

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

FERNANDA ZEFERINO CASAGRANDE

**A ACEITAÇÃO DE DOAÇÃO SEM ÔNUS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM
ESTUDO ACERCA DESTE ATO ADMINISTRATIVO.**

CRICIÚMA

2015

FERNANDA ZEFERINO CASAGRANDE

**A ACEITAÇÃO DE DOAÇÃO SEM ÔNUS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM
ESTUDO ACERCA DESTE ATO ADMINISTRATIVO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Me. Mauricio da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2015

FERNANDA ZEFERINO CASAGRANDE

A ACEITAÇÃO DE DOAÇÃO SEM ÔNUS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ESTUDO ACERCA DESTE ATO ADMINISTRATIVO.

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Administrativo

Criciúma, 03 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mauricio da Cunha Savino Filó – Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. Maicon Aléssio – Especialista - (UNESC)

Prof.^a Patrícia Farias dos Santos - Mestranda - (UNESC)

Á Deus e á minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por em todos os momentos estar comigo, confortando meu coração e preenchendo todo o vazio nele, me dando força para continuar nesta jornada, nunca me deixando só.

Á minha mãe, Anita Zeferino Casagrande, sem ela nesta vida não sou nada, sem ela eu não conseguiria ter passado por estes cinco anos de luta, mulher que quero ser como um dia. Não menos importante, ao meu pai, Rogerio Casagrande, por não me repreender, me deixando caminhar com meus próprios pés, para conquistar tudo o que é meu hoje, á minha irmã Ana Cláudia Zeferino Casagrande, por ser um exemplo de pessoa para mim e a Gianluca da Luz Damiani, que caminhou comigo esta jornada, sempre me encorajando a ser uma pessoa melhor.

Minha gratidão ao meu orientador, Maurício da Cunha Savino Filó, que mais que um professor e orientador, se tornou um amigo, pessoa ímpar, que não mediu esforços para ajudar-me a concluir o presente.

Registro também, o agradecimento ás minhas amigas Luana Laureano Idalêncio, Clarissa Melo Indalêncio e Luiza Bonotto, por se fazerem tão presentes nestes últimos dias, por me acalentarem em momentos difíceis, me ouvirem sempre que precisei conversar, por me consolarem e me darem ânimo para prosseguir.

Agradeço aos meus colegas, Brahian Patrício Batista Galli e Gabriel Rocha Furlanetto, por sempre me ajudarem neste trajeto acadêmico, assim como minhas amigas Julia Petzoldt, Bruna Viquetti de Souza, Heloise Fenili Ienczmionka e Nathalia Vieira, obrigada pela afeição com que me receberam.

Agradeço aos meus colegas de trabalho Diego Sônego Argente, Pedro José Ubialli, Lúcio Ubialli Filho e ao meu chefe Lúcio Ubialli, por serem exemplo de profissionais e por sempre me apoiarem na vida acadêmica e profissional, muito obrigada pela oportunidade que me propuseram.

Por fim, obrigado a todos que não aqui foram citados, mas que de alguma forma contribuíram para a minha formação, tanto profissional quanto pessoal, e aqueles que por algum motivo não compreenderam minhas escolhas, meu pedido de desculpas.

**“A persistência é o menor caminho do
êxito.”**

Charles Chaplin

RESUMO

O presente estudo visou analisar a problemática da aceitação de doação sem ônus pela administração pública, no sentido de se saber se este ato administrativo configura-se como um ato vinculado ou ato discricionário, assim com sua regulamentação. No segundo capítulo foram analisadas as concepções administrativas, seus princípios e verificou-se o ato administrativo em seus requisitos. No terceiro capítulo, pesquisou-se o ato de doação, suas características e conceitos. Em seguida, no quarto capítulo, constatou-se como está regulamentada a doação à administração pública, assim como se pode fazer a análise jurídica desse ato. Revelou o presente que deve haver previamente uma análise da doação vinculada à finalidade legal; porém, com justificativa motivada para a atuação do agente administrativo dentro dos parâmetros dogmáticos do Direito. Utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: Administração Pública. Doação. Ato Vinculado. Ato Discricionário.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the issue of accepting donations at no cost by the government in the sense of whether this administrative act appears as a vinculated act or discretionary act, so with its regulations. In the second chapter it analyzed the administrative concepts, principles and administrative act on its requirements. In the third chapter, researched the act of donation, their characteristics and concepts. Then in the fourth chapter, it was found how it is regulated donation to public administration, as well as a legal analysis of this act. Revealed this project that must first be an analysis of vinculated donation to the legal purpose; however, with justification motivated for the Administrative Agent's act, within the parameters of dogmatic law. It was used the deductive research method in theoretical and qualitative research with the use of library materials and legal documents.

Palavras-chave: Public Administration. Donation. Vinculated Act. Discretionary Act.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--|
| Art. | Artigo |
| CC | Código Civil |
| CRFB | Constituição Da República Federativa Do Brasil |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 13 |
| 2.1 ANÁLISE DA CONCEPÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 15 |
| 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 18 |
| 2.2.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado | 19 |
| 2.2.2 Princípio da legalidade | 20 |
| 2.2.3 Princípio da impessoalidade | 21 |
| 2.2.4 Princípio da moralidade | 21 |
| 2.2.5 Princípio da razoabilidade | 22 |
| 2.2.6 Princípio da publicidade | 23 |
| 2.2.7 Princípio da eficiência | 23 |
| 2.2.8 Princípio da segurança jurídica | 24 |
| 2.2.9 Princípio da motivação dos atos administrativos | 25 |
| 2.3 ATO ADMINISTRATIVO, SUAS CARACTERÍSTICAS E CONCEPÇÕES..... | 26 |
| 3 DOAÇÃO | 33 |
| 3.1 TEORIAS SOBRE O ATO DE DOAÇÃO, SEUS PRINCÍPIOS E SEUS ASPECTOS..... | 35 |
| 3.2 A DOAÇÃO ENQUANTO FORMA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE | 39 |
| 3.3 ATOS NECESSÁRIOS PARA ADVIR A DOAÇÃO | 44 |
| 4 DOAÇÃO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 49 |
| 4.1 COMO SÃO FEITAS AS DOAÇÕES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 50 |
| 4.2 ANÁLISE ÀS LEIS 13.019, DE 31 DE JULHO DE 2014 E 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992 | 54 |
| 4.3 ANALISE DO PROJETO LEI Nº 5.948 DE 2005 E DA LEI ESTADUAL Nº 5.704, DE 28 DE MAIO DE 1980 | 57 |
| 5 CONCLUSÃO | 61 |

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central e específico analisar a aceitação de doação sem ônus pela administração pública, assim como analisar se este configura um ato vinculado ou um ato discricionário, mediante análise doutrinária e legal.

No segundo capítulo, analisar-se-ão os conceitos e as principais características da concepção de administração pública, além dos princípios basilares do direito administrativo e as diretrizes para a atuação dos agentes administrativos assim como verificar-se-ão os tipos de atos administrativos, seus requisitos e suas características.

O terceiro capítulo, por sua vez, é destinado a pesquisar o estudo da doação, suas teorias sobre o presente ato, seus princípios e seus aspectos, assim como a doação enquanto forma de transmissão da propriedade, numa abordagem sobre os atos necessários para advir o instituto da doação.

Em arremate, no quarto capítulo pesquisar-se-á diretamente a doação de bens para a administração pública, a fim de introduzir como são feitas as doações à administração pública, associando os conceitos estudados nos dois primeiros capítulos, analisando às Lei 13.019, de 31 de julho de 2014 e 8.429, de 02 de junho de 1992, tal como uma análise ao Projeto Lei nº 5.948 de 2005 e à Lei Estadual nº 5.704, de 28 de maio de 1980, exemplificando com o caso concreto do Aeroporto de Guarulhos, em São Paulo.

Assim, visa-se responder se a doação de bens sem ônus à administração pública configura ato vinculado ou discricionário mediante as percepções estudadas nos itens anteriores como objetivo geral do trabalho, uma vez que a atuação da administração pública é indispensável para toda a sociedade, devido ela estar a frente dos interesses públicos e defender seus pontos de vista, integridade, bem como seus bens patrimoniais.

A relevância social da pesquisa está na constatação de que a doação à Administração Pública não é normatizada de forma clara, não havendo parâmetros específicos para a aceitação ou não aceitação de doação de bens particulares. Nesse sentido, faz-se necessário que seja realizado um exame da matéria, tendo em vista que a matéria tange ao interesse público, no presente, bens e patrimônios particulares que se tornam públicos, e qual o critério que leva ao Estado em aceitar

ou negar estes. Por que é facultada a aceitação, e como esta sendo feita a mesma, enfatizando a necessidade de se identificar as implicações do aceite ou não da doação, razão pela qual o presente é de suma importância.

Utilizar-se-á para tanto o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal, analisando legislação vigente, bem como doutrina pertinente ao tema.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Considerando o que é Direito, obtém segundo Hely Lopes Meirelles (2013, pg. 37) o significado “O direito, objetivamente considerado, é o conjunto de regras de conduta coativamente impostas pelo Estado”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 44), Direito Administrativo é:

O conjunto de princípios e normas que, sob a Constituição, têm por objeto a organização e o exercício das atividades do Estado destinadas à satisfação concreta e imediata dos interesses públicos, mediante atos jurídicos tipificados pela autoexecutoriedade, de caráter provisório, posto que sujeitos ao controle jurisdicional de legalidade.

Sendo assim, o Direito Administrativo esta diretamente relacionado ao Direito Constitucional, pois ambos tutelam o mesmo ente, o Estado. (MEIRELLES, 2013, pg. 41).

Neste sentido, compreende Antônio Bandeira de Mello que “é o Estado quem, por definição, juridicamente encarna os interesses públicos. O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público. Ocupa-se então, de uma das funções do Estado: a função administrativa” (MELLO, 2006, pg. 27).

Considerando o dito acima, observa-se que a Administração Pública, tutela a organização interna de seus órgãos, seus serventuários e se seus serviços estão efetivamente sendo cumpridos, para satisfazer as atividades o que lhe é atribuído pela constituição. (MEIRELLES, 2013, pg. 41).

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, pg. 41), “(...) o direito Administrativo disciplina os serviços públicos e regulamenta as relações entre a Administração e os demais administrados dentro dos princípios constitucionais”.

Complementa Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, pg. 29), dizendo que “o Direito administrativo é o ramo do Direito que rege o exercício da função administrativa, e os órgãos que a desempenham”.

No Estado Democrático de Direito, segundo Antônio Bandeira de Mello (2006, pg. 29), as funções públicas, são atividades desempenhadas com finalidade de alcançar o interesse social, utilizando dos poderes e faculdade conferidos pelo ordenamento jurídico.

O Direito Administrativo utiliza quatro fontes basilares para sua concepção: a lei, a doutrina, a jurisprudência e os costumes. (MEIRELLES, 2013, pg. 47)

Ao que tange a lei, discorre Hely Lopes Meirelles (2013, p. 47):

A lei, em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, abrangendo esta expressão desde a Constituição até os regulamentos executivos. E compreende-se que assim seja, porque tais atos, impondo o seu poder normativo aos indivíduos e ao próprio Estado, estabelecem relações de interesse direto e imediato do Direito Administrativo.

Por sua vez, pondera:

A doutrina, formando o sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Positivo, é elemento constitutivo da Ciência Jurídica à qual pertence a disciplina em causa. A doutrina é que distingue as regras que convêm ao Direito Público e ao Direito Privado, e mais particularmente a cada um dos sub-ramos do saber jurídico. Influi ela não só a elaboração da lei como nas decisões contenciosas e não contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo. (MEIRELLES, 2013, pg. 47)

Referente á jurisprudência, Hely Lopes Meirelles (2013, pg. 47), abrange sobre o assunto:

A jurisprudência, traduzindo a reiteração dos julgamentos num mesmo sentido, influencia poderosamente a construção do Direito, e especialmente a do Direito Administrativo, que se ressentir de sistematização doutrinária e de codificação legal. A jurisprudência tem um caráter mais prático, mais objetivo, que a doutrina e a lei, mas nem por isso se aparta de princípios teóricos que, por sua persistência nos julgados, acabam por penetrar e integrar a própria Ciência Jurídica.

No entanto, quando se trata de costumes no Direito Administrativo Brasileiro, este não exerce muita influência, dado a legislação falha. O autor ainda diz que “A prática administrativa vem suprimindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina” (MEIRELLES, 2013, pg. 48).

Conclui-se, portanto, que a administração pública é um conjunto qual serve para garantir as necessidades de um coletivo, utilizando os devidos parâmetros da lei e os poderes atribuídos a ela para esta devida realização.

2.1 ANÁLISE DA CONCEPÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 49, apud MELLO, 2009, p. 59) aponta duas compreensões para a origem do vocabulário administração:

Para uns, vem de *ad* (preposição) mais *ministro, as, are* (verbo), que significa servir, executar; para outros, vem de *ad manus trahere*, que envolve idéia de direção ou gestão. Nas duas hipóteses, há o sentido de relação de subordinação, de hierarquia. O mesmo autor demonstra que a palavra administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil; e que até em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo

A doutrina aponta que a função administrativa é a mais difícil de ser conceitualizada dado a grande disparidade de atividades que ela pratica e que nela se encaixam (MELLO, 2006, pg. 29).

O conceito de Administração Pública não é bem delimitado, isso, pois existem vários sentidos da expressão, e também pelos vários campos que a atividade administrativa abrange, uma vez que ela interfere diretamente em vários cargos e campos do Estado. (MEIRELLES, 2013, p. 86).

Em amplo sentido, administrar quer dizer o ato de manejar os interesses, utilizando a legislação, a moral e a finalidade do que for consentido ao amparo e conservação de outrem. A administração particular é realizada quando os interesses e os bens a serem guardados e conservados são de caráter individual; quando estes forem interesses gerais é realizada a administração pública. (MEIRELLES, 2013, p. 86).

Resta ao Direito Administrativo o exercício jurídico do Estado, trazendo por objeto a tutela do Direito, já a atividade social da Administração abrange as muitas formas de intervenção positiva e direta do Estado, nas áreas sociais primordiais como da educação, saúde, previdência, cultura e outras. (DI PIETRO, 2014, p. 42).

Portando, administração pública, é a regência de utilidades e interesses da sociedade em âmbito federal, estadual e/ou municipal, sempre visando o melhor a comunidade social fazendo o uso do Direito, e dos valores morais. (MEIRELLES, 2013, p. 86).

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, pg. 40), “O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

Neste mesmo sentido, o autor afirma que o direito administrativo compreende todas as atividades desempenhadas por autoridades administrativas, sejam elas quais forem, quais regem além dos atos do Executivo, mas também do Judiciário e do Legislativo (MEIRELLES, 2013, p.39-40).

Desta forma, determina que:

O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediata os fins desejados pelo Estado. (MEIRELLES, 2013, p. 40)

Analisando os elementos do conceito supra, Hely Lopes Meirelles (2013, p.40) se refere como “harmonia dos princípios jurídicos” como a sistematização das normas doutrinárias do Direito, “regem os órgãos e agentes”, faz referência que regula os servidores e a estrutura administrativa; “e as atividades públicas”, alude aos atos administrativos, o quanto são importantes e sérios, igualando ao Direito Privado, e sujeito as normas deste; “tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”, ou seja, não compete ao direito administrativo informar a finalidade do Estado e sim praticar os atos demandados, isto é, o Direito Administrativo apenas disciplina as atividades emanadas do Estado para executar eficientemente as funções administrativas e verificar se estas estão funcionando.

Como o sentido de Direito Administrativo é tão amplo, é permitido, e é o que acontece na prática, que o mesmo gerencie todas as atividades administrativas, sejam elas do órgão Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. (MEIRELLES, 2013, p. 41).

Neste sentido, Meirelles (2013, p. 38), dispõe:

(...) assim é, porque o ato administrativo, não se desnatura pelo só fato de ser praticado no âmbito do Legislativo ou do Judiciário, desde que seus órgãos estejam atuando como administradores de seus serviços, de seus bens, ou de seu pessoal. Dessas incursões necessárias do Direito Administrativo em todos os setores do Poder Público originam-se suas

relações com os demais ramos do Direito e até mesmo com as ciências não jurídicas (...)

Dadas suas distinções o Direito é composto a princípio por dois amplos ramos: Direito Público e Direito Privado. O Direito Público se ramifica em Direito Público Interno e Direito Público Externo (MEIRELLES, 2013, p. 38).

Conforme entendimento de Di Pietro (2014, p. 50), a Administração Pública, no sentido amplo e subjetivo é compreendida constitucionalmente como órgãos governamentais, onde são tarefas desses realizar planos de ação, conduzindo-os e gerenciando, e aos órgãos subordinados fica o papel de executar estes planos elaborados pelo governo. Ainda nesta linha, em sentido objetivo, a Administração Pública exerce função política, que esquematiza as diretrizes do governo e a função administrativa realiza o que lhe é designado.

O Direito Público Interno tende a reger fundamentalmente, os interesses de toda a sociedade e do Estado, atendendo apenas indiretamente dos comportamentos individuais (MEIRELLES, 2013, p. 38).

Marçal Justen Filho (2005, p. 48), afigure:

O regime jurídico de direito público consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculados direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins.

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 38) diz que:

O Direito Privado tutela predominantemente os interesses individuais, de modo a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer nas relações de indivíduo a indivíduo, quer nas relações do indivíduo com o Estado.

Neste sentido, conclui compreendendo que:

O Direito Administrativo não é refratário, em linhas gerais, à aplicação analógica e supletiva das regras do Direito Privado, mesmo porque já não se pode mais considerá-lo um Direito excepcional. Mas, sendo um ramo do Direito Público, nem todos os princípios de hermenêutica do Direito Privado lhe são adequados. A diversidade de seu objeto, a natureza específica de suas normas, os fins sociais a que elas se dirigem, o interesse público que elas visam sempre a tutelar, exigem regras próprias de interpretação e aplicação das leis, atos e contratos administrativos. (MEIRELLES, 2013, pg. 49-50).

Ante o acima exposto entende-se que o Direito Administrativo faz parte do Direito Público Interno. (MEIRELLES, 2013, p. 38).

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público, neste sentido as palavras “Direito Administrativo” instituem não somente pessoas e órgãos do governo, mas também, as atividades praticadas por estes agente e por ela mesma. Refere-se á administração pública, portanto, quando se faz referencia aos órgãos do governo bem como ao controle dos interesses públicos (MEIRELLES, 2013, p. 86).

Seja no direito público, ou no direito privado, os atos da administração, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 49), restringem-se à guardar, manter ter a percepção dos produtos dos bens que estão sendo administrados.

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 59) adota a conceitualização e discorre sobre o sistema administrativo, pontuado o seguinte:

Por sistema administrativo, ou sistema de controle jurisdicional da Administração, como se diz modernamente, entende-se o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público em qualquer dos seus departamentos de governo. O Brasil adotou, desde a instauração de sua primeira República (1891) o sistema da jurisdição única, ou seja, o do controle administrativo pela Justiça Comum.

Sendo assim, fica entendido que é muito difícil dar um conceito estrito para Administração Pública, dado a sua vasta abrangência e seu amplo campo de alcance e interferência, porém fica claro que ela esta presente para garantir o funcionamento dos interesses e dos bens do povo.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Gasparini (GASPARINI, 2012, p. 60-61), constitui os princípios como “um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade.” Estes são a base, o que alicerça as diferentes normas, servindo a elas como critério para interpretação e aplicação.

O poder público adota como regra alguns princípios norteadores básicos, como legalidade, impessoalidade, finalidade, o interesse público, dentre outros. Relata Führer (1998, p. 15) sobre o interesse público:

Interesse público: regra básica da administração é o atendimento ao interesse público. O ato administrativo não tem legalidade se o administrador agiu no interesse próprio, e não no interesse público, ainda que obedecida formalmente a letra da lei.

O interesse que deve ser atendido é o chamado interesse público primário, referente ao bem-estar coletivo, da sociedade como um todo, que nem sempre coincide com o interesse público secundário, referente a órgãos estatais ou governantes do momento.

Segundo o art. 37 da CFRB/88, os órgãos do Estado, o Distrito Federal, os Poderes da União, municípios, entre outros, qual destes a Administração Pública indireta ou diretamente emana decisões e atua, devem obedecer aos princípios da impessoalidade, eficiência, legalidade, publicidade e moralidade. (GASPARINI, 2012, p. 61). Porém não são apenas esses os princípios fundamentais para nortear a Administração Pública. Os princípios mais utilizados por ela são:

2.2.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

O princípio da supremacia do interesse público esta acima do interesse privado, o sobrepondo. É um principio geral e basilar do Direito, sendo este, a oportuna condição para sua existência (MELLO, 2013, p. 99).

Ele é presente quando se é feita a lei e quando ela é aplicada pela Administração Pública em seus atos e execuções concretas. Ele é fonte para os administradores e legisladores, vinculando-os em todas as suas atividades (DI PIETRO, 2011, p. 65).

Neste sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 67), diz que:

O interesse público tem supremacia sobre os individuais. Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que esta sendo prejudicado.

Este princípio esta presente no artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99, e no parágrafo único que diz “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (inciso II). Ficando então, evidente que o princípio do interesse público é inabdicável em qualquer situação pelas autoridades administrativas. (DI PIETRO, 2011, p. 68).

2.2.2 Princípio da legalidade

Segundo Diogenes Gasparini (2012, p. 61), o princípio da legalidade constitui que a Administração Pública esta atrelada a lei em todas suas atividades, não podendo ir contra ou aparte dela, uma vez que isso acarretaria a responsabilidade do administrador e resultaria o ato sendo nulo.

Em conjunto com o controle da Administração, a legalidade garante a deferência aos direitos dos indivíduos, qual fora nascido juntamente com o Estado de Direito. Isso ocorre, pois a lei limita a atuação dos administradores, á regulando, bem como definido seus atos beneficiando assim a coletividade (DI PIETRO, 2011, p. 64).

Fica evidente neste princípio que nas relações administrativas o que prevalece é a vontade dos administradores advindas da lei (DI PIETRO, 2011, p. 64).

A legalidade profere que a Administração Pública deve fazer apenas o que a lei consente. Nas relações particulares, o princípio que seria aplicado é o da autonomia da vontade, permitindo ser feito o que a lei não dispõe de proibição. (DI PIETRO, 2011, p. 65).

Este princípio esta positivado no artigo 37 e no artigo 5º, inciso II, da CRFB que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, sendo assim, os atos devem ser advindos da lei para serem legais. (DI PIETRO, 2011, p. 65).

Por este motivo, o ato administrativo da Administração Pública pode vedar, designar obrigações aos dirigidos ou até mesmo outorgar direitos de qualquer natureza, à vista disso, ela está sujeita as normas de lei (DI PIETRO, 2011, p. 65).

Portanto, o princípio da legalidade é o princípio fundamental para configurar o regime jurídico-administrativo. Neste sentido o administrador poderá apenas acrescentar à lei para solidificar o que ela já emana, não podendo nunca restringir direito de terceiros (MELLO, 2013, p. 106).

2.2.3 Princípio da impessoalidade

Referente ao princípio da impessoalidade discorre Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 68).

Este princípio, que aparece pela primeira vez, com essa denominação, no art. 37 da Constituição Federal de 1988, está dando margem a diferentes interpretações, pois ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores brasileiros. Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração.

O princípio da impessoalidade é também avocado como princípio da finalidade, que impõe à Administração Pública apenas praticar seus atos com finalidade legal, qual esta disposto nas leis, e indicado expressamente nas normas, ou potencialmente como o objeto da atuação, de maneira impessoal (MEIRELLES, 2013, p. 95).

Os atos da administração, com base no princípio da finalidade sempre terão como objetivo exato e inarredável o interesse público. Este princípio também serve para afastar a autopromoção das autoridades administrativas e/ou dos servidores públicos em suas atuações administrativas, ou no exercício de seu cargo. Qualquer ato que se afastar deste princípio e objetivo será passivo de não ser válido, motivado pelo desvio de finalidade (MEIRELLES, 2013, p. 95).

2.2.4 Princípio da moralidade

Segundo entendimento de Hely Lopes Meirelles (2013, p. 92), o princípio da moralidade estabelece que:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre bem e mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.

Neste sentido, o princípio da moralidade está colacionado com o da boa fé objetiva, pertencente ao Direito Privado, no qual mostra que os comportamentos dos servidores devem ser de caráter honesto, com probidade e leal às suas atribuições, normatizando a conduta social, servindo como modelo a ser seguido (MEIRELLES, 2013, p. 94).

2.2.5 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade dispõe que a Administração Pública, ao realizar seus atos, deve ter racionalidade em harmonia com o senso habitual de indivíduos equilibrados e respeitosos dos desígnios que presidiram a concessão da envergadura desempenhada (MELLO, 2013, p. 111).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 111), ao que tange este princípio relata:

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de descrição) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras, ninguém poderia aceitar como critério exegético uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.

Sendo assim, a razoabilidade deve ser utilizada de acordo com os valores do homem médio combinada com os posicionamentos já adotados pela Administração. Portanto, o administrador não pode se basear em seus critérios pessoais ou o que ele tem como certo e errado, a não ser que estes sejam razoáveis, conforme a razoabilidade média, e não confrontem os princípios da finalidade, da moralidade ou oportunamente da norma que ele se amparou (MEIRELLES, 2013, p. 97).

Nos processos administrativos é imprescindível observar o ajuste entre os meios e fins, característico do princípio da razoabilidade e não é permitido impor

sansões, obrigações ou restrições maiores do que as indispensáveis para o atendimento do interesse geral (MEIRELLES, 2013, p. 97).

2.2.6 Princípio da publicidade

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, p. 97), publicidade é “a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”.

O artigo 37, *caput*, da CFRB, dispõe sobre o princípio da administração pública, qual engloba todos os atos do Estado, não apenas externando os atos oficialmente, mas sim mostrando às pessoas como os administradores agem internamente. A título de exemplo, os pareceres, prestações de contas e despesas, dentre outros, todos estes anteriormente citados são arquivos e documentos públicos que podem ser vistos e analisados por qualquer cidadão a qualquer momento, bem como pode ser feitas cópias para devidas finalidades constitucionais (MEIRELLES, 2013, p. 99).

Com intuito de proteger a intimidade, bem como o direito individual, a lei impõe limites na atuação de certos agentes, uma vez que estes lidam com informações pessoais de terceiros, lhes impondo a obrigação de serem sigilosos. Portanto, nessas circunstâncias, não deve ser aplicado o princípio da publicidade (DI PIETRO, 2011, p. 73).

2.2.7 Princípio da eficiência

Este princípio exige que a administração haja com presteza, rendimento e com apuro, em todos os seus atos e aspectos, para que todos eles sejam perfeitos. É um princípio moderno da Administração Pública, uma vez que não se satisfaz apenas desempenhando a função com legalidade, mas sim, obtendo conseqüências positivas e atendendo na totalidade as necessidades da população em geral (MEIRELLES, 2013, p. 102).

Com base nesta acepção, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 84) apronta:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os

melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

É válido também expor que o princípio da eficiência é sempre acrescentado aos outros princípios da Administração, não podendo passar por cima de nenhum deles, principalmente ao princípio da legalidade. (DI PIETRO, 2011, p. 85).

2.2.8 Princípio da segurança jurídica

Valho-me do entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 85), que expõe:

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudanças de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa de nova interpretação.

Portanto, este princípio deve ser aplicado com cuidado, para os atos praticados pela Administração não serem nulos por não seguirem a lei. O princípio da segurança jurídica anda juntamente com o princípio da boa fé. (DI PIETRO, 2011, p. 85).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 128), pondera:

O Direito, conquanto seja, como tudo o mais, uma constante mutação, para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer interesses públicos, manifesta e sempre manifestou, em épocas de normalidade, um compreensível empenho em efetuar suas inovações causando o menor trauma possível, a menos comoção, às relações jurídicas passadas que se perlongam no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos.

Por causa do princípio da segurança jurídica, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (2013, p. 128) ficou determinado que a Administração Pública, não poderá “sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para

fins de sancionar, agravar a situação dos administradores ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia”.

2.2.9 Princípio da motivação dos atos administrativos

Este princípio estabelece que a Administração deva informar a fundamentação legal, bem como os fatos que a fez tomar sua decisão. Ele, hoje, é obrigatório e está pacificado pela jurisprudência e pela doutrina, não havendo mais margem para a dúvida de sua aplicação ou não, concernente aos atos vinculados e discricionários, é aplicável aos dois. Isso acontece, pois os atos da administração devem estar sujeitos ao controle legal, justificando assim sua obrigatoriedade em todos os atos (DI PIETRO, 2011, p. 82).

Pelo princípio da motivação dos atos administrativos o administrador explica sua atuação, informando os pressupostos de fato que motivam o ato e os pressupostos de direito, que permitem que o administrador pratique o ato (MEIRELLES, 2013, p. 107).

Sendo assim, o administrador deve indicar sempre a fundamentação legal bem como os fatos que o motivaram para decidir ou atuar de tal forma (MEIRELLES, 2013, p. 107).

Conclui Hely Lopes Meirelles (2013, p. 108):

Em conclusão, com a Constituição/88 consagrando o princípio da moralidade, ampliando o do acesso ao Judiciário e exigindo explicitamente que as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário. Em suma, a motivação deve ser eficiente, de modo a ensejar seu controle a *posteriori*.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 83) a motivação dos atos não segue um método padrão, não precisando ser simultâneo ao ato praticado, qual pode ser feita por um órgão alheio ao que articulou a decisão. É comum a motivação estar constante em relatórios, laudos, pareceres, dentre outros, que são elaborados por diferentes órgãos, onde apenas apontam a fundamentação utilizada como base para o ato ou decisão, tornando estes órgãos constituintes da motivação.

2.3 ATO ADMINISTRATIVO, SUAS CARACTERÍSTICAS E CONCEPÇÕES

O Direito Civil diferencia atos e fatos, atos são imputáveis ao indivíduo, em contra partida os fatos acontecem naturalmente, independentes da vontade das pessoas, quais dependem destes indiretamente (DI PIETRO, 2014, p. 199).

Quando esses fatos produzem efeitos na esfera administrativa, eles acabam se tornando fatos administrativos. Um exemplo disso é a morte de um servidor, que gera com isso a vaga de seu cargo e conforme o tempo passa produz prescrição administrativa. (DI PIETRO, 2014, p. 199)

A função da administração se consolida como atividade administrativa, que é a tradução concreta do conjunto de alçadas abstratas pressagiadas no ordenamento jurídico (JUSTEN FILHO, 2005, p. 137).

Neste sentido, vale citar a defesa de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 147):

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir; resguardar; transferir; modificar; extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Há uma diferenciação entre o ato administrativo e os demais atos privados, praticados em outras relações, pois o ato administrativo traz a si algumas propriedades que não existem nestes outros atos. Isso acontece, pois o ato administrativo vem para por em prática questões de interesse público, assim ele é privilegiado em relação aos atos de relações privadas (MORAES, 2008, p. 93).

Além dos conceitos e dos aspectos acima mencionados, estes não restringem e atam por si só a conceitualização de ato administrativo. Além desses, algumas peculiaridades do ato administrativo são (MEDAUAR, 2010, p. 147):

- a) Presunção de legalidade: quer dizer que os atos administrativos devem seguir a lei, serem elaborados conforme disposto em lei, sendo assim, são presumidamente legais, assim, a Administração ao editá-lo deve obedecer aos preceitos legais dispostos nas normas (MEDAUAR, 2010, p. 147, grifado).
- b) Autoexecutoriedade: desta forma que o ato administrativo é posto em prática. A própria Administração põe em pratica o ato por ela criado,

utilizando dos meios oportunos atribuídos a ela, sem que seja necessário alguém ou algum órgão autorizar que os faça. Isso porque novamente é instrumento do interesse público, quais devem ser priorizados e executados imediatamente (MEDAUAR, 2010, p. 147, grifado).

- c) Imperatividade: quer dizer que o ato administrativo deve ser obedecido, também chamado de 'autoridade da coisa decidida', á quem destinado deve executar o ato imposto, mesmo o destinatário se opondo, deve ser executado por força obrigatória (MEDAUAR, 2010, p. 147, grifado).

Os atos administrativos podem ser formalizados de diversas formas, dependendo da maneira que as decisões são tomadas, é dada a sua devida nomenclatura, sendo elas: o decreto, regimento, resolução, deliberação, portaria, instrução, circular, ordem de serviço, despacho, comunicação e por fim, alvará (MEDAUAR, 2010, p. 147).

Ante o acima citado, podemos compreender que, com a divisão dos poderes do Estado, amplamente falando concluímos que os atos praticados no exercício da função administrativa constituem atos da Administração (DI PIETRO, 2014, p. 199).

É indispensável o reconhecimento de que a configuração de cada ato, em si considerado, é condicionado pela multiplicidade de desempenhos administrativos, o que atende as necessidades da coletividade é o conjunto de atuações da administração, ou seja, as atividades (JUSTEN FILHO, 2005, p. 137-138).

Neste entendimento, apresentamos o ato administrativo que é o ato jurídico que realiza de fato as funções administrativas exercidas pelo Estado. Como todo ato jurídico, pode modificar ou também concretizar, suspende e/ou revogar atos jurídicos.

Desta forma, engloba Isaias Fonseca Moraes (2008, p. 88):

Ato administrativo é espécie do gênero fato jurídico que engloba os fatos naturais, os negócios jurídicos e os fatos jurídicos não enquadrados como negócio jurídico. Fato jurídico é todo fato capaz de gerar, modificar, transferir resguardar ou extinguir direitos sendo estes os próprios de um ato administrativo. O ato administrativo é uma espécie de ato jurídico consubstanciado como a manifestação de vontade da Administração Pública tendo por fim constituir, modificar, resguardar ou extinguir direitos e obrigações à própria administração e aos administrados.

Di Pietro intera o pensamento exaurindo:

Essa expressão 'ato da Administração' tem sentido mais amplo do que a expressão ato administrativo, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa, dentre os atos da Administração incluem-se: os atos de direito privado, os atos materiais, os chamados de atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, os atos políticos, os contratos, os atos normativos e os atos administrativos propriamente ditos (DI PIETRO, 2014, p. 200).

Considerando as funções do Estado, a administrativa se diferencia por promover de modo adjacente e concreto às exigências individuais ou coletivas para a satisfação dos interesses públicos já estabelecidos em lei (DI PIETRO, 2005, p. 186).

Para ser legítimo e ter eficácia os atos administrativos devem conter alguns requisitos para sua validade, são eles a competência, o objeto, a forma, o motivo e por fim a finalidade (MORAES, 2008, p. 89)

A administração pública designa também, o conjunto de atribuições exercidas para estabelecer a organização da administração do Estado. Estas por sua vez, são tem como regra normas, que focam no desenvolvimento e ordenam as noções administrativas nas organizações públicas, no campo das ciências sociais, o direito administrativo, tem por componente os regulamentos que são aplicáveis à administração pública.

Os atos administrativos podem ser distintos também por sua discricionariedade e vinculação, ao analisar o acima elencado e as classificações dos atos administrativos, podemos concluir que estão apartadas desta forma dadas a liberdade confiada à Administração Pública para atuar ou deliberar seus atos (GASPARINI, 2012, p. 148)

Sendo assim, conforme Gasparini (GASPARINI, 2012, p. 148) explica, "vinculado são os atos administrativos praticados conforme o único comportamento que a lei prescreve à Administração Pública. A lei prescreve, em princípio, se quando e como deve a Administração Pública agir ou decidir".

Valendo-me do entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 147), acerca deste, tem-se como ato vinculado, o ato administrativo que não houver alternativa para facultar suas escolhas, qual estabelece que de tal forma a Administração Pública deva agir de um determinado jeito, portanto, nesta modalidade de atuação é retida a uma única solução admissível diante de

determinada circunstância, estando já normatizada, não podendo ser interpretado de outra forma.

Neste sentido, Gasparine (2012, p. 148), compreende:

A vontade da lei só estará satisfeita com esse comportamento, já que não permite à Administração Pública qualquer outro. Esses atos decorrem do exercício de uma atribuição vinculada ou, como prefere boa parte dos autores, do desempenho do poder vinculado, em cuja prática a Administração Pública não tem qualquer margem de liberdade.

Pode-se dizer que o ato vinculado é o desempenho da Administração Pública quando atua de acordo com a norma, onde ela não permite decidir nada diferente em alguma situação concreta, ou seja, não da margem para qualquer interpretação decisória (GASPARINI, 2012, p. 148).

Já o ato discricionário, acontece quando o ato não é atingido pela regra em todas as feições de sua atuação administrativa, ou seja, quando há possibilidade para a lei de decidir diante das situações, de tal modo, o servidor poderá eleger diferentes soluções para decidir a mesma situação, quais estas são todas possíveis e válidas. Ressalva-se que a discricionariedade não é absoluta, devendo observar se há “oportunidade e conveniência” (DI PIETRO, 2008, p. 147).

Quando cabe à administração Pública eleger a conduta a se adotada conforme a lei prescreve, configura-se ato administrativo discricionário (GASPARINI, 2012, p. 149).

Mesmo o ato administrativo obedecendo ao princípio da legalidade, baseando-se na norma ainda sim é possível a prática da discricionariedade (JUSTEN FILHO, 2014, p. 243).

Por conseguinte valho-me do entendimento de Justen Filho (2014, p. 244), qual dispõe:

Discricionariedade é o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

E ainda complementa:

A Discricionariedade é um tipo de disciplina legislativa. A lei pode conter todos os elementos necessários à sua aplicação – a isso se denomina

disciplina normativa vinculada. Por outro lado, pode demandar que alguns desses elementos sejam verificados em vista do caso concreto – a isso se denomina disciplina normativa discricionária (JUSTEN FILHO, 2014, p. 244).

Isso não significa que a Administração Pública tem um leque de opções para escolher em cada situação somente porque é lhe dado o poder discricionário. Não há um poder discricionário próprio destinado à função administrativa, ou seja, o poder discricionário é conferido pelo direito ao submeter-se ao desempenho da função administrativa (JUSTEN FILHO, 2014, p. 245).

Quando não se é possível fazer esta análise de possibilidades, ou optar por outras formas ou meios, uma vez que a norma restringe essas escolhas, a autoridade administrativa deve praticar o ato vinculado, já quando a própria norma deixa lacunas para o administrador agir de outra forma, intencionalmente, tem-se a prática do ato discricionário. Entretanto, deve-se obedecer a um grau de vinculação e discricionariedade, levando em conta a intensidade de cada prática destes atos. Cada caso varia conforme suas necessidades, podendo interferir mais ou não interferir num todo. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 245).

O conceito acima tange apenas à discricionariedade administrativa, não envolvendo outras possibilidades, como a discricionariedade jurisdicional. A diferença é importante, pois a discricionariedade jurisdicional, manifesta a prática por uma autoridade imparcial e autônoma da jurisdição para compor os conflitos e destinar para cada caso concreto o direito pertinente (JUSTEN FILHO, 2014, p. 245).

Como conseqüência, Justen Filho (2014, p. 245), faz a seguinte observação:

Ressalta-se que é perfeitamente possível que, no caso concreto, exista uma única solução adequada e satisfatória. Quando assim se passa, a disciplina discricionária delineada na lei não acarreta a faculdade de a autoridade administrativa optar por uma solução distinta. Se, em vista das circunstâncias do caso concreto, a melhor solução é inquestionavelmente uma única, a autoridade administrativa é obrigada a escolhê-la, mesmo estando investida de competência discricionária. Assim se impõe que a discricionariedade é sempre o meio para obtenção de melhor solução possível no caso concreto.

As decisões tomadas pelos administradores e pelas autoridades não passam por cima da norma jurídica, muito pelo contrário, ela é criada por eles,

obedecendo a limites para serem dadas, para assim não infringir, e ainda, garantir a supremacia da norma (JUSTEN FILHO, 2014, p. 245-6).

O poder discricionário é demonstrado de vários mesmo, é necessário sempre verificar em cada caso que é possível a interferência discricionária a intensidade desta pratica e até onde vai à autonomia atribuída para o fato em questão (JUSTEN FILHO, 2014, p. 246).

Isso não quer dizer que a lei é falha, mas sim, quer dizer que a discricionariedade é um meio legal de solução para as dificuldades dos desajustes do processo legislativo. Não se tem como prever todos os tipos de eventualidades futuras que vão ocorrer claro que o legislador ao criar as soluções para os conflitos tenta abranger o máximo de eventos futuros, porém nem sempre tem condições para isso (JUSTEN FILHO, 2014, p. 246).

Por conseguinte, a discricionariedade é um recurso normativo orientado para obter o melhor resultado possível, solucionando os casos concretos, utilizando a melhor norma jurídica conveniente para resolver os conflitos, portanto, o poder discricionário dado ao administrador caracteriza a importância dada pelo legislador à liberdade de suas escolhas (do administrador), mas não à sua liberdade (JUSTEN FILHO, 2014, p. 246-7).

Justen Filho (2014, p. 246) conclui, dizendo que “a discricionariedade é uma manifestação da natureza funcional das competências estatais. Apresenta feição de dever-poder; não se apresenta como faculdade a ser exercida segundo juízos de conveniência pessoal”.

Gasparini (2012, p. 149), conclui:

Essa escolha se faz por critério de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito. Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de outro modo.

Estes critérios compõem o que a doutrina chama de mérito. Mérito é quando é feito esse questionamento de se há oportunidade e conveniência no ato; é onde o administrador esta livre para tomar a melhor decisão para o coletivo, base do poder discricionário cedido ao administrador, orientado pela utilidade (GASPARINI, 2012, p. 149).

Gasparini (GASPARINI, 2012, p. 150), diz que a discricionariedade, é “a atuação da Administração Pública em que a lei lhe permite certa margem de liberdade para decidir diante de uma situação concreta e como toda e qualquer atividade administrativa, deve ser exercida com sujeição à lei.”

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública é um ramo bastante extenso, com várias definições e que regulamenta as relações entre os entes administrativos e o povo. As suas atuações podem estar vinculadas, ou também podem ser discricionárias à legislação, abrindo margem para interpretação e aplicação conveniente a cada caso, qual é regida por princípios basilares, não podendo a Administração fugir destes.

3 DOAÇÃO

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o contrato e a modalidade mais típica e relevante de obrigação dado os seus inúmeros tipos e suas repercussões no ordenamento jurídico. Neste sentido, ressalta que, “fonte de obrigação é o fato que lhe dá origem” (GONÇALVES, 2013, p. 21).

Os contratos partem da autonomia da vontade das partes, tradicionalmente. Que produz fins jurídicos, que criam, alteram ou põem fim a direitos e obrigações (COELHO, 2010, p. 32).

A doutrina das obrigações contratuais tem por escopo caracterizar o contrato, abrangendo neste conceito todos os negócios jurídicos resultantes de acordo de vontades, de modo a uniformizar sua feição e excluir, assim, quaisquer controvérsias, seja qual for o tipo de contrato, desde que se tenha acordo bilateral ou plurilateral de vontades (DINIZ, 2004, p. 21).

É sempre enfatizada a auto-suficiência da vontade das partes, destacando o poder das partes em dispor de seus interesses por via de acordo entre os mesmos (COELHO, 2010, p. 33).

Portanto, contrato pode se definir como “[...] negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros” (COELHO, 2010, p. 34).

O negócio jurídico é o que corresponde à conduta das partes, que são ações que as pessoas praticam propendendo a produzir efeitos, e estão antevistos no ordenamento jurídico, portanto, todo contrato possui a intenção característica dos negócios jurídicos (COELHO, 2010, p. 34).

A validade do contrato é obtida se este obedecer ao art. 104 do Código Civil Brasileiro, qual redige:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2015a)

Sendo assim, é nulo o negócio jurídico que não obedecer ao disposto neste artigo, não sendo valido o que pactuado quando não houver algum dos elencados no dispositivo legal.

No tocante a quantidade de partes envolvidas no contrato, este negócio jurídico pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral. O contrato nunca será negócio jurídico unilateral, uma vez que depende da aceitação da outra, ou das outras partes, para que seja perpetuado. Voltando assim, ao falado anteriormente sobre a vontade das partes, deve além de haver a vontade de dispor sobre a propriedade, a outra parte tem que aceitar o que irá receber.

Portanto, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 22) explana que:

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Os negócios jurídicos bilaterais resultam de uma composição de interesses, ou seja, decorrem de um consenso mútuo. Contrato, portanto, é uma espécie do gênero de negócio jurídico.

Os contratos podem gerar obrigações negociais, porém nem sempre estas são geradas para todos os contratantes (COELHO, 2010, p. 35).

A conceitualização de unilateral deve ser observada, uma vez que o contrato pode gerar obrigações para apenas uma das partes, como por exemplo, a doação pura, onde somente o doador avoca uma obrigação, no entanto não há doação se não houver aceitação da outra parte, por mais que o doador queira doar é imprescindível a aceitação do donatário.

A doação está prevista no artigo 538 do Código Civil Brasileiro que dispõe “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (BRASIL, 2015a).

Rizzardo (2006, p. 439), avaliando o conceito ajuíza que:

[...] A maioria dos autores brasileiros do tempo do Código Civil de 1916 acata a definição que sempre preponderou, considerando a espécie um contrato, ou um ato jurídico bilateral, estabelecido pelas vontades do doador e do donatário, as quais devem convergir, entrosando-se e completando-se, de modo que se aperfeiçoe tal ato jurídico[...] Essa concepção continua a persistir no Código de 2002, muito embora, na atual definição, contida no art. 538, tenha se suprimido a referência da parte final do art. 1.165 do Código anterior, onde se designava a transferência de bens ou vantagens que o donatário aceitava. Ocorre que o art. 539 do vigente Código, repetindo disposição do anterior, insere previsão onde está a faculdade de declarar o donatário se aceita ou não a liberalidade.

Rizzardo (2006, p. 439), conclui este pensamento acerca da aceitação da doação expondo que a bilateralidade esta restringida à construção do ato jurídico.

Assim sendo, quando surge uma obrigação apenas a uma das partes, o doador, tem-se assim, o ato unilateral. Eventuais encargos advindos disso, não se confundem com a obrigação, mas sim com um simples meio de doação. Porém, bem como assume-se o modo de contraprestação não se configura mais o contrato. É ainda, classificada ainda por sua gratuidade. Não dispendo de contraprestação, gerando benefício apenas a uma das partes, no caso o donatário. Tem caráter de liberalidade, ou seja, *animus donandi*. Deve obedecer a forma legal e deve ser expresso, formal. Este, então, é apenas um título de transferência, que se termina com a tradição do bem ou coisa doada.

Segundo os dispositivos acima, as pessoas possuem o direito de dispor (doar), seus bens livremente, pelo motivo que lhes é pertinente para outrem, sendo assim, a doação é um ato livre para as partes.

3.1 TEORIAS SOBRE O ATO DE DOAÇÃO, SEUS PRINCÍPIOS E ASPECTOS

Nosso vigente Código Civil brasileiro tentou se afastar dos entendimentos individuais que regiam o atestado anteriormente para criar orientações que condizem com a civilização do direito atual (GONÇALVES, 2013, p. 24).

O atual Código Civil proclama-se mensageiro de novos nortes para o direito, apontando este a economicidade, elasticidade e sociabilidade (THEODORO JUNIOR, 2004, apresentação).

Haja vista que doação é uma espécie de contrato, sabemos que o aparelho contratual é guiado pelo indivíduo e restringe-se ao seu patrimônio e a esfera pessoal dos pactuantes (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 01).

Humberto Theodoro Júnior elenca da seguinte maneira:

Três são, portanto, os princípios clássicos da teoria do contrato: a) o da liberdade contratual, de sorte que as partes, dentro dos limites da ordem pública, podem convencionar o que quiserem e como quiserem; b) o da obrigatoriedade do contrato, que se traduz na força da lei atribuída às suas cláusulas (*pacta sunt servanda*); e c) o da relatividade dos efeitos contratuais, segundo o qual o contrato só vincula as partes da convenção, não beneficiando nem prejudicando terceiros (*res inter alios acta neque nocet neque prodest*) (2004, p. 01).

As experiências ao logo dos tempos evidenciam que as importantes conquistas da sociedade, nem sempre acontecem para destruir, ou inutilizar o

montão cultural construído no passado, mas sim, para acrescentar este, enriquecendo com novas perspectivas (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 04).

Há uma constante busca de novos entendimentos dos contratos para que este seja cada vez seja este um melhor mecanismo para alcançar a justiça social, que é o que se faz através dos princípios da proporcionalidade, da repulsa ao abuso e do equilíbrio. Entretanto, ainda permanece sendo o acordo de vontade entre as partes um “elemento subjetivo essencial do contrato, sem o qual ele não poderia sequer existir, e que lhe dá sua função primordial nas relações sociais”, palavras estas de Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 05).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 39), os contratos “tratam-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, constituindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo.

Neste sentido, o contrato deve ser equitativo e imparcial, contanto que não se aparte do seu utilitário específico (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 05).

Por mais que se estude e inove as concepções contratuais, este sempre se origina da “declaração de vontade”, qual possui força de “obrigatoriedade”, e inicialmente é pactuado apenas pelo “consentimento dos pactuantes/partes”. E via de regra permanece principalmente seguindo a “autonomia da vontade das partes” (THEODORO JUNIOR, 2004 p. 07).

Devemos, portanto, sempre retirar do ordenamento jurídico as interpretações possíveis e mais adequadas para cada situação e utilidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 47).

O nosso atual Código Civil (2002), quando promulgado, incorporou neste ordenamento novos princípios a esta matéria, que são o da boa fé objetiva, presente no artigo 422, da função social do contrato, encontrado no artigo 421, e o do equilíbrio econômico do contrato, exposto no artigo 478. Estes além de mais alguns, basilares a questão contratual estão elencados abaixo, conforme passam a seguir. (THEODORO JUNIOR, 2004, pg. 09).

Iniciando pelo princípio da boa fé objetiva, entende-se que não é tão somente o acordo de vontade entre as partes que trás empenhos aos pactuantes. As partes devem guardar, tanto no decorrer do contrato, até sua conclusão, por força legal, o princípio da boa fé, e também o da probidade, disposto no Código Civil de 2002, art. 422. Estas obrigações são chamadas de deveres acessórios, ou seja,

são obrigações vinculadas além do criado no acordo pactuado, mesmo não estando expressas no contrato, devem ser cumpridas entre as partes (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 09).

Relata Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 10) que:

Ao contrário da tradicional boa-fé subjetiva (estado de espírito do agente frente à situação que envolve o fato ou negócio jurídico), a boa fé objetiva, desliga-se completamente do elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que se poderia esperar de um homem médio, reticente (sic), do bom pai de família. O eixo da análise é deslocado. Enquanto na primeira modalidade o reconhecimento do *animus nocendi* é vital, na segunda desimporta.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 101), diferencia-se então a boa fé objetiva “a qual, tendo natureza de princípio jurídico, delineado em um conceito jurídico indeterminado, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica”.

Então, para alcançar a boa fé objetiva quando se está fazendo um contrato, ou ponto ele em prática, e assim poder cobrar dos pactuantes os deveres acessórios, como mencionado anteriormente, apelamos para os costumes sociais, uma vez que vemos o contratante e o contratado, como pessoas que devem agir de acordo com a moral e os bons costumes da sociedade, ou seja, sendo honestos (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 10).

O Código Civil trata o princípio da boa fé objetiva, como uma manadeira independente de comprometimentos e também de direitos, retratando assim os deveres acessórios (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 10).

Neste sentido, a função da boa fé objetiva é a imperativa e de colmatação, além de uma função que cria deveres jurídicos de proteção, ou adjuntos, e por fim delimitadora à prática de direitos subjetivos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 105).

Conclui-se, portanto que:

O dever de lealdade a boa-fé já atua e obriga na fase pré-contratual, antes mesmo do aperfeiçoamento do contrato; perdura no momento da definição do ajuste contratual, assim como no de seu cumprimento; e subsiste, até mesmo, depois de exaurido o vínculo contratual pelo pagamento e quitação. Neste sentido, dispõe o art. 422 do atual Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (Theodoro Junior, 2004, p. 11).

Em segundo lugar, temos o princípio do equilíbrio econômico do contrato, o dever mútuo do contrato, faz com que a legislação proteja a parte contratante em face do detrimento e da onerosidade em abuso pelo contratado. Segundo o artigo 157, do Código Civil de 2002, é nulo o contrato feito, feito por quem, por inexperiência ou por necessidade, que se submete a evidente prestação de desproporcionalidade á importância da prestação contrária. Na hipótese de fatos extraordinário que ocorrem depois, que acabem resultando a prestação muito mais vantajosa a apenas uma parte, é permitido, legalmente, a revisão ou a resolução do contrato, com intuito de restaurar o equilíbrio econômico entre o contratante e o contratado, bem como entre os serviços prestados e recebidos, que está disposto no atual Código Civil, nos artigos 478 e 479 (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 11).

Já o princípio da função social do contrato, disposto no art. 421 do Código Civil, segundo Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 12), diz que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Para nosso ordenamento jurídico, este princípio possui um conteúdo indeterminado, não podendo ser delimitado, compreendido na medida, segundo o autor “que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 84).

Segue o pensamento, articulando que se trata de um regulamento que visa a consistência contratual da sociedade, para que não haja desarmonia, ou seja, que não cause dano nem para um particular, ou determinadas pessoas, nem para a sociedade em um todo (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 12).

Constata, portanto, que:

Com efeito, *função* quer dizer “papel a desempenhar”, “obrigação a cumprir”, pelo indivíduo ou por uma instituição” E *social* qualifica o que é “concernente à sociedade”, “relativo à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país”. Logo só se pode pensar em função social do contrato, quando este instituto jurídico interfere no domínio exterior aos contratantes, isto é, no meio social em que estes realizam o negócio de seu interesse privado. (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 13).

Neste contexto, percebe-se que a socialização da propriedade esta conjecturada na esfera contratual, assim, fazendo com que a legislação não visse mais o contrato como um simples elemento de vontade dos particulares, mas sim

como um instrumento que agrega a sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 89).

Passa também, a figurar como um princípio contratual a justiça e solidariedade social. Uma vez que nos tempos atuais, a atuação da autonomia privada deve ser norteada não somente pelo interesse particular de cada indivíduo, mas sim, pelas consequências e pela utilidade que este pode repercutir nos interesses gerais da sociedade como um todo (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 14).

Está presente na Constituição Federal de 88, no seu artigo 170, III, o princípio constitucional da função social, o que representa seu dispositivo o segmento estático da economia, e o contrato, por sua vez, representa a parte dinâmica, que é afetado, de maneira implícita, pela disposição geral da função social da propriedade (LEITE, 2015).

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;" [grifado]

Assim como todos os ramos, os princípios são importantíssimos para nortear e conduzir os feitos. São estes os fundamentos para aplicação da norma, para que esta haja de acordo com as bases do ordenamento jurídico e não se esquivem de sua finalidade principal.

3.2 A DOAÇÃO ENQUANTO FORMA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE

É fácil instituir uma conceitualização de doação, porém, é difícil delinear precisamente os limites e parâmetros desta relação jurídica, uma vez que nem todo ato gratuito é doação (VENOSA, 2013, p. 107).

Contrato é uma condução, uma maneira de externalizar o direito de propriedade, e esta entidade sofre socialização clara conforme nossa a constituição vigente (LEITE, 2015).

Do conceito legal supra, destacam-se o *animus donandi*, que nada mais é do que a intenção de fazer a doação para o patrimônio do outro, por espontânea vontade, e por fim a aceitação deste que caracteriza ato bilateral.

A doação é ato *inter vivos*, e trata-se de uma obrigação, e não uma modalidade de aquisição, uma vez que é transferindo a propriedade para outrem (VENOSA, 2013, p. 108).

Sendo assim, compreende Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 108) sobre o tema:

Observando várias nuances das doações na prática, percebemos que, enquanto em muitas oportunidades o conteúdo contratual apresenta-se claro e bem definido, em outras, essa contratualidade não é facilmente identificável, pois a participação do donatário no negócio não é sempre palpável ou ostensiva.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 221), ninguém pode doar algo sem que a parte beneficiada queira, mesmo que essa doação não acarrete nada ao beneficiado. A legislação atem-se aos efeitos produzidos pela liberalidade. A doação portanto, não pode ser concluída sem a aceitação do donatário.

Deve-se então, atentar-se a vontade do donatário, uma vez que, ainda porque fixado o contrato de bilateralidade, este sendo ínsito, deve mesmo assim, ser claro e expreso a vontade do donatário (VENOSA, 2013, p. 109).

A doação nada mais é do que um negócio jurídico gratuito, unilateral e formal que cessam direitos, e traz benefícios apenas à parte que recebe (VENOSA, 2013, p. 109).

São evidentes os elementos subjetivos e objetivos. O subjetivo é enfatizado pela livre intenção de doar, já o objetivo, é a redução do patrimônio de quem irá doar (VENOSA, 2013, p. 109).

A formalidade é elencada pelo art. 541 do Código Civil, que diz que “a doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição”, destarte, a forma expressa é imprescindível para a doação de bem imóvel (BRASIL, 2015a).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 280):

O elemento objeto da doação é a transferência de bens ou vantagens de um patrimônio para outro. A vantagem há de ser de natureza patrimonial, bem como deve haver ainda aumento de um patrimônio à custa de outro. É necessário que haja uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberdade, e o enriquecimento. O essencial é a existência de atribuição patrimonial. A aludida transferência de bens se perfaz, se tratar-se de

imóveis, por escritura pública e registro. O título endossável pode ser transferido mediante endosso e entrega ao donatário.

Então, neste mesmo sentido, pondera:

Se a doação é um contrato em que uma pessoa, por liberdade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita, poder-se-ia colher a falsa impressão de que, pelo contrato, se transfere a propriedade dos bens doado, mas na realidade não produz esse efeito. A propriedade do bem doado somente se transmite pela tradição, se móvel, ou pela transcrição, se imóvel. O contrato é apenas o título, a causa da transferência, não bastando, por isso só para operá-la. Nesse sentido é que se diz ser a doação contrato translativo do domínio. São obrigacionais os efeitos que produz. O doador obriga-se a transferir a propriedade senão com a tradição, ou a transcrição. Entre nós, o domínio das coisas não se adquire *soló consensu*, regra válida tanto para a compra e venda e a permuta como para a doação. (GONÇALVES, 2013, p. 282).

Conforme Arnaldo Rizzardo (2001, p. 334) preceitua, assim como acima exposto, a doação compreende-se em algumas espécies. As que se sobressaem são:

a) Doação pura. Esta modalidade de doação tem por intenção apenas a vontade, ou o animo de doar, ou seja, contemplar o beneficiado, sem que este tenha que dar ou fazer nada em troca para o recebimento, ou seja, um ato de simples liberalidade. Não cabe qualquer restrição, impedimento, ou subordinação no gozo do favorecido, não deve este fazer nada em face do recebido (RIZZARDO, 2001, p. 334).

b) Doação modal ou com encargo. É submetido do recebedor da doação uma obrigação, um dever a ser realizado, ou um comprometimento de fazer certa coisa, seja ela qual for, para terceiros, para o próprio donatário, ou para a sociedade em geral. Pelo fato do favorecido ter que fazer uma obrigação, esta e também chamada de doação onerosa, pois este adquire um ônus com a doação. Isso tudo esta disposto no artigo 553 do Código Civil, que diz que “o donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a beneficio do doador, de terceiro, ou do interesse geral” (RIZZARDO, 2001, p. 335).

c) Doação mista. É muito parecida com a doação com encargo, ou onerosa, em conformidade com Arnaldo Rizzardo (2001, p. 335) “distingui-se no fato de não trazer inerente um encargo. Convivem nela os elementos de liberalidade e da onerosidade. Por outras palavras, tem causa ou origem gratuita e onerosa

concomitantemente.” Um exemplo comum de doação mista é o contrato de compra e venda por um valor irrisório, ou simbólico, pactuado como modo de semidoação.

d) Doação remuneratória de serviços prestados. A doação remuneratória nada mais é do que a doação realizada em gratificação aos serviços fornecidos ao doador pelo contribuinte, quais devem ter valor pecuniário, assim não tornando o último credor de um pagamento exigível juridicamente. Segundo Arnaldo Rizzardo (2001, p. 336), são três os elementos desta: “I – que a doação se faça em recompensa de serviços prestados ao doador pelo donatário; II – que os serviços sejam estimáveis em dinheiro; III – que o donatário não se torne credor de uma prestação legitimamente exigível”.

e) Doação em contemplação de merecimento. Consoante entendimento de Arnaldo Rizzardo (2001, p. 339), trata-se esta de uma “doação que tem por objeto não a recompensa de um serviço ou favor prestado, mas o apreço especial nutrido pela pessoa do doador ao donatário, visando, sobretudo agraciá-lo ou homenageá-lo. A causa determinante é o dever moral de gratidão”, estando a doação em contemplação de merecimento disposta no artigo 540 do Código Civil.

f) Doação condicional. Como o nome já diz, a doação condicional é a que depende de um fator, ou seja, uma condição, que é de uma situação não certa e porvindoura. Este tipo de modalidade é bastante comum. O ato a liberalidade é subordinado a um evento que acontecerá futuramente (RIZZARDO, 2001, p. 339).

g) Doação inoficiosa. Arnaldo Rizzardo (2001, p. 340) diz que doação inoficiosa é aquela que “ultrapassando a pessoa, no ato da liberalidade, a parte disponível e permitida, o excedente envolve nulidade. Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

h) Doação de bens futuros. Um bem futuro pode ser doado, qual somente pode ser doado pelo proprietário do direito ou do bem, um exemplo clássico são frutos de uma colheita anual (RIZZARDO, 2001, p. 342).

i) Doação de bens alheios. Não se podem doar bens de outrem, assim como na compra e venda, não é permitido este tipo de doação (RIZZARDO, 2001, p. 342).

j) Doação a mais de uma pessoa. Esta está estabelecida no artigo 551, do Código Civil, dizendo que “salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual”. Neste sentido

Arnaldo Rizzardo (2001, p. 342) considera que “contemplando a doação mais de uma pessoa, e não se consignando diversidade de valores distribuídos, consideram-se os mesmos divididos em partes iguais”.

k) Doação sob a forma de subvenção periódica. Este tipo de doação esta presente no artigo 545 do C.C., que diz “a doação sob a forma de subvenção periódica ao beneficiado extingui-se, morrendo o doador, salvo se este outra dispuser”, com base neste artigo, conclui o autor que:

“(…) a subvenção é pessoal, cessando com o óbito do autor da liberalidade. Não se transfere a obrigação aos herdeiros. Equipara-se a uma constituição de renda a título gratuito. Cumpre se combine a regra do art. 1.176, que trata da nulidade da doação quanto à parte que exercer o que era permitido ao doador dispor livremente” (RIZZARDO, 2001, p. 343).

l) Doação feita em contemplação de casamento futuro. Nas circunstâncias do artigo 546 do Código Civil, este tipo de doação não depende de aceite, o referido diz que:

“a doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiros a um deles, a ambos, ou a filhos que, de futuro. Houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar” (RIZZARDO, 2001, p. 343).

m) Doação com cláusula de reversão. Segundo o artigo 547, do Código Civil, a doação com cláusula de reversão nada mais é do que uma clausula que deve estar expressa no contrato pactuado entre as partes, que afirma que “o doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”. Ou seja, isto significa segundo Arnaldo Rizzardo (2001, p. 344), “uma verdadeira condição resolutiva, segundo a qual deliberam as partes o retorno dos bens ao doador, no caso de sobreviver ao donatário”.

n) Doação antenupcial. Constam no Código Civil, as seguintes disposições: art. 1.656 “no pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”, além de art. 1.665, “a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial”, neste sentido, é de livre escolha dos

cônjuges a estipulação sob seus bens no pacto antenupcial entre eles, porém não devem estar ultrapassar à parte dos bens do doador (RIZZARDO, 2001, p. 344).

Assim sendo, a doação é um ato livre entre as partes, podendo esta ser feita de varias formas e modalidades, bem como em várias situações e circunstâncias. As partes podem doar quaisquer bens de seu patrimônio e domínio, deis de que obedecendo aos preceitos legais e agindo de acordo com a norma e princípios pertinentes.

3.3 ATOS NECESSÁRIOS PARA ADVIR A DOAÇÃO

Segundo o Código Civil, no art. 538, doação define-se como “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (GONÇALVES, 2013, p. 278)

Consoante Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 278):

Do conceito legal ressaltam os seus traços característicos: a) a natureza contratual; b) o *animus donandi*, ou seja, a intenção de fazer uma liberalidade; c) a transferência de bens para o patrimônio do donatário; e d) a aceitação deste. O primeiro nem precisaria, a rigor, ser mencionado, pois o fato de a doação estar regulada no capítulo dos contratos em espécie já evidencia a sua natureza contratual, e “*ipso facto*”, a necessidade da aceitação, cuja menção foi dispensada. Mas o legislador o incluiu, como foi dito, para demonstrar ter optado pela corrente que a considera um contrato.

Os principais elementos da doação, por fim, se resumem basicamente em dois, quais são característicos a esta modalidade, sendo primeiramente o *animus donandi*, que é a pretensão em praticar o ato livremente, feito pelo doador, caracterizando este como elemento subjetivo, e em segundo, a transferência de bens, o elemento objetivo, que conseqüentemente trás a atenuação do patrimônio de quem pratica a doação (GONÇALVES, 2013, p. 279).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 279), entende que

Predomina, na moderna dogmática, a concepção contratualista, tendo em vista que a doação requer a intervenção de duas partes, o doador e o donatário, cujas vontades hão de se completar para que se aperfeiçoe o negócio jurídico. Exige-se a mesma capacidade ativa que a requerida para os contratos em geral. Todavia, não vigora a restrição imposta aos ascendentes, no caso de permuta ou venda a descendentes. Não necessitam eles da anuência dos demais, nem do cônjuge, para doar a um descendente, importando adiantamento de legítima a doação de pai a filho ou de um cônjuge ao outro (CC art. 544).

Na modalidade de doação é essencial que seja demonstrada a vontade da parte em doar livremente qual deve seguir junto com a responsabilidade do contratante, qual devem estar de acordo com os preceitos da comunidade bem como o previsto na normativa brasileira (LEITE, 2015).

Os praticantes dos atos civis possuem capacidade passiva, podendo estes serem pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, excluindo destas o nascituro, presente no art. 542, CC, os incapazes, constantes no art. 543, a prole ocasional de determinado casal (art. 546) em razão do caráter favorável do ato. É permitida a aceitação de doação por pessoa jurídica conforme suas disposições específicas e pertinentes (GONÇALVES, 2013, p. 279).

O *animus donandi*, ou liberdade é fundamental, como dito anteriormente para compor a doação, que segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 279) “tendo o significado de ação desinteressada de dar a outrem, sem estar obrigado, parte do patrimônio”.

Em um comentário ao antigo Código Civil, Clóvis Beviláqua, referente a liberdade acima mencionada: “não esta na intenção de enriquecer o donatário nem nos motivos finalísticos do ato, mas na liberalidade, elemento subjetivo pessoal do agente, ora beneficente, ora generosa, ora expressão e estima ou apreço”, inexistindo *animus donandi* “quando o enriquecimento do donatário só secundariamente está na intenção do doador”, como na possibilidade do ato de doar ser feito para manutenção do exercício uma empresa instituído por ele (apud Gonçalves, 2013, p. 280).

Completa dizendo que:

(...) é possível haver doação mesmo que o *animus donandi* inexista interiormente, como na hipótese de várias pessoas fazerem doação a um parente que está mal de vida e uma delas se sentir contrariada por ter que dar, não escondendo o seu constrangimento. Por essa razão, dizem alguns que a verdadeira característica da doação é a gratuidade, e não a liberalidade. Por outro lado, não há em regra doação, pro falta de *animus donandi*: na inatividade do proprietário ou do credor, que deixa consumir-se a usucapião, ou a prescrição: na venda por baixo preço, salvo, se este for meramente simbólico; na emancipação; na concessão de garantias reais ou fidejussórias; na concessão de gorjetas, esmolas e donativos, e na prestação de serviços gratuitos, feitos no cumprimento de deveres ou costumes sociais etc. (GONÇALVES, 2013, p. 280).

Em contra partida, aceitar é essencial para que a doação se concretize. Este aceite pode ser tácito, expresso, ficto ou presumido. Tácita, ocorre quando o comportamento do donatário revela o aceite, demonstrando neste ato a concordância com o ato da doação, como por exemplo, quando o donatário promove a regularização ou registro em seu nome do que lhe foi doado (GONÇALVES, 2013, p. 281).

A forma expressa é a pactuada no próprio contrato, ou seja, o donatário formaliza que aceita o benefício. Este aceite pode ser feito posteriormente, não precisando ser expresso no mesmo ato da doação (Gonçalves, 2013, p. 281).

A doação deve ser feita por escrito, a princípio. Nos casos de bem imóvel, é imprescindível a escritura pública, conforme o artigo 108, do Código Civil, quando em bem acima de trinta salários mínimos. Já nos mais baratos, pode-se optar por além da ante citada, o instrumento particular (COLEHO, 2007, p. 222).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 280), entende o subsequente:

O elemento objeto da doação é a transferência de bens ou vantagens de um patrimônio para outro. A vantagem há de ser de natureza patrimonial, bem como deve haver ainda aumento de um patrimônio à custa de outro. É necessário que haja uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberdade, e o enriquecimento, O essencial é a existência de atribuição patrimonial. A aludida transferência de bens se perfaz, se se tratar de imóveis, por escritura pública e registro. O título endossável pode ser transferido mediando endosso e entrega ao donatário.

Segundo a legislação vigente, é aceita a doação nos termos do art. 539, CC, que diz que “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”. Nesta situação o silêncio opera como amostra de vontade, que apenas é utilizada em doações que não acarretam encargos para o donatário. Além deste, o art. 546, do CC, diz também que: “a doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”, ou seja, a celebração é a anuência” (GONÇALVES, 2013, p. 281).

Indiferente se é público ou particular, é essencial que haja um documento escrito nesta modalidade. Podendo apenas ser oral, quando o valor é muito baixo, e se o objeto for entregue no mesmo momento da doação (COLEHO, 2007, p. 222).

O autor fala da aceitação ficta, que é segundo suas palavras “o consentimento para a doação ao incapaz. Dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura, se o donatário for absolutamente incapaz (art. 543, CC). A dispensa protege o interesse deste, pois a doação pura só pode beneficiá-lo” (GONÇALVES, 2013, p. 281).

Dito isso, fica claro que os contratos são extremamente importantes, uma vez que manejam a vontade das partes, bem como movimentam o desenvolvimento econômico, sendo esta modalidade mais relevante do negócio jurídico (LEITE, 2015)

Neste sentido:

A doação é contrato, em regra, gratuito, unilateral e formal ou solene. *Gratuito*, porque constitui uma liberalidade, não sendo imposto qualquer ônus ou encargo ao beneficiário. Será, no entanto, oneroso, se houver tal imposição. *Unilateral*, porque cria obrigação para somente uma das partes. Contudo, será bilateral, quando modal ou com encargo. Formal, porque se aperfeiçoa com o acordo de vontade entre doador e donatário e a observância da forma escrita, independentemente da entrega da coisa. Mas a doação *manual* (de bens de pequeno valor) é de natureza real, porque o seu aperfeiçoamento depende incontinenti da tradição destes (CC, art. 541, parágrafo único) (Gonçalves, 2013, p. 281).

Sendo assim, o contrato, é uma forma de alcançar interesses patrimoniais, qual resulta em obrigações de fazer, ou não fazer, ou de dar, além de gerar alguns encargos em determinadas situações, qual afeta diretamente a economia e o meio social. De acordo com Gisele Leite (2015) “a doação é, sem dúvida, negócio jurídico onde nitidamente se identifica a faculdade real de disposição que é atributo inerente do direito de propriedade”.

A doação segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 282), resume-se como:

(...) em geral, *formal ou solene*, porque a lei impõe a forma escrita, por instrumento público ou particular (art. 541, *caput*), salvo a de bens móveis de pequeno valor, que pode ser verbal (parágrafo único). A lei não tolera, realmente, a liberdade de forma, optando por inscrever a doação entre os contratos formais, como regra. Mesmo nas obrigações de bens móveis de pequeno valor a tradição é indispensável. A eficácia da liberalidade está condicionada à observância da forma prescrita na lei, não produzindo efeitos jurídicos pelo simples consentimento (*solo consensu*). Na realidade,

impõe a lei à forma escrita (CC, art. 541), seja móvel ou imóvel o seu objeto. Trata-se, portanto, de contrato formal.

É ato de caráter *inter vivo*, uma vez que não é permitida doação *causa mortis* em nosso ordenamento já pactuado, uma vez que “lhe falta caráter de irrevogabilidade” que é essencial á liberalidade. Além disso, não terá efeito, consoante Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 283) “somente não produzirão efeito, porém, as liberdades ou legados que realmente se façam *causa mortis*, se enquadrando nessa hipótese a fixação do dia da morte do doador como termo inicial da doação, ficando até esse momento suspenso o exercício do direito do donatário”.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 236):

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-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 objetos que motivaram a liberalidade e busca apenas a restituição do bem doado.

Não há obrigação de pagamento de juros moratórios, nem sujeição às conseqüências da evicção por vício redibitório, qual encontra-se presente no art. 552, primeira parte, do Código Civil, dizendo: “o doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às conseqüências da evicção ou do vício redibitório”, porém, na sua segunda parte, diz: “nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário”, ou seja, a responsabilidade existe nas doações com encargos e remuneratórias, até o alcance do encargo imposto, ou da prestação de serviço (GONÇALVES, 2013, p. 283).

Em tempos antigos, existiam juristas que afirmavam que a doação não era um contrato, mas tão somente uma liberalidade. Porém, como exposto acima, a doação é uma forma de contrato, qual deve ser realizada de forma gratuita, na essência, mas pode ser oneroso caso dotada de encargos, é ato unilateral, consensual, já produzindo efeitos a partir da manifestação de vontade do donatário, que tem como sujeitos o doador, quem faz a doação e o donatário, que é o recebedor desta.

4 DOAÇÃO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A doação de bens como visto nos capítulos anteriores é um contrato entre as partes que beneficia o donatário, ou seja, quem recebe. Este pode negar, e não querer receber a doação.

Já na esfera da administração as atitudes tomadas pelos administradores podem ter caráter vinculado ou discricionário. Vinculado, quando ele é totalmente seguido conforme a norma e discricionário quando o administrador pode utilizar de suas convicções para estar decidindo a situação que lhe for imposta.

Dito isso, conforme exposto anteriormente, vemos que é fraudulenta a doação com segundas intenções, ou seja, com uma contraposição de serviços. A doação deve ser livre de qualquer “beneficiação condicionada” por ela feita, no caso da administração, como por exemplo, a corrupção de agentes. Caso concreto é o exemplo de doação de gasolina de um posto de combustível à frota policial, uma vez que o proprietário do estabelecimento, político, estaria coagindo os oficiais a votarem nele por este motivo.

A aceitação é facultada, ou seja, ninguém é obrigado a aceitar a doação. Porém, ao que tange a doação de bens à Administração Pública, o que regula a aceitação ou não, destas doações, uma vez que não há parâmetros para delinear o que é ou não considerado bom ou ruim, onde o administrador, usando de sua atribuição e descrição, pode aceitar por seus motivos particulares? Como são feitas estas doações, regulamentadas e fundamentadas?

Deste modo, o contrato de doação, na esfera administrativa, não é mais um contrato entre duas partes, e sim, entre um doador e a sociedade, neste ato representado pelo administrador.

Segundo Humberto Theodoro Junior (2004, p.15), a eficácia dos contratos “no tocante às obrigações contratuais, é sempre relativa, mas sua oponibilidade é absoluta, quando em jogo interesses de terceiros, ou da comunidade”.

Persiste, dizendo que:

É assim que se cumprirá o princípio da solidariedade preconizado pela ordem constitucional, cuja observância toca os contratantes, bem como a qualquer pessoa que possa influir nos efeitos da relação contratual ou suportar suas consequências, neste caso a sociedade como um todo (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 15).

O contrato, enfim, não pode ser visto então, como situação entre os contratantes, uma vez que sua convenção tem que respeitar os interesses de todos, que é onde ele surtirá efeito (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 14).

Deve-se, portanto, obedecer a idéia de justiça social, uma vez que deve-se “superar o individualismo jurídico em favor dos interesses sociais” (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 14).

4.1 COMO SÃO FEITAS AS DOAÇÕES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não há norma expressa de como deve ser feita a doação para a Administração Pública em específico. É livre aos municípios e estados a regulamentação desta através de sua lei orgânica municipal, ou norma estadual. Porém após inúmeras pesquisas, observou-se que não há quaisquer regulamentações diretas ao que versa à doação de bens em particular para a Administração Pública, apenas da Administração Pública para terceiros.

O encontrado é que a doação deve ser recebida nos padrões dos princípios do direito Administrativo e contratual, e não quais são os critérios e as formalidades para este ato. Além de ater-se à legislação esparsa do âmbito administrativo qual se encontra presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Como não há qualquer tipo de regulamentação diretamente regendo este ato no caráter administrativo, fica abstruso saber como estas doações estão sendo feitas. Há sim, inúmeras doações recebidas pela Administração, porém estas são tratadas como atos administrativos isolados, qual não há notoriedade e não há como saber como está sendo feito seu aceite, e quais agentes estão aceitando.

Na sociedade atual, a corrupção é tema cotidiano, nesta linha obtemos o interesse particular como um grande empecilho pra a supremacia do interesse da sociedade. Assim sendo, o administrador pode utilizar-se do seu poder discricionário para aceitar bens doados à Administração por interesses particulares, sem justificar devidamente o interesse público no que esta sendo adquirido, podendo isso, estar apenas beneficiando a si próprio ou a terceiro em específico, e não a sociedade como um todo.

Como não há regulamentação em específico na maior parte, não há cobrança deste tipo de ato, não há uma fiscalização nem de como esta sendo feita a

doação de particulares para a Administração nem dos porquês destas doações, ou seja, as intenções do doador com a doação e o que esta por trás desta doação, bem como se é conveniente a Administração fazer este aceite, e porque talvez ela devesse recusar.

A recusa assim como o aceite deve também ser analisada, uma vez que não há parâmetros expressos para o aceite, assim não há também para o não aceite.

Assim sendo, a alienação de propriedade administrativa, ou seja, toda transferência de bem, gratuito ou não, deve ser a princípio satisfatória ao contrato a qual se deu a alienação e deve atender as condições específicas da Administração, seus princípios e conveniências, além de obedecer aos elementos essenciais para a atuação administrativa, os requisitos de validade, que são a competência, finalidade, forma, motivo e por fim, o objeto.

A princípio toda alienação de bem público deve ser regida por lei expressa e deve ser avaliada perante os critérios do Direito Administrativo e do Direito Civil. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 233), fala que a discricionariedade anteriormente mencionada nos atos dos agentes administrativos não é apenas a liberdade de atuação conforme suas meras convicções, mas sim a liberdade de atuação delimitada pelo Direito, pela legislação.

Expõe a autora ainda que:

Hoje, pode-se definir a discricionariedade administrativa como a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar os casos concretos, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções todas válidas perante o direito (DI PIETRO, 2007, p. 233).

Além disso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 233), completa dizendo que mesmo existindo vários princípios e teorias no Direito Administrativo, não há nada, em algumas situações, que de fato comprove em termos a atuação do agente administrativo diversa da finalidade que este diz ter. Um exemplo disso é a teoria do desvio do poder, que incorporaram a idéia de moral e legalidade, com finalidade de não dar eficácia e validade aos atos que forem praticados com destinação diversa á justificada pelo agente. Entretanto, há uma grande dificuldade em apontar estas destinações de imediato.

Como proveitosamente ensina Helly Lopes Meireles (2007, p. 278):

A alienação de bens imóveis está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente, exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, inexigível esta nos casos de doação, permuta, legitimação de posse e investidura, cujos contratos, por visarem a pessoas ou imóvel certo, são incompatíveis com o procedimento licitatório.

Destarte, mesmo havendo caráter discricionário na atuação do administrador, é sempre necessário ver se a atuação esta correspondida com o Direito em uma totalidade, seus princípios e reservas, além da visão literal da lei.

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 148), referente à importância de uma legislação para as atuações do agente administrativo, ao que fala da “moral vista em relação aos fins”, dizendo, que assim como no direito privado, no direito administrativo deve-se observar a real intenção do ato, neste caso, do porque a aceitação ou não aceitação do bem, dizendo que:

A mesma importância que desempenha os fins, a intenção do agente para a configuração do abuso de direito, na órbita civil, revela-se no âmbito do direito administrativo, na figura do desvio de poder. Existe desvio de poder quando **uma autoridade administrativa usa seus poderes para atingir fim diverso daquele para o qual eles foram conferidos**. O substrato moral é o mesmo que está inerente no abuso de direito; o ato representa-se sob forma legal, a autoridade é a competente, os motivos são verdadeiros, o objeto é lícito, mas a intenção do agente se desvia dos fins que justificaram a outorga de competência (**grifado**).

Segundo Maurice Hauriou (1938, p. 269, apud DI PIETRO, 2007, p.148), o desvio da real intenção do agente administrativo, é ligado diretamente à moralidade:

É o fato de uma autoridade administrativa que, embora praticando um ato de sua competência, observando as formas, não cometendo qualquer violação da lei, usa seu poder para um fim e por motivos outros que não aqueles em vista dos quais esse poder lhe foi conferido, quer dizer, outro que não os que pretendem a moral administrativa.

Conseqüentemente, ainda segundo entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 153), em nosso ordenamento jurídico, este desvio de poder é uma ilegalidade prevista no artigo 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que segundo a mesma “inclui entre os atos nulos os praticados com desvio de finalidade, definindo no parágrafo único, alínea ‘e’, como o que se verifica ‘quando o agente

pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”. Além do mais, estes atos que geram beneficiação ou enriquecimento ilícito do agente são considerados atos de improbidade administrativa, qual acarretam sanções, multas e punições conforme previstas em lei.

A exemplo de tudo isso, temos a lei orgânica do município de Florianópolis, Santa Catarina, que externa:

Art. 14: A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas, sob pena de nulidade: I - quanto a imóveis, dependerá de autorização legislativa e licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; b) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X, do art. 24 da Lei nº 8.666/93; c) doação em pagamento; (FLORIANÓPOLIS, 2015).

Observando toda a redação da lei, a única aparição do assunto “doação” esta relacionada no texto acima, e fala sobre a doação da Administração para demais, e não da doação de particular para a Administração. De tal modo, abre-se uma lacuna na lei e dá margem para a atuação do agente de maneira discricionária, dando chance ao administrador á agir de maneira que lhe for conveniente, de acordo com a moralidade e com a boa fé, mas como não há nada para regulamentar e fiscalizar, fica este vão aberto neste ato administrativo, sendo incapaz de distinguir se a finalidade é para atingir interesse particular ou público.

Ainda neste sentido, mesmo sendo possível sem impedimentos a realização deste ato, a Administração Pública deve se justificar pautada na legislação e na CRFB.

Em não precisando de autorização legislativa, deve-se justificar que não configurará improbidade aceitar, e talvez fosse ato de improbidade o não aceite. Para recusar, portanto, deve haver algum motivo, e para se aceitar sem autorização legislativa, não pode haver nenhuma obrigação vindoura, mesmo que após vários anos sobrevenham.

4.2 ANÁLISES ÀS LEIS 13.019, DE 31 DE JULHO DE 2014 E 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992

Em busca de regulamentação qual fosse possível inserir a questão de doação para entes públicos, encontra-se a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, qual rege:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, estabelecidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, com organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com as organizações da sociedade civil; e institui o termo de colaboração e o termo de fomento (BRASIL, 2015b).

Neste sentido, observa-se que podemos encaixar a doação como “parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros [...] para a consecução de finalidades de interesse público”. Em exame a esta lei, consideramos que esta se aproxima bastante á uma regulamentação de doação para entes públicos, podendo ela ser usada de certas formas para gerir este ato.

Esta trata de parcerias voluntárias com a administração pública. Porém a mesma não é aplicável em transferências voluntárias regulamentadas por lei específica, no que houver disposição contrariamente expressa, apenas ao que não é regulamentado e o que for regido em termo de parceria, ou seja, se já há regulamentação específica para a doação, esta não é cabível.

O fomento é o modo em que são instrumentalizadas as parcerias entre a administração pública com a sociedade civil, com finalidade o interesse público. Em seu artigo 5º, é ressaltado a devida transparência dos recursos e do interesse público que deve haver na aceitação ou não destas situações, bem como deve-se observar e agir de acordo com os princípios da Administração Pública, já anteriormente mencionados.

Ao que tange a transparência e o controle destes atos, a Administração Pública, deve observar critérios e obedecer a uma prestação de contas para os cidadãos, como por exemplo, deve ser claro e descrever o objeto da parceria, o seu real valor total e os valores que podem ser liberados, além de divulgar meios para

denúncias sobre aplicações e irregularidades, conforme disposto no artigo 11, incisos I á V e artigo 12.

O artigo 16 desta lei trata dos termos de colaboração e fomento, dizendo:

O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho propostos pela administração pública, em regime de mútua cooperação com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei (BRASIL, 2015b).

Assim, deve ser apresentado um plano, informando quanto às doações bem com o porquê da realização desta, qual deve conter a identificação de quem esta fazendo a proposta, além de claramente conter a indicação do interesse público nesta, além da viabilidade de ocorrer a mesma, um diagnóstico de realidade, com benefícios e custos desta.

Em seu artigo 23, onde trata do procedimento claro e simplificado que a Administração deve adotar para cientizar os interessados, ou seja, o público, além de adotar medidas para facilitar o acesso a este tipo de ato aos cidadãos.

As pessoas devem estar a par do que a Administração esta decidindo por elas, as doações a serem realizadas devem ser justificadas devidamente, informando onde se encontra o interesse publico nela, além de o que acarreta a aceitação desta, e se há algum ônus neste ato. Além disso, o doador, também deve informar o porquê da realização deste ato, e qual o interesse dele em estar doando o que esta para o patrimônio público. Nesta lei, observa-se a questão das parcerias realizadas com a administração e como são feitas doações em relações a esta, observando que até o presente momento, ela fala da transparência do ato e de como é importante o interesse público nas decisões.

Observamos assim, portanto, a atuação do Administrador, que deve sempre prezar pelo interesse da população e em nenhum momento em si. Deve-se ater aos objetivos da doação, se ela esta voltada exclusivamente ao interesse social e se há relevância nesta atuação. O caráter discricionário deve estar presente, para quando não há regulamentação específica, para que o administrador haja de acordo com os princípios constitucionais e não de acordo com suas próprias convicções particulares, portanto, deve agir pensando no interesse público.

Os seus demais artigos tratam da forma que são pactuas as parcerias, prazos e das prestações de contas, bem como da regular atuação das participantes do mesmo. Além disso, trata dos atos de improbidade administrativa, em seu artigo 77 e seguintes, interligando a presente lei com a lei 8.249/92, que trata das sanções aplicadas aos servidores que agem em desacordo com o a lei.

Tratando da lei 8.429, de 02 de junho de 1992, trata das penalidades que estão sujeitos os administradores públicos, em situações de enriquecimento ilícito, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (BRASIL, 2015c).

Agentes públicos são todos os que atuam, possuem cargo, ou exercem função às entidade acima mencionadas. Em seu artigo 7º, é expresso que os administradores respondem no caso de enriquecimento ilícito, ou no caso de atuar para beneficiar terceiro. Em seguida esclarece no art. 9, que “constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir **qualquer tipo de vantagem** patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função ou atividade nas entidades relacionadas no art. 1º desta Lei”, assim sendo, o administrador público, no ato de doação, não pode estar obtendo qualquer terceira intenção ou qualquer vantagem neste ato (**grifado**).

Além disso, nos incisos do artigo 9º, tratam das vantagens obtidas econômicas de qualquer espécie no exercício do cargo, como por exemplo, a da doação, a aceitação para facilitar um terceiro, ou também a aceitação para beneficiar seu próprio patrimônio e com finalidade destinada a interesse particular, além de prejuízo ao erário público.

Os atos praticados contra os princípios da Administração, também constituem improbidade administrativa, o artigo 11, diz que “constitui ato de

improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (...)", por conseguinte, observamos que o administrador, deve agir de acordo com os princípios da administração, deve ele se ater á pratica do ato de acordo com sua competência e dentro dos limites lhe imposto.

4.3 ANÁLISES DO PROJETO LEI Nº 5.948 DE 2005 E DA LEI ESTADUAL Nº 5.704, DE 28 DE MAIO DE 1980

No contexto legal, sobre a regulamentação de doações às entidades públicas, o Projeto de Lei nº 5.948/05 do deputado Adelor Vieira, trata deste ato de doação, levando em conta a Lei nº 8.429/92, que trata dos atos que possam causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito.

Em razão do problema que a aceitação das doações possam acarretar, pensou-se em haver uma previsão, no art. 11¹, inciso VIII, daquela Lei de Improbidade Administrativa, nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VIII:

Art. 11 (...)

VIII - determinar ou autorizar a incorporação, ao patrimônio de órgãos e entidades da administração pública, de bens oferecidos, direta ou indiretamente, a título gratuito, por pessoas físicas ou jurídicas sujeitas à fiscalização do respectivo órgão ou entidade, bem como permitir a prestação de quaisquer serviços oferecidos nas condições referidas neste inciso."

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2015c).

O Projeto² apresentado tem intenção de impedir a doação de bens para a Administração Pública, a justificativa dada uma vez que se coloca em questionamento a atuação do agente administrativo, ela inicia-se dizendo:

¹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]

² Entrará em vigor a Lei 13.014/14 em 05 de julho de 2015, que acrescenta ao art. 11 da Lei no 8.429/1992, o inciso VIII, com disposição que não afeta os fins do presente trabalho: "descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas". O projeto ainda continuará possível, pois poderá ser acrescentado outro inciso sem sofrer interferência pertinente.

A doação de bens por particulares à administração pública, realizada com o intuito de contribuir para o aprimoramento dos serviços prestados à coletividade, é atitude louvável, que atende ao interesse público. Certamente não há que se colocar obstáculo à doação de uma ambulância ou de outro equipamento a um hospital público, ou de mobiliário a uma escola pública carente de recursos básicos. Em tais condições, a ajuda da comunidade, vinda de pessoas físicas ou jurídicas, deve ser bem recebida e incentivada (BRASIL, 2015e).

Não obstante, como se verifica, a Proposta indica que não é um ato ruim a doação, uma vez que em diversas situações ela pode estar beneficiando a sociedade como um todo, mas não é só isso que é observado no ato de doar para a Administração Pública. O que se coloca em dúvida é sobre quem está fazendo a doação e os seus motivos, dizendo o Projeto ser diferente a situação “de uma empresa que faz doação de bens ao órgão ou entidade pública responsável por fiscalizar suas atividades. Neste caso, a doação não deve ser admitida, pois coloca em risco a necessária isenção com que o órgão deve atuar” (BRASIL, 2015e), e conseqüentemente, o que está em análise são os motivos da aceitação pelo administrador.

Exemplifica, ilustrando o ocorrido com um caso acontecido em Joinville, Santa Catarina, uma vez que naquele Município a Delegacia Regional do Trabalho, juntamente com outros órgãos, estava angariando verbas para melhorar a sua própria sede, junto a empresas e aos particulares da região, mediante esta situação justifica:

A conduta de que trata este projeto não se confunde com a possibilidade de recebimento, por agente público, de bem ou vantagem proveniente de quem tenha interesse ou possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente de suas atribuições. Essa conduta, que gera benefício ilícito para o agente público, já é vedada pela Lei nº 8.429, de 1992, que estabelece sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (BRASIL, 2015e).

Tem o projeto a finalidade de incluir a doação como um ato de improbidade, uma vez que ela geralmente será contrária aos princípios da Administração Pública, quando o próprio órgão beneficiado é que fiscaliza o recebimento deste benefício. Ficando clara a necessidade assim de uma regulamentação para a regência de tal ato, baseado, portanto, no artigo 37, *caput*,

da Constituição Federal de 1988, qual tange aos princípios da moralidade e impessoalidade (BRASIL, 2015e).

Portanto, há uma necessidade de regulamentação para o ato de doação para que não haja margem de interpretação diversa, ou de infringência aos princípios basilares do Direito Administrativo.

Isso vem de encontro com a Lei Estadual nº 5.704, de 28 de maio de 1980, que “dispõe sobre aquisição, alienação e utilização de bens imóveis, nos casos que especifica, e estabelece outras providências” (BRASIL, 2015d).

Publicada em 11 de junho de 1980, a mesma relata brevemente em seu art. 1º sobre a aquisição de bens imóveis pela Administração Pública, que poderá se realizar por permuta, por compra e por doação, porém deve o ato ser precedido de justificativa, decreto autorizando a prática e avaliação (BRASIL, 2015d).

Nada fala dos critérios deste ato, ou quais os motivos para o aceite/recusa, ainda sim, mesmo como nas leis anteriores que dispõem sobre os parâmetros dos atos administrativos, bem como da improbidade dentre outros, esta ainda não regulamenta, e ainda deixa a margem para a atuação do administrador, e do doador por seus motivos e conveniências. Deixa livre apenas ao agente que aceita o encargo os critérios de vinculação ou discricionariedade de atuação.

Ainda diz que não havendo encargo não há necessidade de avaliação, e complementa em seu parágrafo 2º dizendo que pode dispensar créditos tributários do objeto de doação caso convenientes ao erário administrativo (BRASIL, 2015d).

Neste contexto, há como exemplo concreto o caso do Aeroporto de Guarulhos. Em 1940 a família Guinle e Samuel Ribeiro, ex proprietária do imóvel onde hoje se encontra o aeroporto, efetuou a doação para a União do terreno que possui 9.720.582,65m², com finalidade de garantir a segurança nacional, em eventual situação de guerra (BRASIL, 2015f).

Contudo, foi alegado o desvio de finalidade contratual, uma vez que a área passou a ser utilizada para fins comerciais e econômicos e não como fora pactuado no contrato (para fins de segurança nacional) motivo este que os herdeiros ingressaram judicialmente em novembro de 2013, para rescindir o contrato, ou receber a quantia válida pela área, pagamento que deveria ser efetuado pela União (GUARULHOS, 2015).

Segundo explanação do caso:

A situação se agravou ainda mais, com o leilão realizado em fevereiro de 2012, pelo qual o controle, administração e exploração comercial do Aeroporto de Guarulhos foram concedidas a terceiros particulares, em consórcio formado por empresas privadas, inclusive estrangeiras. “Houve aí uma exacerbação do descumprimento do contrato, já que a gestão do aeroporto foi entregue a uma empresa estrangeira, o que obviamente se incompatibiliza com o objetivo de reforçar a infra-estrutura de segurança nacional visado pela doação. Mais do que isso, a área foi doada para beneficiar gratuitamente o povo brasileiro, mas agora será objeto de exploração econômica em favor de empresas privadas, às custas da real beneficiária, a sociedade”, comenta o advogado. O imóvel, que possuía por finalidade exclusiva a segurança nacional, foi posto a serviço de interesses privados, sem permanecer sob a jurisdição do Ministério da Defesa. (GUARULHOS, 2015)

Assim, foi desvirtuada a real finalidade da doação, ou seja, o benefício direto à população pactuado no sentido da segurança nacional³, qual foi substituído pelo interesse particular econômico, sendo assim, os herdeiros se viram na necessidade de exigir o real cumprimento do feito pactuado na época, ou o ressarcimento pelo descumprimento do contrato, e pelo desvio de finalidade praticado (GUARULHOS, 2015).

Destarte, mediante tal exemplo, observa-se a necessidade de regulamentação e de maior atenção ao ato administrativo, é indiscutível se faz a necessidade de se debater sobre a lacuna na legislação e sobre os critérios utilizados pelos administradores para a atuação em nome da sociedade, assim como a notoriedade da real finalidade da atuação, ou seja, a união dos princípios administrativos com os princípios contratuais do direito civil.

Sendo assim, observado a brecha da lei, finda-se que é vaga a legislação pertinente á doação de bens para a Administração Pública, bem como regulamentação do ato administrativo praticado pelo agente, deixando margem para a sua atuação; além disso, é essencial a observância e a fiscalização para que não se desvie a real finalidade do ato, qual este interfere diretamente no interesse público.

³ Os aeroportos, como se sabe são de importância estratégica permanente para a proteção do território nacional.

5 CONCLUSÃO

Verificou-se que a Administração Pública é regida pela qualidade de seus atos, podendo sê-los de forma vinculada ou discricionária, desde que realizados de acordo com o Regime Jurídico do Direito Administrativo.

Foi visto que a doação é regulamentada pelo Código Civil brasileiro, como um contrato entre as partes, que impõem obrigações entre os contratantes, e que geralmente causa repercussão no ordenamento jurídico, sejam elas para iniciarem, ou por fim a uma obrigação. No que tange o ato de doação, esta deve emergir diretamente do interesse público, sendo assim, os agentes políticos devem atuar de forma que mais convém e beneficia a sociedade como um todo e não por seus interesses privados.

No âmbito jurídico administrativo, observa-se a regulamentação é deveras esparsa, sendo necessária a interpretação hermenêutica das normas já vigentes para uma aplicação da lei de acordo com o melhor interesse comum e as diretrizes basilares do direito, conduzidas pelos agentes da administração.

Nesta esfera, os princípios administrativos deixam claro e evidente que as condutas dos administradores públicos devem seguir a legalidade administrativa (obedecendo ao imposto pela lei), a impessoalidade (quando deve praticar seus atos com a finalidade do interesse público irrevogavelmente), e a moralidade (agindo de maneira legal e moral, traduzindo que ao agir de maneira imoral esta atuando de maneira ilegal).

Concluiu-se que há uma espécie de lacuna na lei quanto a este assunto em específico, posto que haja uma regulamentação genérica para a atuação do operador público, qual fala apenas da improbidade administrativa, nas parcerias firmadas com a Administração Pública, ou nas falhas de atuações e suas sanções. O Código Civil em nada fala expressamente sobre o ato de doar para entidades públicas, deixando assim a critério das regulamentações esparsas da legislação brasileira, além da regulamentação administrativa que está distribuída por todo ordenamento jurídico brasileiro.

O ato de doar a entidade pública, portanto, deve ser analisado e fiscalizado, para que não haja finalidade ou intenção diversa ao interesse público, obedecendo ao princípio da finalidade, que é o que a boa administração pública visa

em nossa legislação. Deve, portanto, o praticante deste ato, apoiar-se nos termos que a lei lhe impõe para sua atuação.

A legislação tem sua finalidade o bem da sociedade em geral, o agente administrativo executa a mesma para proteger e atuar em prol dos proveitos da sociedade. Neste influxo, considerando a problemática apresentada nos capítulos anteriores, sendo as definições e especificações da Administração Pública, e de seus atos em geral e da prática da doação e suas características, infere-se que a doação de bens para a Administração Pública, deve, portanto ser ato praticado de maneira vinculada, porém justificado o motivo que levou a pratica desta conduta.

Depreende-se, por fim, que a Administração Pública deve seguir a legislação pertinente, mesmo esta sendo escassa, assim como justificar sua atuação de recusa ou aceite, concluindo, por fim, que o ato praticado tem caráter vinculado à finalidade legal; contudo, deve haver justificativa por meio do administrador para sua prática, não abrindo margem de tal modo para desvio de finalidade, resultando a atuação em ato não vicioso e inequívoco.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 2015a. **Código civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20 de maio de 2015.

_____. **LEI Nº 13.019, DE 31 DE JULHO DE 2014**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em 07 de maio de 2015b.

_____. **LEI Nº 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 09 de maio de 2015c.

_____. **Lei nº 5.704, de 28 de maio de 1980**. Disponível em <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/leis/1980/lei_80_5704.htm>. Acesso em 13 de maio de 2015d.

_____. **PROJETO LEI Nº 5.948 DE 2005**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=342352&filenome=PL+5948/2005>. Acesso em 07 de maio de 2015e.

_____. **Justiça emprega tese da AGU para afastar ação que pedia a devolução da área do Aeroporto de Guarulhos à família Guinle**. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/302565>. Acesso em 02 de junho de 2015f.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Contratos**. 4 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 20ª ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. vol 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORIANÓPOLIS, 2015. **Lei Orgânica do Município de Florianópolis/SC**. Disponível em <<https://www.leismunicipais.com.br/lei-organica-florianopolis-sc>>. Acesso em 06 de maio de 2015.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de direito administrativo: Coleção 7, Resumos**. 3ª ed. São Paulo, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral**. 9ª ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUARULHOS. **Família Guinle entra com ação pela devolução do terreno do Aeroporto de Guarulhos**. Disponível em <<http://www.guarulhosweb.com.br/noticia.php?nr=59391>>. Acesso em 04 de junho de 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEITE, Gisele. **O contrato de doação no Direito Civil Brasileiro – Parte 1**. Disponível em <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=877259>>. Acesso em 24 de março de 2015.

LEITE, Gisele. **O contrato de doação no Direito Civil Brasileiro – Parte 2**. Disponível em <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=877275>>. Acesso em 24 de março de 2015.

MEDAURAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª edição atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____, **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. atual. Por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Filho. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Isaias Fonseca. **Manual de Direito Administrativo**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos: Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. 6ª ed. vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O Contrato e sua função social**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 13ª ed. vol. 3. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.