

PROTOCOLO Nº: 475400/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE ANDIRÁ
INTERESSADO: IONE ELISABETH ALVES ABIB
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 263/22

Consulta. Município de Andirá. Doação com encargos de imóvel público a particular. Consulta respondida por esta Corte de Contas, no sentido de se dar preferência ao direito real de uso. Impossibilidade de cumulação dos institutos de doação com encargos e compra/venda no mesmo instrumento jurídico. Possibilidade de venda do imóvel após a resolução da doação modal, desde que preenchidos os requisitos. Avaliação prévia do imóvel pode ser realizada por servidor municipal que detenha expertise ou por terceiro.

Versa o presente expediente acerca de Consulta formulada pelo Município de Andirá, por intermédio de sua Representante legal, sra. IONE ELISABETH ALVES ABIB, pela qual pretende que esta Corte se pronuncie acerca das seguintes questões:

1. O Município pode realizar doação de imóveis com encargo e, além de prever a cláusula de reversão, prever a possibilidade compra do imóvel após o período de 10 (dez) anos ou outro período a ser estipulado em lei?
2. caso seja positiva a resposta à pergunta anterior, o valor base para a venda poderia ser estipulado somente sobre o valor atualizado do terreno, no estado em que se encontra o imóvel no momento da doação, ou a venda deveria englobar o valor total do bem juntamente com as benfeitorias realizadas pelo donatário, como construções, cerca, etc?
3. Como incentivo, caso positiva a resposta à pergunta anterior, poderia ser estipulado um desconto sobre o valor atualizado do imóvel doado, a título de incentivo, para o fim de aquisição pelo donatário?
4. Se puder ser realizada a venda do imóvel ao donatário, a lei que previsse a venda de imóvel ao donatário após um determinado período de tempo poderia contemplar os imóveis já doados pelo município com cláusula de reversão, ainda que tal possibilidade não tenha sido prevista no Edital de Licitação?
5. A avaliação dos imóveis para a venda ao donatário deverá ser realizada por uma comissão do Município ou deveria ser realizada por técnico habilitado e registrado no CRECI/CREA/CRA?

O Parecer Jurídico acostado pela municipalidade respondeu a todos os quesitos, aduzindo, em síntese, que:

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

1. Se o Poder Público, analisando o caso concreto, vislumbrar que é mais vantajoso para o objetivo de interesse público a doação com encargo e cláusula de reversão, poderá optar por esta no lugar de realizar uma cessão de direito real de uso, nos ditames do Acórdão nº5330/2013-Pleno, que possui força vinculante.

2. Na hipótese de se tratar de um bem público que não seja de uso comum do povo ou que não esteja a serviço ou estabelecimento da Administração, que é o caso dos bens imóveis que as administrações municipais destinam a parques industriais, é possível a alienação do bem, que deverá se dar mediante prévio procedimento licitatório quando ofertado à iniciativa privada. Ademais, na fase interna do procedimento licitatório, o Poder Público deverá fazer a completa avaliação do bem, destacando o estado em que se encontra e as benfeitorias eventualmente existentes, a fim de deixar evidenciado sobre qual será o objeto a ser valorado no momento da aquisição por compra e venda no futuro, se assim dispuser o ente público. Assim como dito em relação ao primeiro questionamento, essa possibilidade de que o valor base para compra pelo donatário será o do estado do bem no momento da doação atualizado mediante valor de mercado, sem incidência de eventuais benfeitorias construídas pelo donatário, deverá ser prevista em lei e no edital da licitação, a fim de possibilitar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública, possibilitando que um número maior de empresas se interesse em participar.

3. Em se tratando da possibilidade de ser estipulado desconto sobre o valor atualizado do imóvel doado, a título de incentivo, para a sua aquisição pelo donatário, a Procuradoria Municipal entende que, assim como a Lei Complementar nº 123/06, seria de competência do município instituir mediante lei, incentivos na forma de descontos para fomentar a economia local. Ademais, conforme jurisprudência do TJ/PR, a destinação de bens imóveis do município, seria assunto de interesse local, restando, portanto, enquadrada na competência legislativa municipal.

4. Relativamente a possibilidade de venda do imóvel ao donatário, contemplando inclusive os imóveis já doados, que a alteração de uma concessão de direito real de uso ou de uma doação com encargo e cláusula de reversão para uma alienação sem previsão no edital de licitação implicaria em transfiguração do objeto originalmente contratado, hipótese que seria vedada segundo a jurisprudência do TCU, assim como por violar o objetivo do procedimento licitatório, que é o de obter a proposta mais vantajosa, já que não se respeitou a ampla e prévia divulgação, no edital de licitação, de que haveria a possibilidade de aquisição do bem após determinado período de tempo, visto que a Administração jamais saberá se teria atraído melhores propostas do que as que foram apresentadas e contratadas;

5. Por fim, quanto a avaliação imobiliária prévia ao procedimento de alienação, tal deverá ser realizada conforme os parâmetros da Associação Brasileira de Normas Técnicas (NBR nº 14.653) e poderá ser confeccionada tanto por agentes públicos ou por terceiros contratados, desde que sejam engenheiros (registro no CREA), arquitetos ou urbanistas (registro no CAU) ou corretores de imóveis (registro no CRECI).

Encaminhado o feito à Coordenadoria de Gestão Municipal, pela Instrução nº 5190/22 (peça 15), esta entendeu, em síntese, que cumpridos os requisitos legais, haveria a possibilidade de realização de doação com encargos a particular.

Todavia, quanto a possibilidade de previsão, no mesmo instrumento acerca de eventual compra e venda do imóvel pelo donatário, aduziu não ser possível tal aglutinação, uma vez que o instituto da doação já possui como efeito jurídico a transmissão da titularidade da propriedade.

É o breve Relatório.

Cumpra esclarecer que os requisitos para a formalização de Consulta junto a esta Corte de Contas foram cumpridos, nos termos do art. 311, do Regimento Interno, já que o feito: a) foi formulado por autoridade legítima, b) versa sobre dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal, c) encontra-se instruído por parecer jurídico emitido pela assessoria da entidade consulente e d) os quesitos foram apresentados em tese.

Inicialmente cabe pontuar a necessidade que de a municipalidade observe a forma pela qual o imóvel será destinado ao particular, dando preferência à concessão do direito real de uso, em detrimento da doação com encargos, conforme disposto em consulta respondida por esta Corte de Contas com força normativa, consubstanciada pelo Acórdão nº 5330/13 – Tribunal Pleno:

- “(i) a preferência pela concessão real de uso de imóveis públicos é vantajosa pela proteção ao direito de propriedade que permanece com o ente federativo, garantindo a conservação do patrimônio público;
- (ii) a doação com encargos pode ser utilizada apenas em hipóteses excepcionais, quando constatada a impossibilidade ou a não vantajosidade da concessão real de uso;
- (iii) tanto a doação com encargos quanto a concessão real de uso, devem ser precedidas de licitação;
- (iv) no caso de doação com encargos o edital da licitação deverá prever os encargos, o prazo para cumprimento, cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato; e, por fim
- (v) necessidade de fixação de políticas públicas orientando e garantindo o cumprimento do fim pretendido com o imóvel.¹”

Acerca da destinação de bens públicos a particulares, deve ser sopesada, ainda, a incidência dos princípios norteadores da Administração pública, especialmente em relação aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da indisponibilidade do interesse público. Destaca-se da Instrução da CGM o seguinte excerto:

Não se admite a doação graciosa, por mera liberalidade, de imóvel público a particulares eis que não é dado ao poder público o direito de fazer cortesia às custas do erário, em especial se considerado o princípio da indisponibilidade do

¹ Processo nº 99793/11 – Acórdão nº 5330/13 – Tribunal Pleno – Sessão: 28/11/2013, Rel. Cons. Nestor Baptista.

interesse público segundo o qual a autoridade competente não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo.

Assim para que a doação seja considerada legítima, imprescindível que o responsável por conceder o benefício exija a devida contraprestação do beneficiário (doação com encargo) e garantias de que a mesma será cumprida, sob pena de reversão do bem ao patrimônio público.

(...)

Outro requisito legal a ser observado envolve a seleção imparcial e impessoal do donatário, o que impõe a realização do devido procedimento licitatório, evitando-se a ocorrência de direcionamentos ou favoritismos indesejados. Por fim, mas não menos importante, torna-se imperioso salientar que a legislação regente não admite que a alienação do imóvel público, seja qual for a sua modalidade, seja feita por ato exclusivo do Chefe do Poder Executivo, razão pela qual imprescindível a participação do Poder Legislativo por meio da prévia autorização legal.

Realizada esta breve explanação, passa-se à resposta específica dos quesitos apresentados:

Item 1. O Município pode realizar doação de imóveis com encargo e, além de prever a cláusula de reversão, prever a possibilidade compra do imóvel após o período de 10 (dez) anos ou outro período a ser estipulado em lei?

Conforme exposto, deve-se preferencialmente realizar a concessão do direito real de uso, facultando-se ao Administrador Público a realização de doação com encargos quando não for possível ou não for vantajosa a utilização da primeira modalidade, devendo-se buscar a satisfação do interesse público e a proteção de seu patrimônio.

Especificamente quanto à inclusão de cláusula de compra e venda no mesmo instrumento em que se faz a doação com encargos, a resposta é pela impossibilidade, já que os institutos são incompatíveis entre si, posto que a resolução da doação pressupõe o descumprimento dos encargos pelo particular ou o fim das obrigações que embasavam o interesse público na relação e a compra e venda de imóvel pressupõe a desafetação, pelo que se admite que este não encontra-se vinculado a nenhuma finalidade pública específica.

Neste sentido, cabe transcrever excerto de Consulta respondida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais², no qual, *mutatis mutandis*, a união destes institutos em um mesmo instrumento importaria em figura contratual atípica:

Conclui-se, portanto, que, embora a concessão de direito real de uso e a doação de bens imóveis possuam certa similaridade quanto aos respectivos

² TCE/MG – Consulta nº 932.774 – Rel. Cons. Cláudio Terrão. Julg: 04.04.2017.

procedimentos licitatórios que as antecedem (utilização, como regra, da modalidade concorrência e tipo de julgamento maior lance ou maior oferta para as duas finalidades), não nos parece possível a cumulação dos dois institutos em um mesmo contrato administrativo.

Desse modo, não se mostra adequada a combinação dos dois institutos, uma vez que o produto dessa junção – tanto a venda com reserva de domínio, no caso da concessão onerosa, quanto a doação condicional, na hipótese de concessão gratuita - possui regras específicas na Lei nº 8.666/93 (tais como autorização legislativa, em certos casos, modalidade licitatória própria, avaliação prévia do bem e aferição do interesse público).

Da mesma maneira, a eventual venda do imóvel ao particular deve ser realizada em momento posterior à resolução da doação modal, por nova licitação e seguindo os regramentos específicos para tanto, restando inadequada a cumulação de ambos os institutos no mesmo instrumento jurídico.

Item 2 - caso seja positiva a resposta à pergunta anterior, o valor base para a venda poderia ser estipulado somente sobre o valor atualizado do terreno, no estado em que se encontra o imóvel no momento da doação, ou a venda deveria englobar o valor total do bem juntamente com as benfeitorias realizadas pelo donatário, como construções, cerca, etc?

E

Item 3 - Como incentivo, caso positiva a resposta à pergunta anterior, poderia ser estipulado um desconto sobre o valor atualizado do imóvel doado, a título de incentivo, para o fim de aquisição pelo donatário?

Em que pese não haja especificação pelo Consulente acerca da finalidade de eventual venda de bem público, é possível se inferir por meio do Parecer Jurídico que instrui o feito se que trata de possível implantação de parque industrial no Município de Andirá. Especificamente acerca deste tema, esta Corte já se pronunciou por meio do Acórdão nº 1730/18 – Tribunal Pleno³, em que restou consignada, inclusive, a possibilidade de isenção de tributos e concessão de redução de alíquotas ou base de cálculo de tributos, desde que respeitados os requisitos legais.

Conforme já exposto, este Tribunal de Contas tem se posicionado no sentido de recomendar que os Municípios, em situações abstratas semelhantes à apresentada, façam uso do instituto da concessão de direito real de uso e da doação com encargos, com vistas à evitar a dilapidação do patrimônio público decorrente da venda de imóveis sem a devida observância das normativas de regência, o que

³ Rel. Cons. Ivan Lélis Bonilha.

pode, em tese, fazer o Representante Legal do Município a incorrer no disposto do art.10, II e IV, da Lei nº 8429/92⁴.

Insta salientar que os imóveis que tenham sido desapropriados pela municipalidade por utilidade pública ou interesse social não podem ser doados a particulares como forma de incentivo.

Todavia, conforme bem pontuado pelo parecer jurídico acostado pela consulente, ao Município cabe legislar sobre assuntos de interesse local. Assim, compete a este instituir política local de incentivo ao desenvolvimento econômico e as empresas a serem beneficiadas devem ser selecionadas por meio de critérios objetivos e impessoais.

Assim, caso não seja implementada política pública local que justifique e viabilize a concessão de incentivos, a venda de imóvel desafetado a particular deverá ocorrer pelo valor de mercado, já que a alienação por preço abaixo do valor de mercado pode, em tese, configurar ato de improbidade administrativa.

Item 4 - se puder ser realizada a venda do imóvel ao donatário, a lei que previsse a venda de imóvel ao donatário após um determinado período de tempo poderia contemplar os imóveis já doados pelo município com cláusula de reversão, ainda que tal possibilidade não tenha sido prevista no Edital de Licitação?

Entende-se que tal questionamento resta prejudicado em decorrência da resposta ofertada no Item 1, em que se entendeu não ser possível o aglutinamento, em um só instrumento jurídico, de doação com encargos e da compra e venda de imóvel.

Item 5. A avaliação dos imóveis para a venda ao donatário deverá ser realizada por uma comissão do Município ou deveria ser realizada por técnico habilitado e registrado no CRECI/CREA/CRA?

Acerca deste quesito, entende-se que pode ser corroborado parcialmente⁵ o Parecer exarado pela Procuradoria Jurídica local, pelo qual se entendeu viável a realização da avaliação prévia tanto por agentes públicos como por terceiros contratados.

⁴ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

⁵ Entende-se que a avaliação prévia do bem a ser alienado deve ser desvinculada da "venda ao donatário", conforme exposto no quesito 5.

Sobre o assunto, leciona Marçal Justen Filho⁶:

A avaliação poderá ser produzida por meio da atividade dos próprios agentes administrativos ou, mesmo, pelo concurso de terceiros. Como regra, seria aconselhável recorrer à atividade de sujeitos especializados no ramo de avaliação; o avaliador ficará pessoalmente responsável pela idoneidade de suas conclusões. O resultado da avaliação deverá ser indicado no ato convocatório.

Acerca do tema se manifestou a Zênite Consultoria⁷, de forma a elucidar a possibilidade de terceiros realizarem a avaliação do imóvel a ser alienado:

Apesar de a NBR reconhecer, nos termos da Resolução CONFEA nº 345/1990, que a atividade de avaliação de bens compreende atribuição privativa dos engenheiros em suas diversas especialidades, dos arquitetos, dos engenheiros agrônomos, dos geólogos, dos geógrafos e dos meteorologistas, na jurisprudência do Judiciário e do TCU verifica-se um debate acerca da possibilidade de a atividade ser realizada por corretores imobiliários, na forma da Resolução COFECI nº 1.066/2007 e do Ato Normativo COFECI nº 001/2011.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. CONFEA X COFECI. ELABORAÇÃO DE PARECER DE AVALIAÇÃO MERCADOLÓGICA. SÚMULA 280/STF. PRECEDENTES SOBRE A CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória da Resolução COFECI 957/2006 que outorga competência aos corretores de imóveis para elaboração de parecer técnico. 2. A controvérsia se concentra sobre determinações contidas em Resolução. Tal fato atrai a aplicação da Súmula 280/STF. 3. Mesmo que superado esse óbice, **o STJ já se posicionou no sentido de que a redação do art. 7º da Lei 5.194/1966 é genérica e não impede, de forma peremptória, que profissionais de outras áreas possam realizar as atividades ali determinadas, desde que não necessitem de conhecimentos técnicos próprios de tais profissões** (REsp 779196/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/9/2009). 4. O art. 3º da Lei 6.530/1978 prevê que 'compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária'. Considerando os precedentes acima referidos, seria necessário esmiuçar fatos, de modo a avaliar quais são as aptidões exigidas para a realização de uma perícia de cunho mercadológico e qual a qualificação profissional de corretores e engenheiros/arquitetos (ou seja, a suficiência do conhecimento de corretores e sua habilidade para estipular, adequadamente, valores de imóveis, levando-se em conta a utilização corrente de método comparativo para tanto). Esse exercício não pode ser feito no STJ, em razão da incidência da Súmula 7/STJ, tal qual afirmado em monocrática. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp nº 88.459/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 12.04.2012.) (Grifamos.)

Logo, a avaliação imobiliária prévia do bem imóvel público para fins de alienação, prevista tanto na Lei nº 8666/93 quanto na Lei nº 14.133/21, poderá ser realizado por servidor (es) do ente administrativo interessado, desde que detenham *expertise* para tanto, ou por terceiros, os quais podem ser engenheiros ou

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. Lei 14.133/21. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 1104.

⁷ Disponível em: <https://zenite.blog.br/quem-pode-avaliar-imoveis-para-locacao-e-aquisicao/>. Consultado em 22.11.22.

arquitetos, com a devida inscrição no respectivo Conselho de Classe, assim como por corretores de imóveis, com registro no CRECI.

Posto isto, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela resposta à presente Consulta nos seguintes termos:

- 1) Item 1 - Especificamente quanto à inclusão de cláusula de compra e venda no mesmo instrumento em que se faz a doação com encargos, a resposta é pela impossibilidade, já que os institutos são incompatíveis entre si, resultando em uma figura contratual atípica. A resolução da doação pressupõe o descumprimento dos encargos pelo particular ou o fim das obrigações que embasavam o interesse público na relação e a compra e venda de imóvel pressupõe a desafetação, pelo que se admite que este não se encontra vinculado a nenhuma finalidade pública específica.
- 2) Itens 2 e 3 - Caso não seja implementada política pública local que justifique e viabilize a concessão de incentivos, a venda de imóvel desafetado a particular deverá ocorrer pelo valor de mercado, já que a alienação por preço inferior, em tese, pode configurar ato de improbidade administrativa.
- 3) Item 4 - Tal questionamento resta prejudicado em decorrência da resposta ofertada no Item 1, em que se entendeu não ser possível o aglutinamento, em um só instrumento jurídico, de doação com encargos e da compra e venda de imóvel.
- 4) Item 5 - A avaliação imobiliária prévia, prevista tanto na Lei nº 8666/93 quanto na Lei nº 14.133/21, poderá ser realizado por servidor (es) do ente administrativo interessado, desde que detenham expertise para tanto, ou por terceiros, os quais podem ser engenheiros ou arquitetos, com a devida inscrição no respectivo Conselho de Classe, assim como por corretores de imóveis, com registro no CRECI.

Curitiba, 15 de novembro de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas