



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000278415

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002864-68.2003.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é apelante MINISTERIO PUBLICO sendo apelados JOAO IDEVAL COMODO e COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO RURAL DE ITU MAIRINQUE CERIM.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), BURZA NETO E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Wanderley José Federighi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Apelação n. 0002864-68.2003.8.26.0337.

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Apelado: João Ideval Comodo e (outro).

Voto n. 13.720.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa - Doação de bem público – Lei Municipal que autoriza doação com encargo de imóvel público a empresa particular – Ausência de licitação – Possibilidade prevista na Lei Orgânica Municipal, bem como no artigo 17, § 4º da Lei nº 8.666/93 – Interesse público local devidamente demonstrado – Ausência de violação aos princípios norteadores da Administração Pública – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuíza a presente ação civil pública (proc. n. 337.01.2003.002864-8/0, da Vara Única da Comarca de Mairinque) contra **JOÃO IDEVAL COMODO E CERIM – COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA E DE ELETRIFICAÇÃO RURAL ITU-MAIRINQUE**, por alegada improbidade administrativa, na medida em que o primeiro, valendo-se de sua condição de então Prefeito Municipal da cidade de Mairinque, teria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

doado ao segundo, sem a realização de imprescindível licitação, um terreno de propriedade do Município, inexistindo qualquer hipótese de dispensa da referida licitação no caso concreto, violando, assim, os princípios fundamentais da Administração Pública. Aduz ainda que as Leis Municipais n.ºs 2.307/00 e 2.507/2003 são inconstitucionais por violarem o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e que foram descumpridas as cláusulas da escritura pública de promessa de doação, que ocorrendo prejuízos aos cofres públicos. Após longas considerações, entremeadas de citações de legislação e doutrina, pede a procedência da ação, para o fim de se decretar a nulidade da escritura de Promessa de Doação e a conseqüente condenação dos réus nas penas previstas na Lei n.º 8.429/92, contidas no art. 12, da referida Lei, condenando-se-os ainda no pagamento dos ônus da sucumbência.

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 848/854, que julgou a ação improcedente a presente ação.

O Ministério Público interpôs o seu recurso de apelação (fls. 857/881). Em resumo, insiste na argumentação trazida à baila inicialmente, insurgindo-se contra a r. sentença que lhe foi desfavorável, propugnando pela procedência da ação.

O recurso, tempestivo, foi regularmente processado, com a apresentação das contrarrazões dos corréus apelados (fls. 888/903 e fls. 904/908), batendo-se pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Subindo os autos a esta Corte, veio o parecer da Procuradora de Justiça, pela manutenção do julgado de primeira instância (fls. 912/917).

É o relatório.

Malgrado a combatividade do Ministério Público, ora apelante, é de se entender que o presente recurso *não reúne condições de ser acolhido*.

Senão, vejamos.

Objetiva o Ministério Público a anulação da escritura de Promessa de Doação de um terreno, localizado na zona rural do Município de Mairinque, concedida pelo então Prefeito Municipal João Ideval Comodo à CERIM -



Cooperativa Agrícola Mista e de Eletrificação Rural Itu-Mairinque, sob o argumento de que a Lei Municipal nº 2.307/2000, que autorizou a doação do bem público, é ilegal, pois foi realizada sem a devida licitação, e que foram descumpridas as cláusulas da escritura pública.

Os bens públicos, como é cediço, são inalienáveis e só perderão essa qualidade quando deixarem de ser de uso comum do povo ou de fins específicos da administração, na forma que a lei disciplinar; *in casu*, a Lei Municipal nº 2.307/2000.

Analisando-se os autos, verifica-se que o procedimento adotado pela Administração Municipal obedeceu aos mandamentos da legislação local a cerca de possíveis doações de imóveis públicos; ou seja, o artigo 96 da Lei Orgânica Municipal, que assim dispõe:

“Art. 96 – A alienação de bens municipais, subordinados à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedido de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

“I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa e concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

“a) Doação, devendo constar obrigatoriamente da lei e da escritura os encargos do donatário, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de retrocessão, sob pena de nulidade do ato” (fls. 116, 281, 545 e 915).

Sendo assim, o argumento de inconstitucionalidade da Lei Municipal 2.307/2000 não merece ser acolhido, pois, conforme observa-se, a Lei Orgânica Municipal estabelece a dispensabilidade de licitação em casos como o presente, desde que estabelecidos, na lei autorizadora da doação, os encargos a serem cumpridos pelo donatário, bem como a avaliação do bem e a justificava (fls. 37/39, 132 e 138).

Ademais, o artigo 37, XXI, da Constituição Federal prevê que: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as (...) alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)”*. A legislação Municipal expressamente dispensa a realização de procedimento licitatório em casos como o ora



analisado, devendo ficar claro que o texto constitucional, no dispositivo supracitado, não faz diferença entre lei federal, estadual ou municipal e, ainda, em seu artigo 30, I, atribuiu aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Note-se que a Lei nº 8.666/93 estabelece normas a serem observadas pelos poderes locais em suas próprias orbitas de interesse, o que não agasta a liberdade dos Municípios de, sem fugir ao espírito da Lei Federal, regular as suas particularidades.

Ou seja; o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 3 de novembro de 1993, nos autos de ação cautelar incidente à ADIN nº 972-3, suspendeu a eficácia de alguns artigos da Lei nº 8.666/93, com relação aos Estados, Distrito Federal e Município, uma vez que a competência da União para legislar sobre a licitação com relação a todas as esferas de governo, se restringiria à edição de “normas gerais” (art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal); entendendo que os artigos suspensos traziam regras específicas que são aplicáveis apenas à União; qual seja, “*Lei n. 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 par. 1. do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte*” (ADI-MC n. 927, Min. Carlos Velloso).

Assim sendo, a restrição contida no artigo 17, I, “b”, da Lei nº 8.666/93 ficou suspensa; logo, a Lei Municipal poderia estabelecer a dispensa da licitação.

Outrossim, ainda que assim não fosse, o próprio artigo 17, § 4º da Lei supracitada expressamente reconhece a dispensabilidade da licitação em “*caso de interesse público devidamente justificado*”.

No caso presente, o interesse público foi devidamente justificado no citado artigo 2º da Lei Municipal n. 2.307/2000 (fl. 37), não sendo demais trazer à lume a lição de Marçal Justen Filho quanto ao § 4º do art. 17 da Lei n. 8.666/93:

“Deve-se interpretar o dispositivo no sentido de que, nesse



campo, caberá à lei local definir e instituir a dispensa de licitação. Cada entidade federativa deverá avaliar o 'interesse público' e disporá da faculdade de determinar a contratação direta, nos casos especificados na sua lei. Deverá sempre ter-se em mente que a expressão 'interesse público' não dispensa a demonstração de vínculo entre a atividade estatal e a realização dos direitos fundamentais, que se constituem no fim último da atividade administrativa do Estado" ("Comentários à lei de licitações e contratos administrativos"; 11ª ed.; São Paulo; Dialética – 2005; p. 182)

Neste sentido, também o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. DISPENSA DE LICITAÇÃO. COMPRA E VENDA E DOAÇÃO DE IMÓVEIS REALIZADOS PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE NÃO COMPROVADOS. DANO EFETIVO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

"A compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, não carece de **licitação**, ante a *ratio* do art. 24 da Lei 8666/93.

"O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento de contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

"Ação Civil Pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de ex-Prefeito, objetivando a anulação do contrato de compra e venda de lotes, localizados no Distrito Industrial da municipalidade, para fins de doação à indústria que quisesse se instalar no Município, com vistas à implementação do programa de incentivo ao desenvolvimento industrial.



"In casu, a conclusão da Corte de origem de que a dispensa de licitação para a aquisição de terrenos no Distrito Industrial para doação à indústria que quisesse se instalar no Município, com vistas à implementação do programa de incentivo ao desenvolvimento industrial, não ensejou prejuízo ao erário, além do fato de que '(..) a finalidade da doação foi plenamente atendida como se vê dos documentos de f. 333/349, através dos quais se observa que, efetivamente, a indústria foi instalada, está dando retorno de impostos, fornecendo mão-de-obra e conseqüentemente, fazendo girar mais riquezas no Município com o recebimento de salário de seus empregados (..)'(fl. 740), resultou do exame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que denota a *insindicabilidade do thema* pelo STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 07 desta Corte (....)"(STJ - Resp 797.671/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. em: 05/06/2008).

Já no que concerne à desobediência da formalidade prevista no art. 26 da Lei nº 8.666/ 93, trata-se de mera irregularidade, que por si só não implica em ato de improbidade.

Como bem salientou a douta magistrada em sua r. sentença: *"o único reparo que se poderia opor à Lei Municipal seria a desobediência à formalidade prevista no artigo 26 da Lei Federal, uma vez que não fizeram os réus qualquer referência ao procedimento de publicização da dispensa ou inexigibilidade da licitação. Ainda assim, há que se considerar que a Lei Orgânica Municipal é instrumento normativo suficiente para dispensar tal formalidade, sendo certo que competência legislativa o Município tem, e tal dispositivo, por ter índole meramente formal, e que nem sempre conviria aos municípios menores, não pode ser considerado de repetição ou acolhimento obrigatórios"* (fl. 851).

Por fim, quanto ao descumprimento dos encargos da doação pela cooperativa Ré, sequer há de ser analisado na presente ação, já que o objetivo da mesma é a nulidade *"ab initio"* da doação, e não uma hipotética reversão da propriedade, que deveria ser pleiteada em ação própria.

Mais uma vez, como bem salientou a douta magistrada em sua r. sentença: *"à época da propositura da ação o prazo para o cumprimento dos encargos ainda não havia se expirado e o retardamento da realização das obras pode*



ter se dado, como alegado pela cooperativa, exatamente em razão da propositura da presente ação, que tornou duvidosa a propriedade, ainda que reversível, do imóvel”.

(...) “Adotando-se uma visão pragmática e voltada ao fundo social do problema a pretensão do “parquet” não parece voltada ao melhor atendimento dos interesses da sociedade local. O terreno em questão se encontra em área rural, que infelizmente recebe pouca atenção do Poder Público. Não fosse pela atuação da cooperativa Ré, nem sequer distribuição de energia elétrica e vizianhança teria. Não bastado isso, essa Ré ainda oferece à população local inúmeros serviços de índole social, tais como atendimento médico e espaço e treinamento de atividades esportivas, tudo isso bem comprovado nestes autos...”

(...) “é verdade que a cooperativa Ré não cumpriu, à risca, os encargos que lhe foram atribuídos pela Lei que lhe concedeu o uso de bem público, ainda nos anos setenta. Isso, porém, restou plenamente justificado nos autos. Da referida Lei constatou que a Ré deveria instalar um estabelecimento de ensino no local. Contudo, seguindo seus argumentos, a pouca distância do imóvel já teria sido instalada uma escola pública, razão pela qual a estrutura que veio a implantar se afigurou muito mais útil para população local.

“Assim, a par dos argumentos estritamente jurídicos, há que se contemplar, na presente decisão, o grande desserviço que a anulação da referida doação prestaria à população do Município de Mairinque” (fls. 852/853).

Sendo assim, indevida a condenação dos réus nas penas previstas na Lei Federal nº 8.429/92, já que disposição do patrimônio se deu na forma da Lei, sem qualquer perda ao erário público que não resultasse em benefício ao interesse público local.

E mais; verificando-se o cumprimento da legislação pertinente e considerado o fim proposto pela alienação do bem público, não se verifica nos fatos narrados na inicial a violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, eficiência e da **licitação**.

Para os devidos fins de direito, ficam *prequestionados* os dispositivos legais e constitucionais referidos nos autos e no presente voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

Desta forma, não se vê, malgrado a combatividade do ilustre integrante do Ministério Público apelante, condições de se alterar o resultado do julgado, que merece prevalecer, por seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais se adicionam os do presente voto.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.