

ESPELHO DE RESPOSTA DA PROVA DISSERTATIVA – CARGO DE PROCURADOR CLASSE I

A conduta do Administrador Público deve ser pautada na estrita observância aos princípios do direito administrativo, visando ao interesse público.

Na hipótese do enunciado, o interesse público em questão recai sobre a proteção do patrimônio do município.

E, por isso, a decisão administrativa deve se pautar na observância da legislação aplicável à espécie. Acerca da doação de bem público, impõe-se ao Administrador o dever de justificação prévia e suficiente a demonstrar o interesse público na realização do ato, especialmente porque existem outras formas de alienação de bens mais vantajosas para a municipalidade, como por exemplo a venda ou a permuta dos bens em questão.

Destarte, o patrimônio ao qual se pretende doar configura-se dentre aqueles cuja disciplina é estabelecida pelos artigos 98, 99, 100 e 101 do Código Civil.

O regramento legal dos bens públicos é previsto pelos artigos 98 e seguintes do Código Civil Brasileiro, notadamente classificado em três classes principais de bens públicos: os bens de uso comum do povo, os bens públicos de uso especial e os bens dominicais. A primeira categoria refere-se àqueles bens que podem ser desfrutados pela população, enquanto que a segunda categoria compreende as edificações onde a Administração destina a instalação de seus serviços públicos ou administrativos. E, finalmente, a terceira categoria atine aos bens dominicais, os que ainda não tenham sido afetados a uma destinação.

Diante disso, verifica-se que os bens públicos nas duas primeiras categorias são afetados pela utilidade pública, já os inseridos na terceira categoria são alienáveis porque não têm afetação.

Conjugadas essas regras ao caso proposto, é possível verificar a desafetação dos bens em apreço havida em face da ação discricionária do gestor público ao entender pela não utilização desse patrimônio público, tornando-os, com isso, e segundo a disciplina que lhes é empregada com fulcro no artigo 101 do Código Civil, alienáveis.

Mas, embora alienáveis, tais bens conservam a natureza de bem público, logo sujeitos à regra constitucional do artigo 37, inciso XXI, e, nessa condição, em regra, sua alienação será contratada mediante processo de licitação, salvo as hipóteses de ressalva legal.

A lei aplicável como ressalva a essa obrigação constitucional seria a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 17, inciso II e alíneas, acerca da hipótese de alienação de bens móveis pela Administração, sem a necessidade de licitação.

Todavia, para tanto, as doações de bens móveis pela Administração Pública devem ser antecedidas da demonstração de interesse público na realização do negócio jurídico, além da avaliação de oportunidade e também da conveniência socioeconômica na prática do ato, frente à possibilidade de licitar-se, e destinação do objeto exclusivamente para finalidades de interesse social.

Quanto ao termo de doação, há de conter a definição da forma e as circunstâncias de empregado dos bens móveis doados, inclusive os encargos ao donatário e cláusula de retrocessão em benefício da Administração, no caso da não utilização do objeto pelo donatário ou desvio do interesse social.

Entretanto, antes de doar os bens, cabe ao administrador público primeiro descartar a possibilidade de reaproveitamento, a movimentação, a alienação com retribuição pecuniária (como a venda do bem) e outras formas de desfazimento de material.

Por fim, a teor do artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, ressalta-se que, tratando-se de ano eleitoral, é vedado à Administração Pública promover gratuitamente a distribuição de bens, valores ou benefícios, com exceção de o fazer nesse período nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei, que já estejam em execução orçamentária no exercício anterior. Nessa hipótese, o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Diante do exposto, mesmo se havendo observadas as exigências legais acima retratadas, a natureza dos bens públicos cotejado e a sua desafetação, bem assim a pretendida destinação a entidades filantrópicas, ainda que se demonstre existência de interesse público para a prática do ato e que se proceda à prévia avaliação do objeto almejado para doação, com manifesta oportunidade e conveniência socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação, e sejam eles destinados exclusivamente para fins e interesse social, ao menos por ora, a realização do negócio jurídico resta prejudicada, tanto na forma direta de contratação, como no caso de licitação, em face da expressa vedação à espécie ressalvada pelo artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.