

Doação de bem imóvel por particular a ente público: instituto do direito público ou privado?

Donation of property by a private entity public: law office of public or private?

Thatiane Nara de Oliveira

Graduanda do curso de Direito (UNIPAM).
E-mail: thatinara@hotmail.com

Morisa Martins Jajah

Professora orientadora (UNIPAM).
E-mail: morisa@unipam.edu.br

RESUMO: O presente trabalho visa levantar algumas questões controvertidas sobre o instituto da doação de bem imóvel por particular a ente público. Perquirir se tal doação é simples contrato de doação regido pelo Código Civil de 2002, ou se referida doação deve recair nas exigências da Lei n. 8.666/93 (Lei das Licitações), ensejando, inclusive, em ato de improbidade administrativa dos gestores que escolhem discricionariamente. Verificar se existe a necessidade ou não de se realizar processo licitatório para recebimento do imóvel pela Administração Pública e, dessa forma, identificar a legalidade da discricionariedade do poder público ao efetuar simples escolha do bem imóvel, sem o devido processo licitatório. Verificar, assim, se o ato jurídico em questão trata-se de contrato civil ou de contrato administrativo.

Palavras-chave: Doação. Bem imóvel. Particular. Ente Público. Direito Privado. Direito Público.

ABSTRACT: This paper aims to raise some controversial questions about the institute donation of immovable property by a particular to a public entity. To assert whether such donation is simple donation agreement governed by the Civil Code of 2002, or if such donation should lie in requirements of Law no. 8.666/93 (Law of Bids), allowing for even in the act of administrative misconduct of managers who choose discretion. Check whether or not there is a need to conduct bidding process for receipt of property by public authorities and, therefore, to identify the legality of the discretion of the government to make easy selection of the property, without due bidding process. Check, thus, if the legal act in question is in administrative or civil contract agreement.

Keywords: Donation. Immovable property. Particular. Public Entity. Private Law. Public Law.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito, por questões didáticas e principalmente práticas, foi dividido em dois grandes ramos: direito público e direito privado.

O direito público é aquele que disciplina as relações do Estado com a sociedade. É regido por normas estritas, sempre visando ao bem da coletividade e ao interesse público, cujo descumprimento acarretará várias sanções nas esferas civis, penais e administrativas. No direito público, os administradores somente estão autorizados a fazer aquilo que a lei expressamente os permite.

Por outro lado, o direito privado regula as relações entre particulares para que o convívio entre esses seja o mais harmonioso possível. Ao contrário do direito público, no direito privado, as pessoas poderão fazer tudo aquilo que desejarem, desde que não proibidas por lei.

Distinguir uma relação jurídica, se de direito público ou se de direito privado, faz-se de suma importância, uma vez que, a partir daí, é que também serão definidas as consequências práticas e jurídicas dos atos praticados dentro de cada ramo do direito.

A ciência jurídica evolui a largos passos. Rotineiramente, questões conflituosas inéditas batem à porta do Judiciário. Por óbvio, o Poder Legislativo não consegue acompanhar tamanha evolução do Direito, tendo em vista a morosidade na tramitação do processo legislativo no Congresso Nacional.

A controvérsia do presente trabalho gira em torno da validade do ato administrativo que aceita a doação de bem imóvel doado por particular a ente público.

Definir a natureza jurídica da doação de bem imóvel por particular a ente público, se pertencente ao ramo do direito público ou ao ramo do direito privado, faz-se de suma necessidade, uma vez que, a partir dessa definição, é que também serão definidas as consequências jurídicas do ato de aceitação do imóvel.

Devido à falta de legislação específica para tratar do assunto, mais uma vez o ativismo judicial entrará em cena. Se, por um lado, o ato de aceitação de doação poderia ser considerado vinculado e, conseqüentemente, nulo devido à falta de procedimento licitatório, por outro, o ato de aceitação de doação também poderia ser considerado discricionário, prescindindo de licitação, sendo plenamente válido e regido pela lei civil, bastando apenas seu registro público em cartório.

O tema central do presente trabalho é analisar as questões controvertidas do instituto da doação de bem imóvel por particular a ente público. Perquirir a natureza jurídica do ato de doação do bem imóvel, se o contrato de doação, neste caso, se enquadra no ramo do direito público ou no ramo do direito privado.

Perquirir se a doação de bem imóvel por particular é simples contrato de doação regido pelo Código Civil de 2002, ou se referida doação deve recair nas exigências da Lei 8.666/93, ensejando, inclusive, em ato de improbidade administrativa dos gestores que escolhem discricionariamente. Assim, verificar se o ato jurídico em questão é contrato civil ou contrato administrativo.

2 DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL

2.1 DOAÇÃO DE IMÓVEL À LUZ DO DIREITO PRIVADO

Doação, segundo a definição do Código Civil de 2002, é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (CC/02, art. 538).

Da definição trazida pelo Código Civil, extrai-se que o ato de doação é um ato bilateral entre as partes (doação e aceitação), gratuito e realizado por contrato. O doador é aquele que dispõe de seu patrimônio e a donatária, aquela pessoa que recebe o patrimônio. A doação é uma espécie de contrato bem antiga, que se distingue da compra e venda porque na doação a circulação do bem de uma pessoa para outra é gratuita.

Em regra, o doador age por simples liberalidade ou generosidade, tanto que alguns autores afirmam que *donare est perdere*¹. No entanto, nem sempre isso é verdade, especialmente em se tratando de doação para o Poder Público. Quando um particular realiza uma doação de um imóvel à Administração Pública, tal doação vem acompanhada de algumas vantagens para o doador. Explica-se.

A doação de parte de um terreno ao Município, por exemplo, para a construção de um *campus* universitário, vem acompanhada de um enriquecimento *a posteriori* por parte do doador, uma vez que o restante da área do terreno ainda será de propriedade do doador, que lucrará com a venda supervalorizada das áreas em torno do *campus*.

Dessa forma, já de antemão, percebe-se que uma doação ao ente público não se trata simplesmente de uma doação comum, aquela regida pelas relações particulares do código civil, pois não se está diante de um “empobrecimento” por parte do doador, ao contrário, tal doação virá acompanhada de inúmeras vantagens.

2.2 DOAÇÃO DE IMÓVEL À LUZ DO DIREITO PÚBLICO

A Lei n. 8.666/93 – Lei de Licitações - trata-se de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, de observância obrigatória por parte de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), que desejam celebrar qualquer contrato administrativo.

O art. 17, “b”, da Lei n. 8.666/93, trata especificamente da dispensa de licitação em caso de doação, permitida exclusivamente de ente público para outro ente público. No entanto, apesar da grande importância do tema no mundo jurídico, a lei não faz menção alguma sobre a doação de bem imóvel por particular.

De acordo com os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a base constitucional mais genérica da obrigatoriedade de as contratações públicas serem precedidas de licitação está no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

¹ Doar é perder. (tradução nossa)

XXI – ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (CRFB/88, art. 37, XXI).

Conforme se constata, esse dispositivo admite a possibilidade de a legislação estabelecer hipóteses excepcionais de celebração de contratos administrativos sem a realização de licitação prévia. (ALEXANDRINO; PAULO, 2012).

Apesar da inexistência de previsão expressa de rito específico para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração na hipótese de aceitação de doação, o parágrafo único do art. 2º da referida lei, nos informa que,

para fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (Lei n. 8.666/93, art. 2º, parágrafo único, grifos nossos).

Assim, se realizada uma interpretação gramatical do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.666/93, pode-se chegar à conclusão de que o acordo de vontades celebrado entre o particular e o ente público no contrato de doação se enquadraria perfeitamente na expressão “seja qual for a denominação utilizada”. Assim, este ato seria regido pela lei geral de licitações, sendo imprescindível a realização de procedimento licitatório para o recebimento do imóvel doado, devendo ser observados os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade, entre outros, garantindo, com isso, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Por outro lado, se for levado em conta o princípio da estrita legalidade, o qual paira sobre toda a Administração Pública, tendo em vista a falta de previsão expressa na Lei n. 8.666/93 para tratar especificamente da doação de bem imóvel por particular a ente público, poderia, então, questionar se realmente haveria a necessidade de prévia licitação para aceitação do imóvel, pois, se não há lei regulamentando, por óbvio não haveria obrigatoriedade de prévia licitação e, assim, o contrato de doação seria simplesmente contrato civil regido pelo Código Civil.

No mesmo sentido, mas chegando-se à conclusão distinta, se não há previsão expressa na legislação regulamentando a dispensa de licitação, então não haveria a possibilidade de deixar de realizar tal procedimento, sob pena de incorrer nas sanções previstas na mesma lei.

O §4º do art. 17 da Lei de Licitações traz hipótese da doação com encargo ser precedida de licitação, conforme se verifica a seguir:

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. (Lei n. 8.666/93, art. 17, §4º).

Todavia, tal previsão faz referência à doação de bem imóvel de ente público ao particular e não o inverso, o qual é objeto de análise do presente trabalho.

2.3 DOAÇÃO ONEROSA E COM ENCARGO

O professor Sílvio de Salvo Venosa assim conceitua o instituto da doação com encargo, *verbis*:

[...] A doação modal, onerosa ou com encargo é aquela na qual a liberalidade vem acompanhada de incumbência atribuída ao donatário, em favor do doador ou de terceiro, ou no interesse geral (art. 553; antigo, art. 1.180). Será doação onerosa, por exemplo, aquela na qual se doa prédio para instalação de escola, nela colocando-se o nome do doador; doa-se terreno à Municipalidade, para construção de espaço esportivo ou área de lazer, etc. Se o doador não fixar prazo para conclusão do encargo, o donatário deve ser constituído em mora. O doador, o terceiro ou o Ministério Público têm legitimidade para exigir o cumprimento do encargo. Se o modo é instituído em benefício da coletividade, o Ministério Público terá legitimidade para exigir sua execução, após a morte do doador, se este não o tiver feito (art. 553, parágrafo único; antigo, art. 1.180, parágrafo único). Os sucessores do doador também possuem ação para exigir o cumprimento do modo. Não há ônus, contudo, se o interesse é exclusivamente do donatário ou se o doador se limita a dar conselho, sugestão ou exortação ao donatário. [...]. (2008, p. 124-137).

Nos dizeres dos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2012), doação com encargo (ou onerosa) é aquela na qual o doador impõe, como contrapartida, alguma obrigação a ser cumprida pelo donatário, a fim de adquirir o direito ao bem que lhe será doado.

Assim, conforme definição supra, se a natureza jurídica do ato é de doação condicionada e com encargo, para ter direito ao bem doado, a Administração deve cumprir a contraprestação imposta pelo doador, como dispõe o atual Código Civil, ainda que tal contraprestação tenha sido ofertada pela própria donatária. Sendo assim, o contrato de doação ficará regido pelo direito privado, inclusive quanto a sua revogação, em caso de descumprimento do encargo.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou nesse sentido, conforme ementa a seguir:

CIVIL. DOAÇÃO. ENCARGO. EDIFICAÇÃO. FAVORECIMENTO DE TERCEIROS. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. VONTADE DAS PARTES. ATO ADMINISTRATIVO. FINALIDADE. SUPRESSÃO. DECRETAÇÃO DA REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO. 1. A previsão da edificação de casas para oficiais e sargentos sobre a área doada, clausulada no contrato de doação, constitui-se em encargo do ato de liberalidade, e não mera sugestão, conselho ou desejo, o que poderia descaracterizar a doação com *modus*; 2. É missão do interprete investigar nos elementos probatórios disponíveis a verdadeira intenção das partes, a qual sobrepuja a letra do instrumento (art. 85 do CCB/1916); deve-se buscar a vontade real dos contratantes. Sendo assim, inconcebível a negação da existência do encargo, porquanto, além de haver no contrato de doação dados suficientes para identificação da constituição do ônus, a manifestação dos doadores e da donatária no âmbito processual desvenda a questão, pondo a nu a real vontade pactuada mas deficientemente instrumentalizada, qual seja, que a edificação de casas para oficiais e sargentos do 1º Batalhão de Fronteira constituiu determinação anexa ao ato de liberalidade, impondo gravame de responsabilidade da donatária. 3. Vale referir, ainda, que, em face do delongado tempo transcorrido desde a conformação do pacto de doação modal, quase 50 anos, o ato administrativo que autorizou a recepção dos imóveis pela autoridade competente, com a incorporação deles ao patrimônio da União, viu suprimida sua finalidade. A inércia da União por excessivo tempo distorceu o *animus* que moveu a formação do contrato, pois nem doadores tinham em mente esta postergação indefinida do cumprimento do encargo, nem a Administração pode postergar *sine die* a obrigação que assumiu. 4. Ausente, atualmente, o requisito da finalidade do ato administrativo, porquanto da sua edição cogitava-se do implemento do encargo em prazo razoável, o qual já escoou de há muito, suprime-se a sua validade, o que atinge, igualmente, a higidez da avença de doação com encargo, impondo-se sua rescisão, nos termos do pedido do autor. 5. Estabelecida a mora da União pela interpelação judicial promovida pelos autores, a qual confessadamente não atendeu ao encargo e diz ficar a seu exclusivo critério a oportunidade da construção das obras nos imóveis doados, denunciando, deste modo, o propósito de não purgar a mora, mantendo-se inerte como fez por quase 50 anos, restam preenchidos os requisitos legais para que decretada a revogação da doação das áreas remanescentes, nos moldes que aludido no art. 1181, § único, do Código Civil do Brasil de 1916, vigente à época. (AC 200304010377737 AC – APELAÇÃO CÍVEL Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON Sigla do órgão TRF4 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 02/02/2005 Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO)

Alguns doutrinadores entenderam que o instituto da doação faz parte do direito privado, devendo, conseqüentemente, ser tratada pelo Código Civil. Nessa corrente se encontra Hely Lopes Meirelles, quando afirmou que

[...] o Estado, no desempenho normal de sua administração, adquire bens de toda espécie e os incorpora ao patrimônio público para a realização de seus fins. Essas aquisições ou são feitas contratualmente, pelos instrumentos comuns do Direito Privado, sob a forma de compra, permuta, **doação**, dação em pagamento, ou se realizam compulsoriamente, por desapropriação ou adjudicação em execução em sentença [...] (MEIRELLES, 2010, p. 575, grifos nossos).

Além dele, concorda Celso Antonio Bandeira de Melo que “os bens públicos adquirem-se pelas mesmas formas previstas no Direito Privado (compra e venda, doação, permuta, etc.)”. (2010, p. 924)

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que

[...] podem ser separadas, de um lado, aquelas que são regidas pelo direito privado, como compra, recebimento em **doação**, permuta, usucapião, acessão, herança; de outro lado, as que são regidas pelo direito público, como desapropriação, requisição de coisas móveis consumíveis, aquisição por força de lei ou processo judicial de execução, investidura. (2010, p. 706, grifos nossos).

O ato jurídico em tela, qual seja, a doação de imóvel para o Poder Público, se analisado sob o enfoque do direito privado, poderia ser considerado ato de liberalidade do doador, que transfere parte de seu patrimônio ao donatário, que aceita sem qualquer encargo ou ônus. No entanto, quando se trata de doação com encargo, a análise não é tão simples.

Quando o contrato de doação é expresso ao enunciar que a doação do imóvel tem uma finalidade determinada, atribuindo-se à doação alguma condição, restrição ou encargo, não se está diante de uma doação pura e simples regida pelo Código Civil. Vale lembrar, inclusive, que o descumprimento deste encargo pode acarretar a retomada do imóvel pelo doador, por meio de ação de revogação de doação por descumprimento de encargo.

Portanto, quando o negócio jurídico tratar-se de verdadeiro contrato oneroso, com obrigação para ambas as partes contratantes, é imprescindível prévio procedimento administrativo para sua realização, porquanto uma das partes contratantes é a Administração Pública, cuja conduta se pauta, sempre, pelo postulado da indisponibilidade do interesse público e, em especial, na proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração Pública, conforme aduz o art. 1º *caput* da Lei n. 9.784/99.

Somado a tudo isso está o princípio da legalidade (art. 37, *caput* da CR/88), que dispõe que a Administração Pública somente poderá fazer o que a lei determina.

Assim, se a Lei n. 8.666/93 não disciplinou a doação de imóveis por particulares ao Estado, também não disciplinou a dispensa de licitação.

Confira o que traz expressamente o art. 2º da referida lei, *verbis*:

Parágrafo único. Para fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (Lei n. 8.666/93, art. 2º, parágrafo único, grifos nossos).

Portanto, conforme se depreende da leitura do supracitado artigo, a discussão acerca da doação de imóvel por particular ao ente público se resolve com a interpretação gramatical do art. 2º da Lei de Licitações.

Quando se trata de contrato com o poder público, independente do nome que ele receba, seja compra e venda ou doação, deverá sim haver prévio procedimento licitatório, sob pena de o gestor público incorrer nas penas previstas no art. 89 da Lei n. 8.666/93, sem prejuízo das demais sanções. Pode, inclusive, responder por improbidade administrativa, pois o que se deseja com a licitação é assegurar que a administração pública receba a melhor proposta, sem que enseje perda patrimonial para o ente público, nem ganho ilícito para o particular contratante.

2.4 DOAÇÃO DE IMÓVEL E A EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM INTERESSADO EM DOAR AO ENTE PÚBLICO

Conforme acima mencionado, uma doação ao ente público não se trata simplesmente de uma doação comum, aquela regida pelas relações particulares do código civil, pois não se está diante de um “empobrecimento” por parte do doador, ao contrário, tal doação virá, certamente, acompanhada de inúmeras vantagens e, assim sendo, provavelmente haverá mais de um interessado em doar ao Poder Público.

Dessa forma, a situação se torna bastante simples e pode ser assim resumida: havendo, de um lado, mais de um interessado em contratar com o Poder Público e, de outro, a possibilidade de o Poder Público selecionar a proposta mais vantajosa aos seus interesses, como não se afirmar a obrigatoriedade de um processo seletivo objetivo, público e transparente (licitação) nos termos dos arts. 116 e 3º da Lei n. 8.666/93 e art. 37 da CR/88 e que não permita o enriquecimento sem causa do particular à custa do investimento público (Lei n. 8.429/92, arts. 6º e 9º).

Por um lado, assegura a todos os interessados a oportunidade de concorrer em igualdade de condições (princípio constitucional fundamental da igualdade – CRFB/88, art. 5º, *caput*; Lei n. 8.666/93, art. 3º; Lei n. 9.784/99, art. 2º, VIII). Por outro lado, possibilita à Administração Pública contratar com particulares mediante a escolha da proposta que lhe seja mais vantajosa (princípio constitucional fundamental da eficiência - CRFB/88, art. 37, *caput*).

Ainda que se cogitasse a não aplicabilidade da Lei 8.666/93, seria o caso de aplicar a Lei 9.784/99. Em consonância com os princípios da legalidade, da igualdade e

da eficiência que regem todos os atos praticados pela Administração Pública, em sentido amplo, exercidos no âmbito da atividade pública, os princípios da impessoalidade e da publicidade exigem, em primeiro lugar, que a escolha do imóvel doado deve ser realizada de forma a não prejudicar ou beneficiar pessoa determinada, sendo assegurada a proposta mais vantajosa para a Administração. Para tanto, é imprescindível que o procedimento de escolha do imóvel doado observe, como dito, as prescrições da Lei n. 9.784/99, confira-se a transcrição do art. 2º, *verbis*:

Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (Lei n. 9.784/99, art. 2º).

Ademais, a necessidade de certame se faz ainda mais necessária diante de possíveis fraudes perpetradas com intuito de favorecer a corrupção por parte dos particulares, à custa da Administração Pública.

2.5 DOAÇÃO DE IMÓVEL E A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Sabe-se que o Direito Administrativo Brasileiro adota a Teoria dos Motivos Determinantes. Com relação a tal teoria, ensina a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

ainda relacionada ao motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros. (2010, p.706, grifos nossos).

O simples fato de não existir adequação entre o motivo apresentado e o fim do ato, ou ainda, não ser verdadeira a razão do mérito, dá ensejo para que ele seja controlado, pois praticado ilicitamente.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca do assunto, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. INTERRUÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE. REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1 - Embora, em regra, não seja cabível exame, pelo Poder Judiciário, do mérito do ato administrativo discricionário, classificação na qual se enquadra o ato que interrompe a licença concedida a servidor para

tratar de interesse particular, não se exclui do magistrado a análise dos motivos e da finalidade do ato sempre que verificado abuso por parte do Administrador. 2 - Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa. (RESP n. 1076011 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO. Órgão Julgador - QUINTA TURMA Data do Julgamento 28/02/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2012).

3 DIREITO PÚBLICO E PRIVADO: ESFERAS QUE SE COMUNICAM

Nas palavras de Ricardo Luiz Lorenzetti,

na atualidade existem evidências suficientes de certa desordem na fronteira entre ambos, que se tornou móvel, em alguns casos confusa e, em numerosos temas, permeada por problemas e princípios que estabelecem um novo sistema de comunicação entre o público e o privado. (2010, p. 39).

Recentemente, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública perante a Justiça Federal, pedindo a condenação de várias pessoas às sanções previstas na Lei 8.666/93 e também na Lei de Improbidade Administrativa, por entender que a aceitação de um terreno doado por particular para construção do *campus* de uma universidade deveria ter sido precedida de licitação e audiência pública.

O Juiz Federal que julgou a ação em primeiro grau de jurisdição, em decisão liminar, entendeu que a aceitação do imóvel deveria ter sido precedida de licitação e, nesses termos, acatou ao pedido do Ministério Público e anulou o ato de recebimento do imóvel.

Na decisão judicial em comento, percebe-se claramente uma fusão de esferas entre o público e o privado. A doação do imóvel realizada pelo particular, que seria, a princípio, um ato de direito privado e, assim, regido pelo Código Civil de 2002, viu-se obrigada à realização de prévia licitação – instituto do direito público – para que a Administração pudesse aceitar o imóvel e celebrar o contrato com o particular.

Segundo o jurista argentino Ricardo Luiz Lorenzetti, o Direito Administrativo está assistindo a uma mudança relevante em seu sistema de fontes. De acordo com ele, também se observa um relacionamento cada vez mais estreito com as noções jusprivatistas, em temas como os contratos administrativos. (2010).

Percebe-se, dessa forma, que, na ausência de legislação que trate especificamente de determinado tema, a figura do juiz torna-se decisiva, fazendo com que o magistrado assumo o papel de verdadeiro protagonista, não só do cenário

judicial, como também, e principalmente, no cenário legislativo. Pela via judicial, criam-se normas específicas aplicáveis em diferentes tipos de responsabilidade.

Apesar disso, Lorenzetti faz uma importante observação quando o assunto é o trato com o Estado. Para ele, quando um cidadão se vincula ao Estado, é regulado pelo direito administrativo. Confira-se:

o cidadão, quando compra, é regulado por leis de consumo; se trabalha, por leis trabalhistas; se comercia, pelas leis mercantis; se se vincula ao Estado pelo direito administrativo. Sua atividade é regulada em virtude de aspectos parciais: como comprador, como contribuinte, como comerciante, como usuário, como trabalhador, etc. – em cada uma dessas atividades enfrenta leis especiais. A partir daí se observa uma utilização muito maior da legislação especial. (LORENZETTI, 2010, p. 53).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido à grande complexidade que envolve o tema, não existe, até o momento, um consenso acerca do assunto. No entanto, levando-se em consideração que toda a Administração Pública deve se pautar nos Princípios Constitucionais trazidos pelo art. 37 da CRFB/88, entende-se, por todo o exposto, que a doação de imóvel realizada por particular ao ente público deve ser precedida de licitação, principalmente quando existe mais de um interessado em contratar com o poder público.

Todo e qualquer contrato que seja celebrado pela Administração Pública, e principalmente os que onerem os cofres públicos, deve ser precedido de licitação, para que a melhor proposta seja assegurada.

A necessidade de certame se faz ainda mais necessária diante de possíveis fraudes perpetradas com intuito de favorecer a corrupção por parte dos particulares, à custa da Administração Pública.

Forçoso, portanto, concluir que a não realização de procedimento licitatório acarreta grave violação aos princípios constitucionais (CRFB/88, art. 37, *caput*) e legais (Lei n. 8.666/93, art. 3º; Lei n. 9.784/99, art. 2º, V), que devem pautar a atuação de toda a Administração Pública, conforme previsto pela própria Constituição Federal.

Ademais, a não realização de licitação não permite o controle social e legal do ato administrativo de escolha do imóvel e nem possibilita a participação democrática de todos os possíveis interessados.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei 8.666, de 21-6-1993*. Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. *Lei 9.784, de 21-1-1999*. Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem; Claudia Lima Marques. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção direito civil; v.3).