

Alienação de bens públicos

Leonardo Carraro Poubel*

A Constituição da República Federativa do Brasil exige para os casos de alienação de bem Público o procedimento licitatório, nos termos do XXI do art. 37 nos seguintes termos: *verbis...* “ Art 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” ressaltando em seu inciso XXI que “ressalvados os casos especificados na legislação, as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”

E esse é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal ao declarar que:

“A licitação, no processo de privatização, há de fazer-se com observância dos princípios maiores consignados no art. <37>, XXI, da Lei Maior.” **(ADI 1.824-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29/11/02)**”

"Venda de imóveis públicos sem a realização da necessária licitação. Contrariedade ao inciso XXI do art. <37> da Constituição Federal. O ato normativo impugnado, ao possibilitar a venda direta de lotes e moradias em áreas públicas no perímetro urbano de Palmas-TO, viola a exigência de realização de prévia licitação para a alienação de bens públicos, na forma do mencionado dispositivo constitucional." **(ADI 651, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 20/09/02)**

"Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. O artigo <37>, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu *caput* — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." **(MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/12/96)**”

Carecendo de regulamentação, a CRFB, enfim, se satisfaz com a Lei 8.666/93, que disciplinou em seu inciso I do art. 17. a licitação exclusivamente na modalidade de concorrência, entendida claramente e conceitualmente nos termos do §1 do inciso I do art. 22., como sendo “... a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

Como bem ensina o professor Helly Lopes Meireles “A alienação de bens imóveis está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente, **exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência...**”

Tal entendimento deve ser esclarecido, na medida em que o I do art. 17. da Lei 8.666/93, enfatiza que a regra geral sobre a alienação de qualquer bem público deve ser precedida de “autorização legislativa” **somente para os “órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais”**, incluindo, inclusive, e de interpretação confusa, as entidades paraestatais no rol de entes competentes para alienar bens seus, exigindo-se somente e, portanto, a “avaliação prévia e a “licitação na modalidade de concorrência...”

Pergunta-se ao Ilustre legislador, se as entidades paraestatais poderiam alienar bens seus, sem autorização legislativa, como propõe a Lei?

O Ilustre Hely Lopes Meirelles conceitua as entidades paraestatais como sendo “... pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do estado.”

Observamos que há procedência em afirmar que são exigidos autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência para que as entidades paraestatais possam alienar bens, uma vez que o vínculo destas com a Administração Pública é estreito, pois prescinde de autorização por meio de lei, integralizada por patrimônio público e que atenda à coletividade nos seus fins idealizados.

Acompanhando nosso administrativista, o Prof. Helly Lopes Meireles, lembrado acima, posicionamo-nos favoravelmente à idéia da exigência dos requisitos para a devida alienação de qualquer bem público, quais sejam, alienações precedidas taxativamente de autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência quando o interessado seja órgão da administração direta, entidade autárquica e fundacional, bem como para as entidades paraestatais.

Superada a fase das controvérsias, passamos à análise apurada da essência de um bem público, para determinar se podem ou não ser alienados, nos termos do Código Civil, quanto a sua classificação.

O CC distingue três espécies de bens públicos, quais sejam os de uso comum do povo, tais como mares, rios, estradas, ruas e praças, de uso especial, tais como edifícios ou terrenos, estabelecimentos federal, estadual ou municipal e os bens dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio do Estado, como objeto de direito pessoal ou real.

Conforme entendimento doutrinário, “os bens de uso comum não são suscetíveis de valoração patrimonial, de avaliação econômica, e os de uso especial ou são inalienáveis, por estarem afetados ao patrimônio da Administração e os dominicais que são alienáveis, por não terem igual afetação”

O Novo Código Civil prevê em seu artigo 101 que “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.”, o que determina a direção legislativa em que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado seu entendimento.

Portanto, o entendimento segue a diretriz de que é obrigatória a existência de autorização legislativa necessária para que o bem público possa ser alienado, como se colhe do entendimento apresentado em julgados deste Tribunal, verbis...

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. FRAÇÃO PERTENCENTE A MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRESCINDIBILIDADE.”

É direito potestativo do condômino de bem imóvel indivisível promover a extinção do condomínio mediante alienação judicial da coisa (CC/16, art. 632; CC/2002, art. 1322; CPC, art. 1.117, II). Tal direito não fica comprometido com a aquisição, por arrecadação de herança jacente, de parte ideal do imóvel por pessoa jurídica de direito público.

Os bens públicos dominicais podem ser alienados "nos casos e na forma que a lei prescrever" (CC de 1916, art. 66, III e 67; CC de 2002, art. 101). Mesmo sendo pessoa jurídica de direito público a proprietária de fração ideal do bem imóvel indivisível, é legítima a sua alienação pela forma da extinção de condomínio, por provocação de outro condômino. Nesse caso, a autorização legislativa para a alienação da fração ideal pertencente ao domínio público é dispensável, porque inerente ao regime da propriedade condominial. Recurso especial a que se nega provimento.

Porém, o STF entende, baseado no código civil de 1.916 que "Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primordialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu *caput* — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." (MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/12/96)”

**REsp 655787 / MG ; RECURSO ESPECIAL -2004/0059028-0 -Relator(a) - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador -T1 - PRIMEIRA TURMA
Data do Julgamento -09/08/2005 Data da Publicação/Fonte -DJ 05.09.2005 p. 238**

Regra geral para a alienação de bens públicos é a exigência de **autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência**, como exaustivamente tem sido proposto, para dar legitimidade e validade ao ato administrativo.

Porém, há casos que destoam da regra, sendo, portanto, **inexigível a modalidade de concorrência para que os bens públicos possam ser alienados, quais sejam os casos de** dação em pagamento, doação para outro ente da Administração Pública, permuta que atenda à administração, investidura venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, “alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim” e “legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383/76.”

CONCLUSÃO

Portanto, já sabemos que a CRFB delegou o poder de regular alienação de bens públicos à Lei Ordinária, qual seja a Lei 8.666/93 (Lei de licitações), que regulamentou o inciso XXI do art. 37 da CF.

A referida Lei 8.666/93 trata, no seu art. 17, da alienação de bens da Administração Pública, tendo como requisitos a dependência sobre o real interesse público para a alienação do bem, o que deve ser obrigatoriamente justificado, e deverá ser precedida de avaliação, obedecendo a competente “autorização legislativa, avaliação prévia e licitação na modalidade de concorrência.”.

Ante todo o expandido, conclui-se que somente os bens públicos dominicais, isto é os que constituem o patrimônio do Estado, como objeto de direito pessoal ou real podem ser passíveis de alienação, desde que estejam na condição de bem “desafetado” pelo ente da Administração pública.

Ante a exigência de processo licitatório para que o bem possa ser alienado, existe uma “brecha” na legislação, quando se tratar de dação em pagamento, pois a administração pode utilizar-se de tal instrumento sem a exigência da concorrência, que é um procedimento moroso, exigindo-se somente a autorização legislativa e avaliação do bem a ser empregado no resgate da dívida, que, portanto, serão regidas pelas normas gerais da compra e venda da Legislação Civil.

Referências Bibliográficas

A Constituição e o Supremo – Visão Jurisprudencial.

PIETRO DI, Sylvia 1998

MEIRELES, Helly Lopes, Direito administrativo.

www.stj.gov.br

www.tjmg.gov.br

www.stf.gov.br

www.planalto.gov.br

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. O funcionário público visto pelo Direito Penal. **DireitoNet**, São Paulo, 13 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/93/88/938/>>. Acesso em: 26 mar. 2006

* Estudante do último ano do curso de Direito, residente em Cataguases, na Zona da Mata Mineira. Estagiário da Concessionária de Energia elétrica Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina. Incrito na OAB/MG 9616 E.

Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1176>