

A Alienação de Bens Públicos em Análise

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em uma primeira plana, quadra anotar que a alienação de bens públicos materializa a transferência de sua propriedade a terceiros, quando se verifica o interesse na pública na aludida transferência e desde que sejam observadas as normas legais orientadoras. Subsiste, como regra a ser observada, a premissa de que Administração mantenha os bens sob sua propriedade e os conserve de maneira adequada, com o escopo de evitar, por consequência, sua deterioração. Tal fato se abaliza no ideário de tais bens constituem domínio público. Entretanto, há situações em que a alienação dos bens públicos não somente pode ser conveniente para a Administração como ainda pode produzir vantagens. Não se pode olvidar que mencionado aspecto deve ser hasteado como flâmula norteadora, quando se estiver diante da realização da alienação de bens públicos.

Palavras-chaves: Bens Públicos. Alienação. Direito Administrativo

Sumário: 1 Comentários Gerais à Alienação de Bens Públicos; 2 Competência Normativa e Reguladora: Notas Introdutórias; 3 Instrumentos Comuns: 3.1 Venda; 3.2 Doação; 3.3 Permuta; 3.4 Dação em Pagamento; 4 Instrumentos Específicos: 4.1 Concessão de Domínio; 4.2 Investidura; 4.3 Incorporação; 4.4 Retrocessão; 4.5 Legitimação de Posse

1 Comentários Gerais à Alienação de Bens Públicos

Em uma primeira plana, quadra anotar que a alienação de bens públicos materializa a transferência de sua propriedade a terceiros, quando se verifica o interesse na pública na aludida transferência e desde que sejam observadas as normas legais orientadoras. “A regra é que a Administração mantenha os bens em

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

*sua propriedade e os conserve adequadamente para evitar sua deterioração. Tais bens, como temos visto, integra, o domínio público*²⁻³. Entretanto, há situações em que a alienação dos bens públicos não somente pode ser conveniente para a Administração como ainda pode produzir vantagens. Não se pode olvidar que mencionado aspecto deve ser hasteado como flâmula norteadora, quando se estiver diante da realização da alienação de bens públicos.

Ao lado disso, é cediço que a expressão *inalienabilidade* empregada pelo o Ordenamento Pátrio, em relação aos bens públicos, se revela despida de tecnicidade, eis que a alienação é possível, sendo condicionada, entretanto, à conveniência da Administração e reclama a observância dos requisitos elencados. “*Se os bens estiverem categorizados como de uso comum do povo ou especial, devem ser desafetados para se enquadrarem como dominicais, e, sendo dominicais, podem ser alienados, respeitando-se todos os parâmetros que a lei traça para os administradores públicos*”⁴. Em sentido similar, o Ministro Luiz Fux, ao relatoriar o Recurso Especial Nº 518.744/RN, ponderou que “*somente os bens públicos dominiais são passíveis de alienação*”⁵.

A exemplo do que se infere com a aquisição e gestão dos bens públicos, há um sucedâneo de instrumentos de direito privado e de direito público que rendem ensejo à alienação desse acervo de bens. Os primeiros são instrumentos tidos como comuns de alienação, eis que são empregados pelos particulares, de maneira geral; ao passo que os segundos são específicos, porquanto guardam consonância com os dogmas orientadores do direito público.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 1.095.

³ Neste sentido: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 593: “*A administração dos bens públicos compreende normalmente a utilização e conservação do patrimônio público, mas, 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*”.

⁴ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.095.

⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 518.744/RN. Administrativo. Desapropriação. Indenização. Obra realizada por terceira pessoa em área desapropriada. Benfeitoria. Não caracterização. Propriedade. Solo e subsolo. Distinção. Águas subterrâneas. Titularidade. Evolução legislativa. Bem público de uso comum de titularidade dos Estados-membros. Código de Águas. Lei Nº. 9.433/97. Constituição Federal, arts. 176, 176 e 26, I. Recurso especial provido para afastar da condenação imposta ao INCRA o quantum indenizatório fixado a título de benfeitoria. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 03.02.2004. Publicado no DJ em 25.02.2004, p. 108. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 09 dez. 2012.

2 Competência Normativa e Reguladora: Notas Introdutórias

Cuida anotar, inicialmente, que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 22, inciso XXVII⁶, estabeleceu que é de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de contratação e licitação para toda a Administração da própria União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. “O preceito é claro ao empregar a expressão *normas gerais*. Em consequência, não será constitucional qualquer norma federal que não se caracterizar como geral, mas, ao contratar, retratar disciplina específica, cuja competência constitucional tem que ser atribuída à respectiva pessoa federativa”⁷. Ora, a competência da União é restrita, pelo exposto, a norma gerais de licitação e contratação, logo, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema, competindo ao primeiro a expedição de normas gerais, ao passo que a esses as normas específicas.

Pela dicção do dispositivo constitucional retromencionado, é trazido, com clareza solar, que, conquanto diante de interpretação *a contrario sensu*, apenas as regras gerais sobre contratações que compreendam alienação de bens públicos, móveis ou imóveis, podem ser editadas pela União, porém caberão às demais pessoas políticas, titulares de seus próprios bens, estabelecer os ditames específicos para a alienação de seus próprios bens a serem aplicadas em seus respectivos territórios. Segundo Meirelles, “a alienação de bens imóveis está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente, exige autorização legislativa”⁸. Igualmente, é exigível, em regra, avaliação prévia e concorrência, inexigíveis estas quando se tratar de permuta, doação, legitimação de posse e investidura, cujos contratos, por visarem imóvel determinado ou pessoas certas, é incompatível com a licitação.

Nessa esteira, como a União também é titular de bens públicos, os bens federais, pode confeccionar lei própria para regular, de maneira detalhada, o

⁶ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: [omissis] **XXVII** - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

⁷ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.096.

⁸ MEIRELLES, 2012, p. 593.

procedimento de alienação; entretanto, insta sublinhar que tal diploma conterà disciplina específica, ou seja, ditames e preceitos aplicáveis apenas em relação aos bens federais, e não geral, que é a empregada para todos os entes da federação. *“Quanto à competência para regulamentação, resulta ela da própria competência normatizadora. Assim, ao ente federativo competente para criar a disciplina legal, competirá, ipso facto, proceder a regulamentação”*⁹.

A Lei N. 8.666, de 21 de Junho de 1993¹⁰, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração e dá outras providências, destinou seção específica para tratar acerca das alienações de bens públicos móveis e imóveis, estabelecendo como destinatários todas as pessoas políticas. O Estatuto de Contratos e Licitações foi editado dentro da competência federal, com o escopo de estabelecer normas gerais, sendo possível apenas considerar como constitucionais aquelas que, de fato, apontem os princípios fundamentais a serem observados por todos os entes federativos acerca da alienação de bens públicos. *“São, portanto, plenamente compatíveis com o texto constitucional, por terem caráter de generalidade, as exigência de prévia avaliação, autorização legislativa, realização de concorrência e justificação de interesse público para a alienação”*¹¹.

Com efeito, a lei federal em destaque excedeu os pontos limítrofes ao disciplinar, de maneira específica, regras específicas, as quais, como dito algures, se alocariam na competência da pessoa federativa titular dos bens. Tal fato se materializa na exigência de que a doação seja viabilizada exclusivamente se o donatário for entidade administrativa ou mesmo que cria condições para a permuta de bens. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 927-3/RS¹², manifestou-se pela inconstitucionalidade da

⁹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.096.

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

¹¹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.096.

¹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 927-3/RS. Constitucional. Licitação. Contratação Administrativa. Lei Nº. 8.666, de 21.06.93. I – Interpretação conforme dada ao art. 17, I, “b” (doação de bem imóvel) e art. 17, II, “b” (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, “c” e §1º do art. 17. Vencido o relator, nesta parte. II – Cautelar deferida, em parte. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 03.11.1993. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 dez. 2012.

redação da alínea “b” do inciso I do artigo 17, da alínea “b” do inciso II do artigo 17, bem como da alínea “c” do inciso I do artigo 17 e §1º do mencionado artigo, eis que invadiam a esfera destinada às demais pessoas federativas e se apresentavam como incompatíveis com os pontos limítrofes da competência legislativa federal acerca da matéria, estatuídos na Carta de Outubro.

3 Instrumentos Comuns

Quadra destacar que a alienação de bens públicos pode ser efetivada pelas formas de contratação estabelecida no direito privado. Em todas as situações que a Administração lançar mão de aludidos meios, o contrato se revestirá de características do direito privado, sendo que as partes que figurarem na pactuação estarão niveladas no mesmo plano jurídico. Desta feita, não incidirão as cláusulas exorbitantes inerentes aos contratos administrativos. Tecidos tais comentários, imprescindível se revela a análise dos institutos do direito privado utilizados pela Administração, quando da alienação de bens públicos.

3.1 Venda

A venda, também denominada de compra e venda, consiste no ajuste por meio do qual alguém promove a transferência de sua propriedade a outrem, mediante determinado preço. Neste sentido, Meirelles anota que “*venda, ou, mais propriamente, venda e compra, é o contrato pelo qual uma das partes (vendedor) transfere à outra (comprador) o domínio de certa coisa, mediante preço certo e determinado*”¹³ A disciplina da compra e venda é característica do direito privado, atentando-se para os regramentos estatuídos no artigo 481 do Código Civil¹⁴ de regência. Saliente-se, oportunamente, que toda venda, mesmo sendo o objeto bem público, é contrato de direito privado, eis que inexistente venda administrativa.

Há apenas venda e compra civil ou comercial, em que o vendedor é a Administração, todavia, tal fato não tem o condão de transmutar a operação em contrato administrativo. Trata-se de contrato avençado pelo Poder Público com a presença de formalidades administrativas prévias, imprescindíveis para a

¹³ MEIRELLES, 2012, p. 594-595.

¹⁴ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

regularidade da alienação do bem público. Assim, as formalidades administrativas reclamadas para a venda do bem público imóvel, como dito alhures, a autorização competente, a avaliação prévia e a licitação, nos moldes da legislação pertinente¹⁵. *“Tratando-se de bem de uso comum do povo ou de uso especial, haverá necessidade de desafetação legal, que poderá constar da mesma norma que autorize a alienação”*¹⁶. Nesta esteira, cuida ponderar, imperiosamente, que a avaliação será realizada por perito habilitado ou por órgão competente da entidade estatal, responsável por seu patrimônio.

É curial destacar que a licitação se atentará, no que couber, para os ditames gerais contidos na Lei Nº 8.666/1993¹⁷ e às especiais do Estado ou do Município, se as tiver, aplicáveis à situação em comento. Em se tratando de bens imóveis, a licitação é dispensada em determinadas hipóteses ou por impossibilidade jurídica ou, ainda, pela peculiaridade daqueles. As hipóteses encontram-se consagradas no artigo 17, inciso I, do Estatuto dos Contratos e das Licitações, quais sejam: a) dação em pagamento; b) doação; c) permuta; d) investidura; e, e) venda a outro órgão da Administração. Posteriormente, foram introduzidas outras hipóteses, todas atreladas à regularização fundiária. Como bem destaca Carvalho Filho, *“haverá dispensa de licitação no caso de alienação gratuita ou onerosa de bens imóveis residenciais construídos ou efetivamente utilizados, dentro de programas tradicionais”*¹⁸, bem como bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados)¹⁹.

¹⁵ Neste sentido: CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.097: *“A venda de bens públicos imóveis reclama a observância dos seguintes requisitos: a) autorização legislativa; b) interesse público devidamente justificado; c) avaliação prévia; e d) licitação, ressalvadas situações especiais contempladas na respectiva lei”*.

¹⁶ MEIRELLES, 2012, p. 595.

¹⁷ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

¹⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.097.

¹⁹ Neste sentido: BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: **“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: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [omissis] 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**

Anote-se, imperiosamente, que em ambos os casos há que se observarem as metas inseridas nos programas de regularização fundiária de interesse social estruturado pela Administração Pública. Igualmente, a dispensa de licitação terá assento quando se tratar de alienação de terras públicas rurais pertencentes à União alocadas na Amazônia Legal, relativamente a ocupações, até o limite de quinze módulos fiscais ou mil e quinhentos hectares, com o escopo exclusivo de proceder à regularização fundiária. Salvarde-se, ainda, que a dispensa de licitação não abrange somente a alienação de imóveis, mas também o aforamento, a concessão de direito real de uso, a locação e a permissão de uso, sempre com os mesmos fitos. Como bem destaca Carvalho Filho, “*no que tange à regularização fundiária de áreas da Amazônia legal, a dispensa alcança a alienação e a concessão de direito real de uso*”²⁰.

Além das situações destacadas até o momento, foi incluída, também, a hipótese referente aos procedimentos com vistas à legitimação de posse, consagrada na Lei Nº. 6.383/1976²¹. Nessa situação, a atribuição para a iniciativa e deliberação será dos órgãos administrativos aos quais foi conferida competência legal para a referida função. “*Seja como for, a dispensa de licitação deve obedecer a critérios rigidamente estabelecidos para evitar a alienação indiscriminada dos imóveis públicos, violando-se flagrantemente os princípios da impessoalidade e da obrigatoriedade de licitação*”²², arrimados no *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal²³. Objetivou o legislador, ao introduzir no ordenamento pátrio aludidas dispensas, promover a regularização fundiária, adotando, em relação às

(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”.

²⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.097.

²¹ BRASIL. **Lei Nº. 6.383, de 07 de Dezembro de 1976**. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

²² CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.098.

²³ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**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: [omissis] **XXI** - ressalvados os casos especificados 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”.

terras públicas, verdadeira hipótese de inexigibilidade de licitação, eis não envolve qualquer aspecto de competitividade ou mesmo ofensa ao corolário da moralidade.

No que concerne à venda de bens móveis e semoventes, são exigidas, também, autorização legal, avaliação e licitação prévia. “O procedimento licitatório poderá ser qualquer um dos legalmente previstos, inclusive o leilão administrativo, que é o mais simples e recomendável”²⁴. Leciona Carvalho Filho que “a licitação também é exigível, mas a modalidade mais comumente empregada é o leilão, menos formal que as demais modalidades licitatórias”²⁵. Há, ainda, situações em que a venda de bens móveis ou semoventes é de destinação especial, situação em que a licitação não é exigida, bem como haverá hipóteses em que a licitação será dispensada, como é o caso, por exemplo, da venda de produtos a outras entidades que integram a Administração.

3.2 Doação

Ab initio, a doação consiste num ajuste no qual o proprietário (doador) transfere a outrem (donatário) bem integrante de seu patrimônio, a título de mera liberalidade. Trata-se de mais uma espécie de contrato peculiar do direito privado, encontrando previsão no Código Civil²⁶, a partir de seu artigo 538. “É contrato civil, e não administrativo, fundado na liberalidade do doador, embora possa ser com encargos para o donatário”²⁷. É permitido à Administração a fazer doação de bens públicos, porém tal possibilidade deve ser considerada como excepcional, objetivando a atender o interesse público cumpridamente demonstrado. Deste modo, qualquer violação aos pressupostos elencados se afigura como conduta ilegal e com vistas a dilapidar o patrimônio público. Como arrazoa Carvalho Filho, “embora não haja proibição constitucional para a doação de bens públicos, a Administração deve substituí-la pela concessão de direito real de uso, instituto pelo qual não há perda patrimonial do domínio estatal”²⁸.

²⁴ MEIRELLES, 2012, p. 595.

²⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.098.

²⁶ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

²⁷ MEIRELLES, 2012, p. 595.

²⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.098-1.099.

É possível, averbe-se, que a legislação de determinada pessoa de direito público proíba a doação de bens públicos em qualquer hipótese. Caso tal situação reste materializada, deve o administrador se atentar para a vedação instituída para os bens daquela pessoa específica. São elencados como requisitos para a doação de bens imóveis públicos: a) autorização legal; b) avaliação prévia; e, c) interesse público justificado. Consoante alude à alínea “b” do inciso I do artigo 17 do Estatuto dos Contratos e das Licitações²⁹, a doação de imóveis é destinada tão somente a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera do governo. Como dito algures, tal restrição é aplicada exclusivamente em relação à União Federal, não prosperando em referência aos demais entes.

“O fundamento consiste em que a legislação federal só pode dispor sobre normas gerais de contratação e licitação, e esse tipo de restrição não se enquadra nessa categoria normativa”³⁰, consoante firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal. Desse modo, óbice não prospera para que a legislação estadual, distrital ou municipal permita a doação para outra espécie de destinatários. Todavia, o dispositivo legal em testilha foi alvo de alterações, reduzindo-se, via de consequência, reduzindo-se a restrição já apontada em ordem a admitir-se a doação a particulares, quando se tratar de programas habitacionais ou mesmo de regularização fundiária. A parte final amolda-se como norma geral e não como disposição específica, sendo, por conseguinte, aplicável a todos os demais entes federativos e não apenas à União.

Destarte, mesmo sobrevindo lacuna na legislação estadual, distrital ou municipal, a doação de imóveis a particulares será considerada como legítima, quando tiver por alvo um dos objetivos de caráter social. Consoante estatui o artigo

²⁹ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**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: **I** - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [omissis] **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”.

³⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.099.

17, §1º, da Lei Nº. 8.666/1993³¹, os imóveis objetos de doação devem reverter ao patrimônio da entidade doadora, quando cessar o conjunto de razões que sedimenta a doação. Trata-se de dispositivo legal que alcança tão somente às doações efetuadas pelo governo federal, em razão do seu aspecto de norma específica. Sendo assim, é permitido aos demais entes federativos dispor, por meio de legislação própria, sobre a reversão dos bens doados e outros aspectos atinentes à doação de seus imóveis.

No que atina aos bens móveis públicos carece de avaliação prévia, mas dispensa a autorização legal. *“Não obstante, é admissível exclusivamente para fins de interesse social, sendo necessário que a Administração examine os fatores de conveniência e oportunidade socioeconômica pelos quais se conclua ser a doação mais adequada do que outras formas de alienação”*³². A alínea “a” do inciso II do artigo 17 do Estatuto dos Contratos e das Licitações³³ foi caracterizada como norma específica, e não geral, de maneira que sua incidência está restrita ao âmbito da Administração federal. Carvalho Filho³⁴, ao se manifestar acerca do tema, sustenta que o critério de conveniência e oportunidade socioeconômica sempre será o elemento inspirador da legislação dos entes federativos, quando entalhar disposições que regularem a doação. Salaria o aludido doutrinador que, em verdade, o dispositivo vergastado substancializa norma geral e não específica.

Em decorrência da natureza do negócio jurídico, a doação, via de regra, a doação é objeto de dispensa de licitação, tanto para bens móveis como para bens imóveis. Entretanto, a doação com encargo deve ser antecedida de licitação, além

³¹ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**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: [omissis] **§1º** Os imóveis doados com base na alínea “b” do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário”.

³² CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.099.

³³ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**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: [omissis] **II** - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos: **a)** doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação”.

³⁴ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.099.

de ser exigido que no respectivo instrumento convocatório disponha, de maneira obrigatória, os encargos, bem como os prazos de cumprimento e a cláusula de reversão do bem ao patrimônio público. “*Em toda doação com encargo é necessária a cláusula de reversão para a eventualidade do seu descumprimento*”³⁵, como bem destaca Meirelles. Quadra frisar que a ausência dos elementos ora mencionados tem o condão de acarretar a nulidade do ato. A lei de regência, todavia, em altos alaridos, dispensa a licitação quando se tratar de interesse público, desde que estivesse devidamente justificado.

3.3 Permuta

Também denominada de troca ou escambo, a permuta é a pactuação por meio da qual um dos contratantes transfere a outrem bem de seu patrimônio e deste recebe outro bem equivalente. “*Há uma troca de bens entre os permutantes*”³⁶. Trata-se de modalidade contratual, a exemplo das já explicitadas, que encontra previsão no artigo 533 do Código Civil³⁷ de regência. “*A permuta pressupõe igualdade de valor entre os bens permutáveis, mas é admissível a troca de valores desiguais com reposição ou torna em dinheiro do faltante*”³⁸. Cuida obtemperar, com bastante ênfase, que essa complementação pecuniária, a fim de promover a igualdade dos valores das coisas permutadas, não tem o condão de desnaturar o escambo, desde que a intenção principal de ambos os permutantes seja a obtenção do bem do outro pactuante.

A Administração, em determinadas situações, também poderá celebrar contrato de permuta de bens. “*Os bens dados em permuta eram públicos e passam a ser privados; os recebidos se caracterizam como privados e passaram a ser bens públicos. Na verdade, a permuta implica uma alienação e uma aquisição simultâneas*”³⁹. Tal como se infere nas demais alienações, a permuta de bens públicos reclama autorização legal e avaliação prévia das coisas a serem trocadas, mas não exigem licitação, em razão da impossibilidade de sua realização, eis que a

³⁵ MEIRELLES, 2012, p. 596.

³⁶ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.100.

³⁷ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

³⁸ MEIRELLES, 2012, p.596.

³⁹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.100.

determinação dos objetos do escambo não admite substituição ou mesmo competição licitatória. “Qualquer bem público, desde que desafetado do uso comum do povo ou da destinação pública especial, pode ser permutado com outro bem público ou particular, da mesma espécie”⁴⁰.

O ponto nodal da hipótese em comento é que a lei autorizadora da permuta abarque os bens a serem permutados e a avaliação prévia atribua-lhes corretamente os valores, para que a efetivação da troca não produza lesão ao patrimônio público. No mais, aplicam-se à permuta as disposições de compra e venda e, tratando-se de troca de imóveis, é imperiosa a observância dos regramentos que norteiam às formas e registros competentes para que a transferência do domínio reste aperfeiçoada.

3.4 Dação em Pagamento

A dação em pagamento tem assento quando há a entrega de um bem que não seja dinheiro para solver dívida anterior. A coisa dada em pagamento pode ser de qualquer espécie e natureza, desde que o credor manifeste seu consentimento no recebimento em substituição da prestação que lhe era devida. “Pode ocorrer que a Administração seja devedora de alguma importância e que o credor aceite receber bem público como forma de quitação do débito. Essa forma de alienação de bem público será viabilizada pela dação em pagamento”⁴¹. É possível que a Administração utilize da dação em pagamento, com prévia autorização legislativa e a avaliação do bem a ser empregado no resgate da dívida.

Em estando fixado o valor da coisa dada em pagamento, as relações entre os contratantes serão regidas pelas normas da compra e venda, e, se aquela for título de crédito, a transferência importará cessão, sujeitando-se, via de consequência, aos preceitos norteadores desse instituto. “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”⁴². Ora, salta aos olhos que, em razão dos aspectos característicos do instituto em comento, a licitação não se revela possível.

⁴⁰ MEIRELLES, 2012, p.596-597.

⁴¹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.101.

⁴² MEIRELLES, 2012, p.596.

4 Instrumentos Específicos

4.1 Concessão de Domínio

Em uma primeira plana, a concessão de domínio é o instrumento de direito público pelo qual uma entidade de direito público promove a transferência a outrem, gratuita ou remuneradamente, bem público de seu domínio. “*O núcleo dessa forma alienativa é o mesmo da compra e venda e da doação, conforme a concessão seja remunerada ou gratuita. Mas, diferentemente delas, não tem fisionomia contratual típica, porque o ajuste é previsto especificamente para o direito público*”⁴³. Quando a concessão de domínio tem como destinatária pessoa estatal, formaliza-se pela própria legislação e independe de transcrição imobiliária. Em sendo a transferência feita para pessoa privada, a formalização reclama escritura pública ou termo administrativo e exigirá transcrição no competente Registro de Imóveis.

Meirelles⁴⁴ pondera que o instituto em comento remonta ao período colonial em que a alienação de terras públicas se materializa por meio das concessões de sesmarias da Coroa e foi amplamente empregada nas concessões de datas pelas Municipalidades da Colônia e do Império. Atualmente, as concessões de domínio tem assento tão apenas em relação às terras devolutas da União, dos Estados e dos Municípios. Na realidade, tais concessões materializam doações ou vendas de terras públicas, sempre precedidas de diploma legislativo autorizador e avaliação das glebas a serem concedidas a título gratuito ou oneroso, além da aprovação do Congresso Nacional, quando excedente a dois mil e quinhentos hectares. Carvalho Filho anota que:

Pela fisionomia que se reveste, a concessão de domínio, como instrumento de direito público, guarda mais consonância com a transferência de bens entre pessoas estatais. Quando a destinatário é pessoa de direito privado, o negócio jurídico mais se assemelha à doação, ou à compra e venda, se for ajustado preço⁴⁵.

O Estatuto de Contratos e Licitações⁴⁶ não apresenta qualquer distinção entre as hipóteses, entretanto, traz à baila no artigo 17, §2º, a denominada

⁴³ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.101.

⁴⁴ MEIRELLES, 2012, p.598.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.102.

⁴⁶ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

concessão de título de propriedade de imóveis, que, na realidade, materializa o instituto em comento. A alienação em testilha pode ser realizada nas seguintes hipóteses: a) a outra pessoa administrativa ou órgão público; b) a pessoa física que tenha cumprido os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre a área rural na região da Amazônia legal, sempre dentro dos limites de extensão territorial. “*Considerando a especificidade de tais situações, a lei admitiu dispensa de licitação para a transferência de bem imóvel, permitindo-se, então, à Administração a escolha, de certo modo discricionária, do beneficiário*”⁴⁷.

Para a segunda hipótese, contudo, a lei, além da dispensa de autorização legislativa, conquanto tenha estabelecido algumas condições para a celebração do ajuste. Podem, entre elas, citar: a) a exigência de que a área seja rural, para a qual inexista vedação ou impedimento para atividades agropecuárias; b) o limite da extensão da área ocupada é de quinze módulos fiscais. A Lei Nº 8.666/1993⁴⁸, nesta última hipótese, traz confusão, eis que sua redação estabelece a vedação da dispensa de licitação para as áreas que extrapolem a extensão supramencionada. Carvalho Filho⁴⁹, ao esmiuçar tal dicção, pontua que parece que o diploma legislativo estabeleceu que o limite de quinze módulos fiscais é apenas para a dispensa de licitação, inferindo-se, portanto, que, com a realização de certame, seria possível a transferência de área com extensão superior ao mencionado limite.

4.2 Investidura

Consiste a investidura, ao se adotar o entendimento de Meirelles⁵⁰, na incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento, em decorrência da alteração do traçado urbano. Cuida destacar que a locução *área pública isoladamente inconstruível* reclama um sentido mais abrangente, que abarque tanto área remanescente quanto resultante de obra pública, eis que pode afetar também terrenos rurais. Trata-se de situação em que a área em comento não se amolda nos

⁴⁷ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.102.

⁴⁸ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.102.

⁵⁰ MEIRELLES, 2012, p.597.

módulos estabelecidos por lei para edificação urbana ou mesmo destinada a fins agropecuários. Desta feita, a inproveitabilidade da área, por si só, robustece a justificativa suficiente para realização da alienação e também para a dispensa de licitação, já que não poderia ser utilizada por outrem que não o proprietário lindeiro.

Os aspectos característicos desta espécie alientativa são claros, porquanto, *“em virtude de obra pública, surge área remanescente que, tomada isoladamente, não pode ser aproveitada. Manter essa nesga de terra seria inócuo e improdutivo. A lei, então, admite, a alienação dessa área aos titulares de propriedades contíguas, beneficiando-os com a ampliação de seu domínio”*⁵¹. Com efeito, a situação em comento produz para o proprietário confinante o direito de adquirir, por meio da investidura, a área pública remanescente e inproveitável, consoante sua destinação natural, vez que somente ele pode incorporá-la ao seu lote e utilizá-la com o todo a que ficou integrada. *“Por isso mesmo, a investidura, embora seja forma de alienação e aquisição de imóvel público, exige autorização legislativa, dispensando a concorrência, uma vez que a transferência de propriedade só se pode fazer ao particular lindeiro e pelo preço apurado em avaliação prévia”*⁵², adotando-se, para tanto, os valores correntes do local.

A feição de incorporação compulsória viabiliza aos beneficiários da investidura a plena utilização da área a ser investida, desde o momento da retração do alinhamento ou, ainda, da conclusão das obras iniciadas, de que desencadearam a inproveitabilidade de terrenos públicos na divisa ou no meio de propriedades particulares. *“Exemplo típico de investidura ocorre quando a Administração implementa novos projetos urbanos e alteração do traçado do alinhamento, remanescendo áreas contíguas a propriedades privadas”*⁵³. Entretanto, da mesma maneira que o proprietário lindeiro pode compelir a Administração a incorporar ao seu terreno, por meio da investidura, a área pública inproveitável isoladamente, pagando a justa quantia, pode também o Poder Público promover a desapropriação do imóvel confinante cujo proprietário se recusar a investir para, após a incorporação, vender o todo a terceiro.

⁵¹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.102-1.103.

⁵² MEIRELLES, 2012, p.597.

⁵³ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.103.

Contemporaneamente, o Estatuto dos Contratos e Licitações⁵⁴ passou a abarcar nova espécie de investidura, como alienação de bens públicos. Pela dicção do diploma legislativo ora mencionado, é também qualificada como investidura a alienação, às pessoas que legitimamente detenham a posse direta de imóveis para fins residenciais cuja construção se tenha processado em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas. Entretanto, é imprescindível que tais edificações sejam consideradas dispensáveis na etapa de operação das usinas e que não se amoldem como bens reversíveis no término da concessão, já que em tal hipótese os bens se destinam ao patrimônio da entidade concedente do pacto concessional.

4.3 Incorporação

Ao se esmiuçar o instituto em comento, pode-se ponderar que a incorporação é a forma alienativa por meio da qual o Ente Estatal, ao instituir entidade administrativa privada, faz integrar no seu capital dinheiro ou bens móveis ou imóveis. Como se trata de incorporação no capital, mencionadas pessoas devem ser dotadas de natureza societária, a exemplo das empresas públicas e as sociedades de economia mista. Com o escopo de promover a legitimação da incorporação, é imprescindível que haja autorização legal, comumente do diploma legal que autoriza a instituição da entidade, e registro nos assentamentos desta. Em se tratando de bens imóveis, curial é a regularização da transferência da propriedade com o registro imobiliário do documento formal em que consumou, acompanhada da lei autorizadora.

4.4 Retrocessão

O instituto em comento encontra guarida no artigo 519 do Código Civil⁵⁵, por meio do qual a entidade que processou a desapropriação do bem o oferece de volta ao ex-proprietário, pagando o preço atual, isso quando o bem não tiver o destino para o qual fora preordenado, ou, ainda, não houver utilização em obras e serviços públicos. *“Consumando-se a retrocessão, a hipótese também implica*

⁵⁴ BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

⁵⁵ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

*alienação de bem público. Antes da desapropriação, o bem era privado. Com a desapropriação, transformou-se em bem público, eis que passou a integrar o patrimônio do expropriante*⁵⁶. Sobrevindo a retrocessão, o bem adentra na esfera do ex-proprietário privado, o que significa que estará sendo ele objeto de alienação.

Pela natureza apresentada pelo instituto em comento, não se faz necessário que haja lei especial, porquanto a lei civil já prevê, de maneira expressa, o instituto em comento. Igualmente, é dispensável a avaliação prévia, porque o preço a ser pago corresponde ao da indenização recebida pelo expropriado. Desnecessária, por derradeiro, a licitação, porquanto o ex-proprietário é pessoa certa e determinada, sendo inviável, por consequência, o regime de competição.

4.5 Legitimação de Posse

A legitimação de posse, em sede de comentários introdutórios, é modo excepcional de transferência do domínio de terra devoluta ou mesmo área pública sem utilização, ocupada por lapso temporal longo por particular que nela se instala, estabelecendo cultivo ou erigindo edificação para seu uso. *“A legitimação da posse há que ser feita na forma da legislação pertinente, sendo que, para as terras da União, o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), já disciplinou seu procedimento e a expedição de título [...] para o devido registro do imóvel em nome do legitimado*⁵⁷. Quanto às terras devolutas estaduais e municipais, é plenamente possível a utilização do instituto em destaque para estruturar a transferência do domínio público ao particular ocupante, observando, por encarecido, a forma administrativa fixada em legislação própria.

Carvalho Filho⁵⁸ obtempera que a legitimação da posse goza de caráter eminentemente social e visa atender as pessoas que exercem atividade agrícola em terras públicas, não com escopo especulativo, mas sim a título de moradia e de trabalho. Para tanto, é imprescindível que estejam devidamente satisfeitas as condições legais, e decorrido o lapso temporal concedido para a licença de ocupação, o interessado recebe o título do domínio. *“Expedido o título de legitimação de posse – que, na verdade, é título de transferência de domínio -, seu*

⁵⁶ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.104.

⁵⁷ MEIRELLES, 2012, p.599.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.104.

*destinatário, ou sucessor, deverá levá-lo a registro*⁵⁹. Cuida anotar que o título de legitimação de posse não é incondicionado, sendo possível sua extinção pelo Poder Público respectivo, quando se comprovar que o titular não está na posse do imóvel, nem houve qualquer registro de cessão de posse. Incumbindo, em tal situação, à Administração promover a averbação do cancelamento no título do registro imobiliário. A lei ambiciona não desvirtuar o instituto em destaque, nem afastar-lhe o rotundo caráter social, denunciado pelo desinteresse do beneficiário.

A Lei Nº. 11.977, de 07 de Julho de 2009⁶⁰, que versa acerca do programa de regularização fundiária de interesse social, que se predispõe aos assentamentos irregulares urbanos ocupados preponderantemente por população considerada de baixa renda para fins de moradia, estabeleceu a legitimação de posse em áreas públicas, destinadas à moradia, suscetível, inclusive, de confecção de registro imobiliário. Os moradores cadastrados podem receber, desde que: “1º) não sejam proprietários, concessionários ou foreiros de outro imóvel urbano ou rural; 2º) não tenham recebido anteriormente outra legitimação de posse; 3º) os lotes ou fração ideal não seja superiores a 250m²”⁶¹.

Nessa esteira, a natureza do instituto em análise implica dispensa de licitação, já que o ocupante da área pública é o beneficiário, não tendo havendo, pois, espaço para qualquer espécie de competição. Outra peculiaridade está, contrariando a regra geral, jungida na premissa que a legitimação de posse em imóveis públicos dispensa autorização legislativa, desde que o ocupante preencha as condições elencadas no artigo 29 da Lei Nº 6.383/1976⁶². A iniciativa e a deliberação, *in casu*, caberá aos órgãos administrativos em cuja competência legal esteja inserta a atribuição para os procedimentos do instituto em destaque.

⁵⁹ MEIRELLES, 2012, p.599.

⁶⁰ BRASIL. **Lei Nº. 11.977, de 07 de Julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

⁶¹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.105.

⁶² BRASIL. **Lei Nº. 6.383, de 07 de Dezembro de 1976**. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012: “**Art. 29** - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: **I** - não seja proprietário de imóvel rural; **II** - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano”.

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

BRASIL. **Lei Nº. 6.383, de 07 de Dezembro de 1976.** Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 dez. 2012.

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. **Lei Nº. 11.977, de 07 de Julho de 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 12 dez. 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 dez. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro,** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.