



*Câmara Municipal de Aracruz*  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

## PROCURADORIA

**Processo Administrativo nº:** 625/2022

**Requerente:** Prefeitura Municipal de Aracruz

**Assunto:** Projeto de Lei nº 081/2022

**Parecer nº:** 104/2022

**EMENTA:** PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI. INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. DESTINAÇÃO DE BEM DOADO AO MUNICÍPIO. DOAÇÃO COM ENCARGOS. ILEGALIDADE.

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação desta Casa de Leis para que esta Procuradoria se manifeste sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e a técnica legislativa do Projeto de Lei nº 081/2022, de autoria do Prefeito Municipal, que autoriza o Poder Executivo a alterar a destinação do imóvel localizado na Rua Mário Pinheiro da Silva Filho, localizado no bairro do Limão, matriculado no Cartório de 1º Ofício de Registro Geral de Imóveis da Comarca de Aracruz sob o nº 519, L2-A, fl. 219, onde funciona o CMEI Cinderela para instalação de uma unidade de saúde.

É o que importa relatar.



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

Analisando o Projeto de Lei em epígrafe e os documentos ora acostados, é intuitivo concluir que o Município de Aracruz busca alterar a destinação de imóvel público objeto de doação modal, ou seja, com encargos.

Da leitura da escritura de doação (fls. 07/09) verifica-se que os particulares Agripino Cozer e Lúcia Bertolini Cozer doaram ao Município de Aracruz o referido imóvel para a construção de uma creche. A doação foi aceita pelo Município em todos seus termos, obrigando-se a construir uma creche no imóvel.

Agora, pretende o chefe do Poder Executivo alterar a destinação (contratual) do imóvel, por meio de lei, para instalar no local uma unidade de saúde.

Pois bem.

Como cediço, a doação é uma espécie de contrato de direito privado, regulado nos arts. 538 e seguintes do Código Civil.

Os contratos são atos bilaterais (ou multilaterais) cujo objeto é a criação, a alteração ou a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Ou seja, são convenções/estipulações criadas por acordos de vontade.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, como regra, qualquer vantagem especial que refuja às linhas do sistema contratual comum.

Assim, ao realizar negócios jurídicos de direito privado o Poder Público vincula-se aos princípios da Autonomia Privada, da Força Obrigatória e da Boa-fé Objetiva, dentre outros preceitos norteadores das relações particulares.

Na doação, o doador transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o donatário, sem a presença de qualquer remuneração. Consoante o art. 538 do CC, trata-se de ato de mera liberalidade, sendo um contrato benévolo, unilateral e gratuito.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. – 26ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2013



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Um dos elementos da doação é a aceitação do donatário, afinal ninguém está obrigado a aceitar determinado bem se não o quiser. Tratando-se de doação com encargo, como no presente caso, é preciso o aceite de forma expressa, conforme dispõe a parte final do art. 539 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.**

Como visto, a doação modal é aquela gravada com um ônus. **Não sendo atendido o encargo sua execução poderá ser exigida, inclusive pelo Ministério Público quando tratar-se de interesse geral.**

Nesse sentido, o art. 533 do Código Civil:

**Art. 533. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.**

**Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito.**

Ademais, é possível a revogação (resilição unilateral) da doação quando ocorre a quebra da confiança entre as partes, como forma de resilição unilateral do contrato, na forma dos arts. 555 e 562 do Código Civil. Vejamos:

**Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.**

(...)

**Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.**

No caso concreto, o imóvel pode ser considerado como bem de uso especial, visto que está destinado a execução de serviços públicos, nos termos do art. 99, II, do Código Civil:



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Art. 99. São bens públicos:

II - **os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;**

A destinação diz respeito à finalidade para a qual está sendo utilizado o bem público. Trata-se de ato/fato administrativo (de gestão), que não depende de prévia autorização do Poder Legislativo, sob pena de engessar a atuação do administrador público, vulnerando o princípio da Separação dos Poderes.

Nessa perspectiva, o art. 70 da Lei Orgânica Municipal:

**Art. 70. Cabe ao Prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência da Câmara quanto àqueles empregados em seus serviços.**

Logo, é evidente que a administração (destinação) dos bens municipais cabe ao Prefeito Municipal, salvo quando expressamente a lei condicionar o ato à prévia autorização legislativa, como na hipótese de alienação (art. 21, VII, da LOM).

Por outro lado, é inequívoco que uma lei municipal não tem o condão alterar o conteúdo de um contrato de direito privado (doação), a fim de substituir a vontade do contratante (doador), suprimindo um encargo (construção de uma escola) que foi livre e desembaraçadamente aceito pela Administração Pública.

Na doutrina, Fábio Ulhoa Coelho<sup>2</sup>, lembra que as normas do Código Civil caminham no sentido da proteção do interesse do doador:

***"A preocupação básica que se pode vislumbrar em toda a disciplina legal do contrato de doação é a preservação dos interesses do doador. Como ele não auferir vantagem econômica nenhuma do contrato, não é justo que suporte efeitos não desejados."***

Segundo o autor, a mora do donatário na execução do encargo abre ao doador duas alternativas. A primeira é a da cobrança judicial, visando obter o resultado mais próximo do que adviria da execução voluntária da obrigação. Trata-

---

<sup>2</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, 3 – Contratos. – 5ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

se da opção do doador que ainda pretende ver realizados os desideratos levados em conta por ocasião da assinatura do contrato. A segunda alternativa é a revogação. Ao optar por ela, o doador desiste da realização dos objetivos que motivaram a liberalidade e busca apenas a restituição do bem doado.

Na hipótese de revogação por inexecução do encargo, não há norma específica sobre o valor da indenização devida pelo donatário. A matéria submetese à disciplina geral que assegura à parte adimplente o direito de reclamar não só a perda, como também os lucros cessantes. Logo, os contratantes podem suscitar a exceção do contrato não cumprido (art. 476, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência do **C. Superior Tribunal de Justiça (STJ)**:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DOAÇÃO COM ENCARGO. REVOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DONATÁRIO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUFICIÊNCIA. 1. Controvérsia acerca da correta interpretação do art. 562 do Código Civil, notadamente a possibilidade da utilização da notificação extrajudicial para constituir em mora o donatário acerca do descumprimento do encargo no contrato de doação modal em que não há previsão de prazo para o cumprimento da obrigação. **2. A inexecução do encargo assumido pelo donatário em face do doador como condição para a celebração da doação onerosa poderá ensejar a sua revogação.** 3. **Não previsto prazo determinado para o cumprimento da contra-prestação, o doador, mediante notificação judicial ou extrajudicial, na forma do art. 397 do CCB, pode constituir em mora o donatário, fixando-lhe prazo para a execução do encargo, e, restando este inerte, ter-se-á por revogada a doação.** 4. Doutrina acerca do tema. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp n. 1.622.377/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 14/12/2018.)

No mesmo rumo, a jurisprudência de outros tribunais pátrios:

ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. IMÓVEL DOADO POR PARTICULAR A ENTE PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE ENCARGO IMPOSTO AO DONATÁRIO. CARÁTER PRIVADO DA DOAÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. RESCRIÇÃO DECENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DO ENCARGO. CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DONATÁRIO. NECESSIDADE. **I - A pretensão de revogação de doação de bem imóvel a ente público rege-se pelas**



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

disposições do Código Civil, haja vista a natureza privada do ato que se pretende revogar. II - Prescreve em dez anos a pretensão de revogação doação feita por particular a ente público em virtude de descumprimento de encargo - art. 205 do NCC -, contados a partir da constituição em mora do donatário, necessária nos casos em que não há previsão, na escritura pública de doação, de prazo para cumprimento do encargo. (TJMG - 1.0558.07.006053-5/001, Rel. Des. Fernando Botelho, 8ª CÂMARA CÍVEL, j. 03/12/2009, p. 17/03/2010)

(...) **Vê-se, na certidão de doação, em fls. 181, cláusula segunda, que a doação de área de dois mil, quinhentos e trinta e nove metros quadrados, com o desmembramento do terreno do autor, se destinou à construção de escola.** Os réus, em pdf. 223, informam que o imóvel foi desafetado por meio do Decreto 41.140/2015 (juntado em pdf. 223, fls. 229), tornando-se bem dominical, e que posteriormente, por meio do Termo 54/2018-F/SUBPA, juntado em pdf. 223, fls. 225/227 o Município transferiu o imóvel para o FUNPREVI. **Resta claro, assim, que se tratou de doação com encargo, ou seja, doação condicionada à prestação de contrapartida: a construção de uma escola.** Trata-se de ato vinculado, não tendo, contudo, jamais ocorrido a construção acertada entre as partes, e tendo o Município, depois de anos sem utilizar o local, realizado transferência da propriedade para assegurar equilíbrio atuarial do FUNPREVI, que, por sua vez, realiza atualmente o leilão do bem. **Restou constatado, desta forma, o desvio de finalidade alegado pela parte autora. A partir do momento que a doação foi realizada com o fim específico de construção de uma escola, o negócio jurídico praticado passou a ter a finalidade específica e o ato administrativo dele decorrente é vinculado.** A desafetação praticada pelos réus é ineficaz em relação ao autor e ilegal, uma vez que visa burlar o cumprimento da doação tal como pactuada. No mesmo sentido é o parecer do representante do Ministério Público, ao afirmar: "Em que pesem as judiciosas razões expostas pelos réus em contestação conjunta, não lhes assiste razão ao invocar que a doação ex vi legis não estaria restrita ao preenchimento da finalidade pública. A uma porque toda atuação do Poder Público há que ser orientado pelo interesse público. A duas porque, se a área compelidamente transferida ao Município tem em vista o arruamento ou a construção de equipamentos públicos urbanos (hospitais, escolas, creches etc.), não guardaria sentido lógico em permitir a sua posterior destinação a qualquer finalidade que não fosse esta. Dito de outro modo, se há uma doação legal,



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

é com a finalidade de preencher uma finalidade pública. Não fosse assim, não a estabeleceria, permitindo aos proprietários lhe dar a destinação que lhes bem aproovesse." **Ressalte-se que a doação somente foi feita em virtude da finalidade específica do terreno, qual seja, a construção de uma escola. Desta forma, a concorrência CPL/CN-04/2018 está acometida de nulidade impondo a anulação dos atos já praticados. Da mesma forma, o terreno não pode ser alienado à particulares sob pena de desvio de finalidade e consequente nulidade.** (...) (TJRJ - 0284650-61.2018.8.19.0001, 14ª Vara da Fazenda Pública, Juíza Neusa Regina Larsen de Alvarenga Leite, julgamento: 11/11/2019)

Posto isto, **entendo que a Câmara Municipal não tem competência e/ou legitimidade para legislar sobre a matéria, considerando que a destinação (uso) de bem imóvel público, regra geral, é um ato de gestão administrativa cuja a competência é privativa do chefe do Poder Executivo.**

Ademais, não é atribuição do Poder Legislativo chancelar meros atos de gestão administrativa do Prefeito Municipal. Neste contexto, tendo em vista que se trata de um projeto de lei com efeitos concretos, caso o ato seja considerado ilegal pelo Poder Judiciário, a Câmara Municipal e seus membros eventualmente poderão ser responsabilizados.

Nessa toada, o entendimento do C. **Superior Tribunal de Justiça (STJ):**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ATOS BUROCRÁTICOS PRATICADOS NA FUNÇÃO LEGISLATIVA. CABIMENTO.

1. Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos dos três Poderes, excluindo-se os atos jurisdicionais e legislativos próprios. Precedente. **2. Se no exercício de suas funções o parlamentar ou juiz pratica atos administrativos, esses atos podem ser considerados como de improbidade e abrigados pela LIA.** 3. O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que as esferas penal e administrativa são independentes, salvo nos casos de absolvição por inexistência do fato ou autoria. 4. Recurso especial provido. (REsp 1171627 / RS, 2º Turma, DJe 14/08/2013)



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ademais, como visto, a lei municipal não terá nenhuma repercussão sobre o conteúdo do contrato de direito privado (doação) firmado entre o doador e o donatário, não sendo a norma jurídica instrumento apto a substituir a vontade do doador para suprimir o encargo (construção de uma escola), assumido livre e desembaraçadamente pela Administração Pública.

Lei municipal também não terá o condão de alterar a escritura pública de doação e/ou a escrituração do bem, registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Portanto, a lei será inócua!

Assim, mesmo com a aprovação da proposta, **o Ministério Público poderá exigir da Administração o cumprimento do encargo assumindo, bem como o contrato de doação poderá ser revogado, com a reversão da propriedade do imóvel aos seus doadores**, na forma dos arts. 553, 555 e 562 do Código Civil.

Neste caso, **o Município de Aracruz correrá risco de ser compelido a devolver o referido imóvel sem direito a indenizações, inclusive por eventuais benfeitorias, podendo ser condenado à reparação por perdas e danos**, nos termos do art. 475 do CC.

Ante todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, opino pela **ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE** do Projeto de Lei nº 081/2022, de iniciativa do senhor Prefeito Municipal.

Dito isso, recomendo que a proposição **seja recusada ou declarada prejudicada** pelo Presidente, nos termos do art. 20, XIV, a e b, do Regimento Interno, devendo ser retirada/devolvida ou arquivada, ainda que tardiamente, no uso do poder/dever de autotutela da Administração, ou que **seja considerada inadmissível** pela Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação, devendo ser arquivada após deliberação do Plenário, nos termos do art. 33 do RI.

Por derradeiro, reitero que eventual discussão acerca do cumprimento ou descumprimento do encargo assumido pelo Município, alteração da destinação do imóvel, da prescrição do prazo legal para se exigir o cumprimento da obrigação, da





*Câmara Municipal de Aracruz*  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

revogação da doação e/ou reversão do imóvel pelo particular, deve transcorrer no âmbito judicial ou administrativo (nos domínios do Poder Executivo).

É o parecer, à superior consideração.

Aracruz/ES, 11 de outubro de 2022.

**MAURICIO XAVIER NASCIMENTO**

Procurador – mat. 015237

OAB/ES 14.760