâmite perante o STF).

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; (Vide Medida Provisória nº 335, de 2006).

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*; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

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"; (Redação dada pela Medida Provisória nº 458, de 2009).

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*; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009).

sendo que os imóveis doados com base neste dispositivo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário, conforme § 1º do art. 17.

Em razão da ressalva contida na alínea 'b' do inciso I do art. 17, relativa às *alíneas f, h e i*, do mesmo inciso e artigo legal, é possível, também, a dispensa de licitação para doação de bens públicos a particulares, nos seguintes casos: a) 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 (alínea f, do inciso I do art. 17); b) bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (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; (alínea h, do inciso I do art. 17) e c) **terras públicas rurais da União na Amazônia Legal,** onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais (alínea I, do inciso I do art. 17).

Essas hipóteses, contudo, não se aplicam ao caso específico em análise, pelo que cumpre analisar com maior profundidade a doação com encargo, prevista nos §§ 4º e 5º do art. 17 da Lei nº 8.666/1993, cujo teor se transcreve, integralmente, para facilitar a remissão:

> 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:
> [...]
> § 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**; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> § 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifou-se).

Assim, a doação com encargo, em regra, deve ser precedida de licitação. Contudo, a licitação poderá ser dispensada, desde que presente interesse público devidamente justificado.

É justamente esta ressalva legal, contida na parte final do § 4º do art. 17, que legitima a atuação das administrações municipais para a doação com encargo sem prévia licitação, quando houver interesse público devidamente fundamentado e justificado.

Portanto, cuidado importante refere-se à motivação do interesse público.

A motivação é um dos atributos do ato administrativo, considerado como elemento integrante da perfeição do ato, sendo, portanto, obrigação conferida ao administrador.

O princípio da motivação é um dos mais importantes que norteiam o atuar administrativo dos agentes públicos, pois sem a motivação não há o devido processo legal, uma vez que é o fundamento do ato que resguarda o cumprimento de um dos requisitos do procedimento administrativo de alienação de um bem público, em especial no caso da doação com encargo com dispensa de licitação, pois a lei a exige como condição para a sua realização, sendo, portanto, elemento que será objeto de controle da legalidade dos atos da Administração pelos órgãos competentes, em especial o Controle Interno, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e o Poder Judiciário.

Fábio Medina Osório destaca que a motivação trata-se de "um dos básicos princípios constitucionais que regem a Administração de todos os Poderes da República e Instituições públicas nacionais", aparecendo na Constituição Federal brasileira de 1988 (CF), de diversas formas: "ora explicitamente, como o é para a atividade administrativa do Judiciário, ora implicitamente, quando decorre, de forma lógica, racional, doutrinária e jurisprudencialmente aceita, da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, eficiência administrativas e, fundamentalmente, da controlabilidade judiciária dos atos administrativos" [50].

A motivação é necessária tanto para os atos administrativos vinculados (aqueles em que a lei aponta um único comportamento possível) quanto para os atos discricionários (aqueles que a lei, dentro dos limites nela previstos, aponta um ou mais comportamentos possíveis, de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade), conforme entendimento majoritário da doutrina.

Motivar compreende indicar o dispositivo legal aplicável ao caso concreto e relacionar os fatos que concretamente levaram à aplicação do mesmo.

O dispositivo legal, no caso em análise, é o § 4º do art. 17, da lei de Licitações, combinado com os dispositivos constantes da Lei Municipal que rege a alienação de bens imóveis municipais para promoção do desenvolvimento local, no âmbito de programas de investimentos.

O caso concreto é a doação de bens imóveis municipais para fins de promoção do desenvolvimento local, o qual deve ser devidamente analisado pela Administração Municipal para o fim de demonstrar que, com a doação do bem para a empresa específica que quer instalar-se em seu território, ocorrerá, efetivamente, a promoção do desenvolvimento local,

---

[50] OSÓRIO, Fábio Medina. **O princípio constitucional de motivação dos atos administrativos e sua aplicabilidade aos casos de promoção/remoção por merecimento de magistrados e agentes do Ministério Público**. Disponível em: < http://www.justitia.com.br/artigos/2yb882.pdf> Acesso em 08 mar. 2012.

através da geração de emprego e renda, em face das metas de emprego da mão-de-obra local e dos tributos que serão arrecadados pelo município em decorrência das metas de produção apresentadas pela empresa, além de outros elementos que venham a agregar a fundamentação da prática do ato pela Administração.

Assim, o interesse público deverá ser demonstrado caso a caso, podendo ser conceituado como aquele interesse que concerne à coletividade, na teoria de Renato Alessi, para quem a função é o poder concedido em realização de determinados interesses que, no caso do poder soberano, são os interesses da coletividade[51].

Neste sentido, o STJ afirma que "Não se pode confundir interesse da Fazenda Pública com interesse público. Interesse público é o interesse geral da sociedade, concernente a todos e não só ao Estado" (REsp 197586 SP 1998/0090271-6).

O Tribunal de Justiça do Paraná, assim define interesse público:

> Interesse público. Conceito de interesse coletivo. Entre os interesses públicos, coletivos, gerais, sociais e difusos, ha um inegável alicerce que não se constrói de forma diversa, pois para todos eles a base em que se sedimentam é a mesma: a busca do sentido do bem comum, vale dizer, tudo aquilo que majoritariamente consulta aos interesses da sociedade, como um todo. (Apelação Cível e Reexame Necessário - 0036836-3)

Não se trata, portanto, de uma declaração qualquer do agente público sobre as razões do ato, mas de uma argumentação consistente e capaz de fundamentar a decisão de praticá-lo, mediante a apresentação de pressupostos possíveis ou de motivos coerentes e credíveis, bem como da demonstração da existência de pressupostos reais e de motivos corretos suscetíveis de suportarem uma decisão legítima, levando em conta o interesse público [52].

Entende-se não restar dúvida que a atração de investimentos capazes de gerar emprego e renda e, portanto, de benefícios diretos e indiretos à coletividade de determinada localidade reveste-se de ação que atende ao interesse público.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao analisar situações de alienação e de doação com encargo de bens imóveis municipais, realizadas por municípios gaúchos com dispensa de licitação, manifestou-se sobre a legalidade dos referidos atos, cujas decisões, pela relevância e clareza das manifestações, abaixo se transcreve parcialmente:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL DO MUNICÍPIO. VENDA SOB ENCARGO (CONSTRUÇÃO PARA ATIVIDADES ECONÔMICAS). ÁREA MAIOR DESAPROPRIADA HÁ

[51] ALESSI, Renato. Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l'espeplicazione della funzione amministrativa. 4. ed. Milano: Giufrrrè, 1978. t. 1. p. 226-227.

[52] Neste sentido, veja: VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos**. Coimbra: Almedina, 2003.

MAIS DE VINTE ANOS PARA O CENTRO ADMINISTRATIVO, NUCLEOS INDUSTRIAIS E OUTRAS FINALIDADES PÚBLICAS E DE INTERESSES SOCIAL. LEIS MUNICIPAIS AUTORIZANDO O PODER EXECUTIVO A ALIENAR SEM LICITAÇÃO, MEDIANTE PREÇO MÍNIMO PRÉ-ESTABELECIDO E VINCULAÇÃO À FINALIDADE, DENTRE OUTRAS EXIGÊNCIAS.

1. Compete à legislação infraconstitucional definir os casos de dispensa de licitação na venda de bens públicos alienáveis (CF, art. 37, XXI). A legislação dispensa licitação nos casos de *doação com encargo* baseada em *interesse público devidamente justificado* (Lei 8.666/93, art. 17, § 4.º), cabendo à respectiva *entidade federativa* defini-lo, conforme a conveniência e oportunidade. Se assim é relativamente à *doação*, que é o *mais* na contrariedade ao erário, pois nada é pago, há admitir a dispensa, pelo menos em juízo provisório, pelo argumento *a fortiori*, também relativamente à *venda*, que é o *menos*, pois nesta há pagamento, portanto melhor atende aos interesses do erário, cumpridas as condições estabelecidas na lei local.

2. Agravo provido, por maioria.

[...]

A lei prevê a possibilidade de dispensa de licitação na ***doação com encargo***, que é o ***mais*** na contrariedade ao erário, pois nada é pago, e não prevê a dispensa na ***alienação com encargo***, que é o menos, pois há pagamento, portanto melhor atende aos interesses do erário.

O § 4.º do art. 17, que trata da ***doação com encargo*** – diferente, pois, da doação pura e simples suspensa pelo STF – diz o seguinte: *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.***

Existe, pois, mais uma hipótese de dispensa de licitação: a ***doação com encargo*** baseada em ***interesse público devidamente justificado***.

Comentando, Marçal Justen Filho escreve: *A doação com encargo será adotada em função das circunstâncias. Dependerá da relevância do encargo para consecução do interesse público. Assim, por exemplo, poderá ser do interesse público a edificação de um certo edifício em determinada área. Poderá surgir como solução promover uma 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****. No caso, não caberá a licitação. Assim, por exemplo, uma entidade assistencial poderá receber doação de bens gravada com determinados encargos.*

Após lembrar que o instrumento de doação deve definir o encargo, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão em caso de descumprimento, tanto os casos de licitação quanto nos de dispensa, escreve mais o ilustre Professor Marçal: *Na alteração instituída pela Lei n.º 8.883, foi acrescida à redação original do § 4.º a previsão da dispensa de licitação em casos de interesse público. Não se pode aceder com a regra ampla de dispensa de licitação em caso de "interesse público devidamente justificado". Nessa passagem, o dispositivo é inconstitucional, porquanto o art. 37, inc. XXI, determina a obrigatoriedade de lei dispor sobre as hipóteses específicas de dispensa de licitação. Não seria concebível que, em vez de definir hipóteses precisas, a lei remetesse à apreciação, pela administração, de casos de interesse público. Dito de outro modo, a regra enfocada altera a opção exercitada constitucionalmente. Se desejasse subordinar a licitação ao requisito do "interesse público devidamente justificado", a Constituição*

Federal teria adotado solução diversa daquela consagrada no art. 37, inc. XXI.
E conclui: *Deve-se interpretar o dispositivo no sentido de que, nesse campo, caberá à lei local definir e instituir a dispensa de licitação. Cada entidade federativa deverá avaliar o interesse público e disporá da faculdade de determinar a contratação direta, nos casos especificados na sua lei* (***op. cit.***, n.º 15, pp.109-10).
A tese do eminente doutrinador é a de que deve-se interpretar a expressão ***interesse público devidamente justificado***, usada no § 4.º do art. 17 da Lei 8.666/93, não é uma delegação ***ao administrador***, sob pena de inconstitucionalidade, pois só a lei pode dispensar licitação, e sim uma delegação ***ao legislador local***.
Pois bem, eminentes colegas, é curioso que a legislação preveja dispensa de procedimento licitatório para a ***doação*** quando ela for sob encargo, também chamada ***modal*** ou ***sob condição***, que é o ***mais*** na contrariedade ao erário, visto que nada é pago, e não preveja a dispensa para a ***alienação*** sob encargo, que é o ***menos***, visto que há pagamento, e por decorrência melhor atende aos interesses do erário.
Parece-me caso típico do chamado argumento ***a fortiori***, vale dizer, se tal na doação, que é o ***mais***, por mais forte razão também na venda, que é o ***menos***.
No caso de Teutônia, desde o Decreto Expropriatório, de 1984, invocando utilidade pública e interesse social, referiu-se as diversas destinações ou vinculações, dentre elas ***núcleos industriais*** e outras ***públicas e de interesse social***. E as leis que autorizaram o Poder Executivo a fazer alienações, o fizeram dentro de tais objetivos ou vinculações, especificamente a alienação a empresas para construírem e se instalarem no Município, ao fim óbvio de aquecer a economia local, gerando empregos, impostos, etc., portanto interesses público e social, definidos em lei, assim entendidos conforme a soberania da própria ***entidade federativa***, para usar a expressão do Prof. Marçal. E o fizeram mediante condições claras, conforme transcrições acima, não deixando, dessarte, sequer nas condições, ao talante do Prefeito.
Desse modo, não se podendo, pelo menos em princípio, acoimar de nula a venda, o que não exclui a possibilidade de haver alguma diferença por motivo de preço abaixo do estabelecido em lei, estou em dar provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. LEIS AUTORIZATIVAS DE DOAÇÃO DE TERRENOS COM ENCARGOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR.
Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei (art. 101 do CC).
Segundo abalizada doutrina, não é exigível licitação para o contrato alienativo de doação com encargos, bastando lei autorizativa.
Neste contexto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos diplomas legais que autorizam o Município de Piratini a doar terrenos, mediante encargos.
Eventual desvio de finalidade ou falta de interesse público devem ser demonstrados na fase instrutória.
Ausente o requisito do dano ao patrimônio público que a ação visa proteger, para a concessão de medida liminar visando sustar os efeitos das leis questionadas.
Agravo provido.
[...]
V O T O S
DES. MARCO AURÉLIO HEINZ (RELATOR)

> A administração dos bens públicos compreende normalmente a utilização e conservação do patrimônio público, mas, como adverte Hely Lopes Meirelles, “excepcionalmente, pode a Administração ter necessidade ou interesse na alienação de alguns de seus bens, caso em que deverá atender às exigências especiais impostas por normas superiores”. (Direito Administrativo, pág. 495, Revista dos Tribunais, 1979).
> O Código Civil, em seu artigo 101, estabelece que os bens públicos dominicais podem ser alienados, observado as exigências da lei.
> Segundo abalizada doutrina, “essas doações podem ser com ou sem encargos, e, em qualquer dos casos dependem de lei autorizativa que estabeleça as condições para a sua efetivação, e de prévia avaliação do bem a ser doado, não sendo exigível licitação para o contrato alienativo”. (Hely Lopes Meireles, Direito Municipal Brasileiro, pág. 281, Revista do Tribunais, 1981).
> Neste contexto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou vício de inconstitucionalidade nos diplomas legais questionados que autorizam o Município de Piratini a alienar terrenos da sua zona urbana, com encargos. (Agravo de instrumento nº 70026437483).

Diante da doutrina e das decisões acima referidas, tem-se que a doação com encargo para fins de promoção do desenvolvimento local poderá ocorrer com dispensa de licitação, observados os procedimentos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 e pela legislação municipal.

Quanto aos procedimentos relativos à dispensa, a Lei nº 8.666/1993 os estabelece em seu art. 26, a seguir transcrito:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
> I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
> II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
> III - justificativa do preço.
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

O art. 17 da mesma Lei, como já referido, determina que a alienação de bens públicos imóveis deva ser precedida de avaliação e autorização legislativa, subordinando-se à existência de interesse público devidamente justificado.

Desta forma, a dispensa de licitação para a doação com encargos deverá ser precedida de procedimento administrativo específico, no qual deverão constar:

a) a justificativa do interesse público para na realização da doação, com base nos critérios estabelecidos pela lei municipal de incentivos, de modo a caracterizar a hipótese de dispensa do § 4º do art. 17 da Lei 8.666/1993;

b) a razão da escolha do donatário, com base nos critérios estabelecidos pela lei municipal;

c) avaliação do referido bem;

d) autorização legislativa;

Após, a dispensa deverá ser comunicada, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Igualmente, deverá ser elaborada lei específica para a doação à pessoa jurídica designada na dispensa de licitação.

Registre-se que, além dos procedimentos acima elencados, em quaisquer das situações: dispensa ou licitação, as normas referentes à responsabilidade fiscal devem ser observadas e, em ano eleitoral, devem ser observadas as regras da legislação eleitoral. Estas regras são tratadas em tópicos específicos.

3.1.3. O instrumento de doação

No instrumento de doação, devendo constar, obrigatoriamente, os encargos, se for o caso, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão para o caso de descumprimento do encargo, sob pena de nulidade do ato.

Na doação com encargo, se o donatário necessitar oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador (o Município ou o Estado, conforme o caso) (§ 5º do art. 17, da Lei nº 8.666/1993).

4. CESSÃO DE USO E CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE IMÓVEIS

Daniele Ughini Scaranto[53]

4.1. Cessão de uso

A cessão de uso consiste na transferência de posse de um bem público com o intuito de colaboração entre entidades públicas para atender a interesses coletivos. A cessão de uso não transfere a propriedade e tem caráter precário, podendo ser revogada. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, "Cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para a coletividade".[54]

O usual na Administração é a cessão de uso entre órgãos da mesma pessoa. Excepcionalmente, pode ocorrer cessão de uso a pessoas privadas, mas desde que estas desempenhem atividade não lucrativa, o que não é o caso de empresas. Impede-se, portanto, que a cessão de uso seja realizada a pessoas privadas com intuito lucrativo[55].

Assim, a cessão de uso de bem público não pode der realizada para empresas, pois estas têm fins lucrativos, bem como não é um instituto que se preste ao oferecimento de garantia em financiamentos, uma vez que é reversível a qualquer tempo e não transfere a propriedade do bem.

4.2. Concessão de direito real de uso

Conforme conceitua de José dos Santos Carvalho Filho, a concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre o espaço aéreo que o recobre, para os fins que, prévia e determinadamente, o justificaram.[56] Essa forma de concessão é regulada expressamente pelo Decreto-lei nº 271, de 28/2/1967.

Atualmente, com a redação da Lei nº 11.481/2007, diz o artigo 7º do Decreto-lei nº 271/67: É instituída a concessão de uso, de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades

---

[53] Advogada do Badesul, Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera.
[54] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 1288.
[55] CARVALHO FILHO, 2009, p. 1289.
[56] CARVALHO FILHO, 2009, p. 1280.

tradicionais e seus meios de subsistência, ou outras modalidades de interesse social de áreas urbanas. A mesma lei 11.481/2007 incluiu a concessão de direito real de uso no rol dos direitos reais do artigo 1.225 do Código Civil, bem como tornou o instituto da concessão de direito real de uso suscetível de hipoteca com a alteração do artigo 1.473, IX do Código Civil.

Na concessão do direito real de uso é outorgado ao concessionário direito real. Incide a concessão de direito real de uso sobre terrenos públicos em que não existam benfeitorias ou sobre o espaço aéreo que se ergue acima da superfície. Os objetivos da concessão de uso devem ser respeitados sob pena de reverter o direito real de uso para a Administração.

Para o advento da concessão de direito real de uso são necessárias lei autorizadora e licitação prévia. O instrumento de formalização do instituto da concessão de direito real de uso é a Escritura Pública ou Termo Administrativo e deve o direito real de uso concedido ser inscrito no registro de imóveis competente. [57]

Embora o instituto da concessão de direito de uso possa ser hipotecável, em conformidade com o artigo 1.473, IX do Código Civil, tal garantia hipotecária provavelmente não teria liquidez junto às instituições financeiras tendo em vista a dificuldade de execução dessa garantia em caso de inadimplência junto à instituição financeira. Portanto, a concessão de direito real de uso não é um instrumento adequado para empresas que buscam financiamentos e tenham de dar garantia para instituições financeiras.

[57] CARVALHO FILHO, 2009, p.1282.

5. CONSIDERAÇÕES SOBRE A INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS NO ÂMBITO DOS PROGRAMAS DE INCENTIVOS

Márcia Marson Fonseca[58]

Considerando o objetivo do presente trabalho, não se pode furtar da análise das consequências da alienação dos bens públicos sem a observância dos requisitos legais que a regulam.

No que respeita à doação com encargo, que constitui o foco principal do presente estudo, conforme já referido, de acordo com o que preceitua o art. 17, § 4º da Lei nº 8.666/93, "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." Da simples leitura, depreende-se que a não realização de procedimento licitatório na modalidade de concorrência, ou formalização do procedimento de dispensa de licitação, macula o ato da doação, pela presença de flagrante ilegalidade.

A formalização do processo de alienação via dispensa de licitação, conforme autorizado pela parte final do §4º do art. 17 da Lei de Licitações, requer motivação consistente do ato a ser praticado, de modo que reste demonstrada, de maneira inequívoca, a presença do interesse público envolvido.[59] Os motivos declinados devem corresponder à realidade dos fatos, sob pena de, em sendo verificada situação contrária, imponha-se a declaração de nulidade do ato.

Deve-se isto à também consagrada teoria dos motivos determinantes, segundo a qual, quando um dos atributos do ato administrativo, o da motivação, deduzir justificativas que determinam a realização dos fatos, estas devem estar em perfeita consonância com a realidade, vinculando o ato a sua motivação. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.[60]

Os efeitos e conseqüências desta ilegalidade, em relação ao ato praticado, merecem estudo um pouco mais aprofundado. A doutrina administrativista diverge quanto à classificação dos atos praticados com vícios, de acordo com a natureza destes.

---

[58] Advogada, Especialista em Direito do Estado pela UFRGS e Gerente Jurídica do BRDE – Agência do RGS.
[59] V. Item 3.1.2 supra.
[60] V. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 197.

Para Hely Lopes Meireles, os atos classificam-se, quanto à sua eficácia, em válidos, nulos e inexistentes. Para ele, ato nulo é aquele que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou em seu procedimento formativo. A nulidade, por sua vez, pode ser explícita, ou virtual. Explícita, quando a lei expressamente assim a comina (como no caso presente, por força da cominação do artigo 17 da Lei nº 8.666/93.), e virtual, quando a invalidade decorre de princípios específicos do direito público. De acordo com esta teoria, não existem atos anuláveis. Os atos nulos o são desde a origem e não admitem convalidação.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, os atos administrativos, quanto à eficácia, podem ser classificados em válidos, nulos, anuláveis ou inexistentes, e de acordo com a natureza do vício constatado. A diferença essencial é a possibilidade de convalidação dos atos anuláveis (que opera efeitos retroativos) e, ao contrário, sua impossibilidade em relação aos nulos e inexistentes. De acordo com este entendimento, são atos nulos aqueles que a lei assim declare e aqueles que, racionalmente, possa-se considerar impossível a convalidação. Exemplos: atos de conteúdo (objeto) ilícito; os praticados com desvio de poder, os praticados com falta de motivo vinculado[61]; atos anuláveis são aqueles em que a lei assim os declare, ou, os que podem ser repraticados. Exemplos: atos expedidos por sujeito incompetente; editados com vício de vontade; proferidos com defeito de formalidade.

A declaração de nulidade pode se dar através de provocação de terceiros, pelos mecanismos legais de controle externo dos atos administrativos, ou pela própria administração. O controle externo dar-se-á através dos Tribunais de Contas ou, judicialmente, através de Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança ou demandas pontuais dos administrados, observados os prazos prescricionais.

Aliás, trata-se de poder-dever da Administração a anulação de seus atos, quando ilegais. Este entendimento está tão consolidado no ordenamento jurídico brasileiro que, sobre ele, foi editada a Súmula 473 pelo STF, nos seguintes termos: **"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial".**

As ações judiciais do Administrado contra o Poder Público, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910, de 6.1.32, devem, em regra prescrever em 5 anos.

A prescrição da possibilidade de a Administração, prover, ela própria, a anulação ou revogação de seus atos, de acordo com o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello,

---

[61] V. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros Editores, 2007, p. 457.

“conforme importante regra introduzida pelo art. 54 da Lei Federal do processo administrativo decai em cinco anos o direito da Administração de anular ato do qual decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé. Entendemos que dito prazo também se plica aos contratos administrativos, pois, se é impositivo perante atos unilaterais, quando o particular, então, sequer concorreu para a integração deles, maiormente deverá sê-lo se estes são fruto de vontades que se transfutem para lhe dar nascimento.” [62]

Tem-se assim, como regra geral, a prescrição quinquenal para a anulação dos atos administrativos, sejam eles por iniciativa do particular ou da própria Administração Pública. A ação Civil Pública e a Ação Popular também prescrevem em cinco anos. Assim decidiu o STJ, em julgado que decidiu sobre a anulação de doação de terreno doado pela prefeitura do Município de Valença, questionada por meio de ação popular. [63]

A jurisprudência formada na vigência do Código Civil de 1916 apontava no sentido da prescrição das ações pessoais contra o poder público ocorrer em cinco anos, e as ações reais, em vinte anos.[64]

[62] MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 1012.
[63] RESP 910625/RJ, 2006. Rel. Min. Luiz Fux.
[64] MELLO, 2006, p. 463.

6. REQUISITOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Márcia Marson Fonseca

O tema concessão de incentivos não pode deixar de ser analisado, também, à Luz da Lei Complementar 101/2000 (LC 101), também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

O art. 14 da LC 101 trata das normas atinentes à renúncia de receita nos seguintes termos:

> Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra **renúncia de receita** deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, **atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias** e a pelo menos uma das seguintes condições:
> I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;
> II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.
> § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, **e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado**.
> § 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.
> § 3º O disposto neste artigo não se aplica:
> I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1o;
> II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

São, assim, requisitos legais para a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício que decorra de natureza tributária da qual decorra **renúncia de receita:**

a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes;

b) **atendimento ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias**

c) ao menos uma das condições elencadas nos incisos I e II do art. 14.

A renúncia de receita referida na Lei deve ser tida por quaisquer situações que configurem concessão de benefícios (v. art. 14, II, § 1º supra) em favor de particular mediante

renúncia de receita certa do município ou mesmo aquelas que poderiam ser auferidas com a alienação de bens públicos. Depreende-se, neste sentido, da leitura conjunta do art. 14, transcrito supra e do art. 19, VI, "c" da mesma Lei, que abaixo se transcreve:

> Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
> (...)
> I - União: 50% (cinqüenta por cento);
> II - Estados: 60% (sessenta por cento);
> III - Municípios: 60% (sessenta por cento).
> § 1o Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:
> I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;
> II - relativas a incentivos à demissão voluntária;
> III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição;
> IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2o do art. 18;
> V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional no 19;
> VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:
> a) da arrecadação de contribuições dos segurados;
> b) da compensação financeira de que trata o § 9o do art. 201 da Constituição;
> **d) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.**

Desta forma, tem-se que a Lei Municipal, que concede o incentivo, deve ter claras quais as contrapartidas da beneficiária à coletividade, e ainda, estar atrelada a uma estimativa de impacto orçamentário financeiro, atendidas as demais condicionantes do art. 14 da referida Lei.

Neste sentido, importa transcrever trecho do Parecer nº 53/2000 da Lavra da Doutora Judith Martins Costa, exarado em resposta pelo TCE/RS a consulta do Município de Salvador do Sul:

> No que concerne à concessão de incentivos a empresas privadas, três recentes estudos foram produzidos no âmbito desta Auditoria - os Pareceres nºs 53/2000, da lavra da Doutora Judith Martins Costa, 69/2000, signatário o Doutor Cesar Santolim e 54/2001, de autoria da Doutora Rozangela Motiska Bertolo -, os quais bem analisam a matéria e contêm excelentes parâmetros à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal a orientarem o procedimento do administrador.
> No primeiro, de forma sucinta, refere a digna autora *verbis*:
> *"6) Por fim, não deve ser esquecida a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 ("Lei da Responsabilidade Fiscal") que, no art. 14, estabelece condições restritivas para a concessão ou ampliação de incentivo ou*

> *benefício de natureza tributária do qual decorra renúncia de receita, a qual compreende, nos termos do seu parágrafo 1º:*
> *„anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação da base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado."*
> *"Entre as condições estabelecidas pela Lei estão as que dizem respeito ao rigoroso planejamento (incisos I e II), de observância cogente e a ser fiscalizado, oportunamente, por esta Corte de Contas."*
> Com estas **ressalvas**, referendo as conclusões alcançadas pela Consultoria Técnica, motivo por que deve a Consulta ser respondida mediante cópias deste pronunciamento, dos Pareceres nºs 27/99, 53/2000, 69/2000 e 54/2001 da Auditoria, da Informação nº 92/2001 do aludido Órgão, bem como das peças enunciadas no item 1, fls. 57.

Destaca-se que, além das restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal, no último ano de mandato os municípios devem, ainda, observar o disposto na legislação eleitoral, tema que será analisado no tópico seguinte.

7. REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL

Margere Rosa de Oliveira

No ano em que são realizadas eleições, os agentes públicos ficam adstritos ao cumprimento da legislação eleitoral, que estabelece diversas restrições e vedações, de modo a evitar a desigualdade entre os candidatos.

Relativamente à matéria em análise, de forma expressa, a legislação não traz nenhuma referência, sendo necessária a análise de seus dispositivos para verificação da existência de alguma vedação genérica que a alcance. Transcreve-se, portanto, a parte do art. 73, da Lei nº 9.504, que pode incidir no caso em exame:

> 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:
> [...]
> § 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)
> [...]
> § 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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

Destaca-se que quando a Lei 11.300/2006 foi editada, a FAMURS formulou consulta ao TRE/RS sobre a incidência do referido dispositivo, nos seguintes termos:

> Questões: 2. O dispositivo legal veda a concessão de quaisquer benefícios, excetuando os de caráter social previstos em lei e em execução no ano anterior. Qual o tratamento a ser dado a incentivos concedidos no âmbito de programas de interesse econômico e desenvolvimento que atendam aos requisitos de previsão legal e execução no exercício de 2007 e que tem por finalidade o incentivo à instalação de novas empresas, onde, em regra, existe a contrapartida em geração de emprego, renda e incremento à arrecadação do Município? 2.1. A vedação alcança a concessão de benefícios fiscais, a realização de reformas em prédios de empresas, serviços de terraplanagem e outros, divulgação publicitária dos produtos ofertados pelas empresas em panfletos distribuídos em locais públicos e privados, capacitação de empregados das empresas, elaboração de estudos e projetos para as empresas, acompanhamento junto a estabelecimentos oficiais de crédito ou órgãos públicos (CORSAN, CEEE, etc.), execução de obras de infra-estrutura em áreas industrializadas, públicas ou privadas, a permissão, concessão ou autorização de uso de bens móveis e imóveis ou a locação de

> bens pelo Poder Público? 2.2. Se o Município cria o programa este ano, é possível a concessão destes incentivos mediante contrapartida da empresa (geração de emprego, renda e incremento à arrecadação), ou tal conduta está vedada?

O TRE/RS respondeu nos seguintes termos:

> **PROCESSO CTA N. 42008:**
> 2. A vedação prevista no dispositivo em tela não incide sobre programas de desenvolvimento econômico, exceto se a ação administrativa servir de pretexto para a promoção de candidato, partido ou coligação.
> [...]
> Resposta: "Estas questões somente podem ser respondidas em termos genéricos, sem o detalhamento formulado na consulta. A resposta é no sentido de que os programas de desenvolvimento econômico não se ajustam à vedação prevista no artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97. A ação normal da Administração não está impedida de se desenvolver em ano eleitoral e programas de desenvolvimento econômico, com concessão de benefícios às empresas não constitui distribuição promocional de bens e serviço com fins eleitorais. Não obstante poderá haver a incidência da vedação, se a ação servir de pretexto para a promoção de candidato, partido ou coligação".

No mesmo sentido, o TRE/RS posicionou-se no Processo de CTA n. 102008:

> **1. possibilidade de o Poder Executivo Municipal, em ano eleitoral, atrair instalação de empresa mediante oferecimento de vantagens e benefícios, tendo em vista o disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97; [...] Em resposta à dúvida sob n. 1: a oferta de incentivos não é vedada, contanto que dela não advenha promoção de candidato, partido ou coligação.** (Grifo da autora).

Deste modo, o cuidado que a Administração deve ter é de planejar adequadamente as ações referentes aos incentivos a serem concedidos para a atração de empresas com a finalidade de promoção do desenvolvimento local, por meio de um procedimento administrativo que contenha as justificativas de interesse público relativas à mesma, a qual deverá ser precedida de lei, que deverá ser efetivamente observada. Em nenhuma hipótese poderá ser concedido qualquer benefício, inclusive doação de bens imóveis, do qual advenha promoção de candidato, partido ou coligação.

8. A LEI MUNICIPAL DE INCENTIVOS FISCAIS

Ana Paula Rodrigues Ziulkoski[65]

Os incentivos fiscais podem ser definidos como benefícios concedidos pela Administração Pública de forma a incentivar o desenvolvimento econômico local e podem ser concedidos de diversas formas, incluindo hipóteses de redução de alíquotas, isenção de tributos e obrigações acessórias, doações de bens, entre outros.

Especialmente no que concerne aos municípios, é sabido que as dificuldades enfrentadas por pequenas localidades são muitas e criar modalidades de incentivo que possam atrair empresas à sua região são muitas vezes essenciais para o seu desenvolvimento, bem como para maior geração de empregos à população.

Para que o município possa conceder benefícios a uma determinada empresa, área ou serviço deverá observar a legislação pátria, principalmente no que concerne à legislação financeira e orçamentária.

Inicialmente observa-se que o município deverá criar lei específica que estipule em quais casos os benefícios poderão ser concedidos e sob quais condições.

Neste ínterim ressalta-se que a Lei que concede benefícios a determinada empresa deverá sempre estar de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) observando-se, no que tange à concessão de benefícios, o artigo 14 da LRF:

> Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:
> I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes
> orçamentárias;
> II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio de aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Observa-se claramente que a LRF estabelece restrições à concessão de incentivos fiscais, por qualquer ente tributante, no suposto de esses benefícios fiscais constituírem perda para o Poder Público e de essa intervenção resguardar o equilíbrio das contas públicas.

[65] Advogada, Especialista em Direito Público pela PUCRS e Assessora Jurídica da FAMURS.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul analisou a questão dos incentivos fiscais nos anos de 2000 e 2001, em razão da então recente entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal.

De acordo com o exame de questões oriundas dos municípios de Salvador do Sul e Alvorada, o TCE exarou dois pareceres: o Parecer nº 53/2000, referente ao primeiro município citado e o Parecer nº 54/2001, que examinou questão do segundo município.

No Parecer nº 54/2001, a Auditora Substituta Rozângela Bertolo observa que é:

> Indispensável que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária esteja acompanhada, nos termos do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal: a) de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois exercícios seguintes e b) do atendimento ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e ainda, pelo menos uma das condições postas nos incisos do art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2005.

Da mesma forma, os auditores do TCE entenderam que, para que o município possa conceder benefícios fiscais a uma empresa privada, é necessária a efetiva existência de uma contrapartida, ou seja, da geração de benefícios sociais para a população local. Isto pode ser denotado em razão da criação de um número de empregos a ser determinado por Lei.

No Parecer nº 53/2000, a Auditora Substituta Judith Martins Costa, observa a questão da seguinte forma:

> Contudo - e tenho esta observação como particularmente relevante ao caso - as normas de encorajamento, para além de estarem atadas indissoluvelmente a persecução e ao implemento efetivo de tarefa de interesse social, devem conter, na medida em que beneficiam objetivamente empresas privadas, certos mecanismos de **contrapartida** e de **salvaguarda ou garantia.** Não pode a Administração conceder determinado benefício sem que haja razoável certeza de que o interesse social seja (a) efetivamente existente, e (b) realmente beneficiado. Ao conceder isenções fiscais, ou transporte, ou ceder prédios, por exemplo, deve a Administração ter a garantia de que certo e razoável número de vagas de emprego será efetivamente criado pela empresa beneficiada e que o investimento realizado com o dinheiro público terá um equilibrado retorno à comunidade. Não se justificaria, forte no critério da razoabilidade que domina a interpretação do Direito, a concessão de benefícios a empresa privada que superasse as vantagens concretamente oferecidas à comunidade.

Logo, no entendimento do Tribunal, para que o município possa conceder um determinado incentivo a uma empresa específica, deve estar claro a quantidade de empregos a ser gerada pela empresa beneficiada. Do contrário, o Administrador Público pode ser

compelido a devolver os valores destinados aos benefícios, caso não se verifique a contrapartida exigida pelo Município, segundo pode-se denotar de decisão recente do TCE:

> 2.1.1 – Na análise dos incentivos fiscais concedidos pela Administração Municipal, verificou-se que a empresa Thaibê Indústria e Comércio de Calçados Ltda. não comprovou o cumprimento das metas acordadas com o Poder Público quando da concessão do incentivo, constantes na Lei Municipal nº 717, de 30/11/2007 (valor adicionado ao Município de R$ 400.000,00 e 60 postos de emprego, ambas condições a serem cumpridas em 2008). Constatou-se que o faturamento da empresa no exercício de 2008 limitou-se a R$ 109.176,00, o valor adicionado foi de R$ 24.035,22 "negativos", havendo vínculo empregatício com apenas 51 funcionários. Diante da situação detectada, a Administração não adotou medidas visando à proteção do patrimônio público. Desatendimento ao previsto no artigo 3º da Lei Municipal nº 717/2007, bem como ao estabelecido no artigo 23, inciso I, da Constituição Federal (fls. 90 e 91).
> 2.1.2 – Na análise dos incentivos fiscais concedidos pela Administração Municipal, verificou-se que a empresa Cascata Esquadrias de Ferro e Alumínio Ltda. não comprovou o cumprimento das metas acordadas com o Poder Público quando da concessão do incentivo, constantes na Lei Municipal nº 733, de 26/06/2008 (valor adicionado ao Município de R$ 82.232,00 e massa salarial de R$ 46.150,00, relacionada a 05 postos de emprego, ambas condições a serem cumpridas em 2008). Constatou-se que não restou demonstrado o valor adicionado da empresa, eis que a empresa é optante do Simples Nacional, e que o vínculo empregatício foi de apenas 02 funcionários. Diante da situação detectada, a Administração não adotou medidas visando à proteção do patrimônio público. Desatendimento ao previsto no artigo 3º da Lei Municipal nº 717/2007, bem como ao estabelecido no artigo 23, inciso I, da Constituição Federal (fls. 91 e 92).
> Processo de Contas Executivo nº 004836-02.00/09-0, Município de Alto Feliz, 10/11/2010.

Desta forma, o Município deve adotar todas as providências necessárias para fiscalizar a empresa ou empreendimento beneficiado, de modo a exigir a real efetividade das contrapartidas devidas ao município, no sentido de preservar o Erário.

A Lei Municipal que conceder determinado benefício a um particular deve assegurar os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, além de exigir contrapartidas em razão dos benefícios concedidos, a serem fiscalizadas e exigidas pelo município, sob pena de responsabilização do Agente Político, bem como devolução dos valores concedidos, como já referido.

O município não pode estipular, de forma genérica, a contrapartida a ser realizada pelo beneficiado, devendo, por exemplo, estabelecer um número de empregos a serem preenchidos por este.

Observa-se, ainda, que a Lei que conceder os incentivos fiscais deverá estipular um prazo para a empresa se instalar no município e realizar as contrapartidas exigidas.

Sugere-se que o município sempre observe os requisitos destacados acima e que inclua dispositivos na Lei, no sentido de que os incentivos fiscais sejam concedidos somente se atenderem as disposições da LC 101/00, em relação à renúncia de receita.

Neste sentido, o município deverá consignar, anualmente, na Lei orçamentária dotação orçamentária necessária ao atendimento dos incentivos previstos na Lei que concede benefícios e considerar a redução de receita, na forma do art. 14, da LC 101/00.

Outro dispositivo que pode ser acrescentado à legislação municipal que concede incentivos fiscais é a exigibilidade de fiscalização das empresas e empreendimentos que venham a receber benefícios, de forma que o Controle Interno do município acompanhe o cumprimento dos requisitos exigidos na Lei, inclusive quanto às contrapartidas a serem exigidas destes beneficiados.

Neste ínterim, ressalta-se também a necessidade da Lei que concede benefícios estipular cláusula de indenização ao município, no caso de o beneficiado não instalar a empresa no município, em hipótese de fechamento do estabelecimento ou quando se verificar desvio da finalidade inicial. Outra medida que pode ser adotada pelo município é o ressarcimento dos investimentos realizados.

A título de sugestão, pode-se incluir na legislação a restrição dos benefícios a empresas que prejudiquem o meio ambiente, como as indústrias excessivamente poluidoras ou, de outra forma, aumentar os benefícios às empresas que possuam políticas de preservação ambiental.

Por fim, destaca-se a necessidade de o município sempre observar o Plano Diretor local, no caso de doação de terrenos e quanto às instalações em geral das empresas e empreendimentos, bem como a estipulação de cláusula de reversão. Se houver interesse, pode o município criar um Distrito Industrial, desde que haja previsão legal.

CONCLUSÕES

Bianca Galant Borges[66]

Em vista dos aspectos acima mencionados, pode-se concluir que os agentes públicos devem gerir os bens públicos com o máximo zelo, notadamente com respeito aos princípios constitucionais informadores de sua atuação, em especial os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, contidos no *caput* do art. 37 da Constituição, e, também, ao princípio da supremacia do interesse público, que tem a função primordial de regular as relações entre o Estado e o particular.

A gestão dos bens públicos compreende, também, a possibilidade de sua alienação. No que se refere às formas de alienação de bens imóveis públicos, temos a venda, a concessão de domínio, a doação, a dação em pagamento, a permuta, a investidura e a legitimação da posse como instrumentos. Além da incorporação e retrocessão, acrescentadas por Nelson Nery Costa.

A Lei nº 8.666/1993 é a regra geral a ser observada para a alienação de bens públicos, na qual estão estabelecidas suas formas e pressupostos, sendo estes o interesse público devidamente demonstrado, a avaliação prévia, a licitação, a qual pode ser dispensada nas hipóteses definidas na lei, e, no caso bens imóveis, também é necessária a autorização em lei municipal.

A alienação deve ser precedida de licitação na modalidade concorrência, podendo ser utilizado o leilão quando o bem tiver sido adquirido por meio de dação em pagamento em procedimento judicial.

A licitação é excepcionada nos casos especificados no art. 17, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993, ou em norma específica.

Cumpridas as exigências administrativas, a alienação de bens imóveis públicos formaliza-se por escritura pública e transcrição desta no registro de imóveis, sendo que a alteração ou invalidação do contrato translativo da propriedade deve ser feita por acordo entre as partes ou por via judicial.

No que respeita à alienação de imóveis para fins de desenvolvimento econômico do Município, em que este concede benefícios a determinadas empresas, lei municipal específica deve estipular quais os benefícios podem ser concedidos e sob quais condições.

Assim, os programas de investimentos para a promoção do desenvolvimento local, em regra, devem ser estabelecidos em lei municipal, a qual deverá estabelecer os benefícios a

[66] Advogada do Badesul, Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

serem concedidos, tais como incentivos fiscais e alienação de imóveis públicos, bem como as condições a serem implementadas para a obtenção dos mesmos.

O instituto utilizado para a alienação de bens públicos para a promoção do desenvolvimento local é, em geral, a doação de bens imóveis no âmbito de programa de incentivos, podendo ocorrer mediante licitação ou com dispensa desta.

A doação de bem público somente pode ocorrer se forem observadas as seguintes formalidades legais: avaliação prévia, interesse público, autorização legislativa e licitação, dispensada esta nas hipóteses legais. Ou seja, a licitação é a regra e a dispensa é a exceção.

Assim, a doação, de um modo geral, ocorrerá mediante a realização de licitação prévia, na modalidade de concorrência, quando houver mais de um interessado na doação e somente um bem estiver disponível, situação que, sabe-se, raramente tem ocorrido, pois as administrações municipais têm feito enormes esforços para a atração de empresas e, na maioria das vezes, somente uma tem interesse em instalar-se no território municipal.

Os procedimentos para a realização da licitação na modalidade concorrência são os previstos na Lei de Licitações e, quanto à doação em si, deve ser devidamente justificada, ter prévia autorização legislativa e avaliação do referido bem, conforme dispõe o *caput* do art. 17 da referida Lei.

A hipótese mais comum é a de doação com encargos diversos, podendo estes se restringirem à destinação do bem ao fim que legitimou a doação, sob pena de reversão do mesmo ao patrimônio público, nos termos que dispuser a lei municipal.

A Lei nº 8.666/1993, no inciso I do art. 17, prevê a possibilidade de dispensa de licitação para alguns tipos doação de bens imóveis, essas hipóteses, contudo, não se aplicam ao caso específico em análise. As hipóteses aplicáveis à situação estão previstas nos §§ 4º e 5º do mesmo art. 17, nos quais há previsão no sentido da possibilidade da dispensa de liceitação, desde que presente interesse público devidamente justificado.

É justamente esta ressalva legal, contida na parte final do § 4º do art. 17, que legitima a atuação das administrações municipais para a doação com encargo sem prévia licitação, quando houver interesse público devidamente fundamentado e justificado.

O dispositivo legal, no caso em análise, é o § 4º do art. 17, da lei de Licitações, combinado com os dispositivos constantes da Lei Municipal que rege a alienação de bens imóveis municipais para promoção do desenvolvimento local, no âmbito de programas de investimentos.

O caso concreto é a doação de bens imóveis municipais para fins de promoção do desenvolvimento local, o qual deve ser devidamente analisado pela Administração municipal para o fim de demonstrar que, com a doação do bem para a empresa específica que quer

instalar-se em seu território, ocorrerá, efetivamente, a promoção do desenvolvimento local, através da geração de emprego e renda, em face das metas de emprego da mão-de-obra local e dos tributos que serão arrecadados pelo município em decorrência das metas de produção apresentadas pela empresa, além de outros elementos que venham a agregar a fundamentação da prática do ato pela Administração.

Entende-se não restar dúvida que a atração de investimentos capazes de gerar emprego e renda e, portanto, de benefícios diretos e indiretos à coletividade de determinada localidade reveste-se de ação que atende ao interesse público. Contudo, o interesse público deverá ser demonstrado caso a caso.

Diante da doutrina e das decisões referidas nesta estudo, tem-se que a doação com encargo para fins de promoção do desenvolvimento local, poderá ocorrer com dispensa de licitação, observados os procedimentos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 e pela legislação municipal.

Quanto aos procedimentos relativos à dispensa, a Lei nº 8.666/1993 os estabelece em seu art. 26, e os mesmos devem ser cumpridos integralmente.

O art. 17 da mesma Lei, como já referido, determina que a alienação de bens públicos imóveis deva ser precedida de avaliação e autorização legislativa, subordinando-se à existência de interesse público devidamente justificado.

Desta forma, a dispensa de licitação para a doação com encargos deverá ser precedida de procedimento administrativo específico, no qual deverão constar:

a) a justificativa do interesse público para na realização da doação, com base nos critérios estabelecidos pela lei municipal, de modo a caracterizar a hipótese de dispensa do § 4º do art. 17 da Lei 8.666/1993;

b) a razão da escolha do donatário, com base nos critérios estabelecidos pela lei municipal;

c) avaliação do referido bem;

d) autorização legislativa.

Após, a dispensa deverá ser comunicada, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Igualmente, deverá ser elaborada lei específica para a doação à pessoa jurídica designada na dispensa de licitação.

Registre-se que, em quaisquer das situações: dispensa ou licitação, as normas referentes à responsabilidade fiscal devem ser observadas e, em ano eleitoral, devem ser observadas as regras da legislação eleitoral.

No instrumento de doação, deverão constar, obrigatoriamente, os encargos, se for o caso, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão para o caso de descumprimento do encargo, sob pena de nulidade do ato.

Na doação com encargo, se o donatário necessitar oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador (o Município ou o Estado, conforme o caso) (§ 5º do art. 17, da Lei nº 8.666/1993).

Deste modo, o cuidado que a Administração deve ter é de planejar adequadamente as ações referentes aos incentivos a serem concedidos para a atração de empresas com finalidade de promoção do desenvolvimento local, por meio de um procedimento administrativo que contenha as justificativas de interesse público relativas à mesma, a qual deverá ser precedida de lei, que deverá ser efetivamente observada. Em nenhuma hipótese poderá ser concedido qualquer benefício, inclusive doação de bens imóveis, do qual advenha promoção de candidato, partido ou coligação.

Por fim, em face de todos esses aspectos, buscando uniformizar o entendimento no que tange à aceitação de bens imóveis recebidos em doações advindas de municípios e, até mesmo, do Estado do RS, pelas instituições financeiras editoras desta cartilha, se estabelece o rol de documentos mínimos a serem apresentados para encaminhamento de garantias:

1. Lei geral instituidora do programa de incentivos;
2. Lei específica de autorização da doação;
3. Extrato de publicação do resultado da licitação ou dispensa de licitação no diário oficial ou outro local legalmente designado para a publicidade dos atos do município;
4. Escritura de doação;
5. Averbação da doação no registro de matrícula.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.ALESSI, Renato. Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l'espeplicazione della funzione amministrativa. 4. ed. Milano: Giufrrrè, 1978. t. 1.

2.ÁVILA, Humberto Bergmann. "Repensando o 'Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular'", p.99/127. *In*: **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Alexandre Pasqualini et al.; Ingo Wolfgang Sarlet, organizador. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

3.BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

4.BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20.ed. rev. e atualiz. até a Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

5.BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

6.BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

7.CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23.ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

8.CASSESE, Sabino. **Trattato di diritto amministrativo**. 2.ed. Milano: Doot. A. Giuffreè Editore, 2003. Tomo II.

9.COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 3.ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

10. CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, s.d. p.

11. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002.

12. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

13. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. rev. e atualiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

14. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34.ed. atualiz. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

15. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

16. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 9.ed. atualiz. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997.

17. OSÓRIO, Fábio Medina. **O princípio constitucional de motivação dos atos administrativos e sua aplicabilidade aos casos de promoção/remoção por merecimento de magistrados e agentes do Ministério Público**. Disponível em: < http://www.justitia.com.br/artigos/2yb882.pdf> Acesso em 08 mar. 2012.

18. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

19. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos**. Coimbra: Almedina, 2003.