

ano 18 - n. 72 | abril/junho - 2018  
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v18i72  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



**Luís Cláudio Rodrigues Ferreira**  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

<p>A246 A&amp;C : Revista de Direito Administrativo &amp; Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.</p> <p>Trimestral ISSN: 1516-3210</p> <p>Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba</p> <p>1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.</p> <p>CDD: 342 CDU: 342.9</p>
--

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

## Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine

### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Da validade da doação à Administração Pública: do Estado donatário

## *The Validity of the Donation to Public Administration: of the Donee State*

**Eduardo Fortunato Bim\***

Universidade de São Paulo (Brasil)  
eduardo.bim@agu.gov.br

**Talden Farias\*\***

Universidade Federal da Paraíba (Brasil)  
taldenfarias@hotmail.com

**Recebido/Received:** 10.10.2017 / October 10<sup>th</sup>, 2017

**Aprovado/Approved:** 15.08.2018 / August 15<sup>th</sup>, 2018

---

**Resumo:** O presente artigo visa analisar a validade da doação à Administração Pública pelos particulares e os limites do objeto a ser doado. Conclui pela possibilidade jurídica da doação ao Estado, baseada no regime de Direito Privado do contrato de doação, embora com algumas poucas e inevitáveis interrogações de Direito Público. Faz-se necessário o aceite do objeto doado por parte da Administração Pública, ainda que com um sistema de listas ele possa ser presumido. É cabível a doação provinda de institutos relativos à persecução penal, cuja destinação se encontra, geralmente, incluída na atividade finalística do Ministério Público, apenas podendo ser limitada por lei formal. Podem ser objetos da doação ao Estado bens, serviços ou numerário.

**Palavras-chave:** Doação. Administração Pública. Donatária. Objeto. Limites.

**Abstract:** The present article aims to analyze the validity of the donation to the Public Administration by individuals and the limits of the object to be donated. It concludes by the legal possibility of donating

---

Como citar este artigo/*How to cite this article:* BIM, Eduardo Fortunato; FARIAS, Talden. Da validade da doação à Administração Pública: do Estado donatário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 51-69, abr./jun. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i72.868

\* Doutorando em Direito do Estado pela USP (São Paulo-SP, Brasil). Mestre em Direito pela UNIMEP (Piracicaba-SP, Brasil). Procurador federal. *E-mail:* <eduardo.bim@agu.gov.br>.

\*\* Professor da Universidade Federal da Paraíba (João Pessoa-PB, Brasil). Doutor em Direito da Cidade pela UERJ com estágio de doutoramento sanduíche junto à Universidade de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne (bolsa CAPES/COFECUB). *E-mail:* <taldenfarias@hotmail.com>.

to the State, based on the private law regime of the donation contract, although with a few inevitable exceptions of public law. It is necessary to accept the object donated by the Public Administration, although with a list system it can be presumed. Donations from criminal prosecution institutes, whose destination is usually included in the final activity of the Public Prosecutor's Office, may only be limited by a formal law. Goods, services or cash may be objects of donation to the State.

**Keywords:** Donation. Public Administration. Done. Object. Limits.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** A validade da doação pura à Administração Pública pela aplicação das normas do Código Civil na ausência de regra especial (Direito Privado Administrativo) – **3** Da doação com encargo e suas peculiaridades: chamamento público – **4** A discricionariedade da Administração Pública em receber a doação – **5** Objeto da doação à Administração Pública e a forma de operacionalizá-la – **6** A validade da doação à Administração Pública provinda de institutos relativos à persecução penal (transação penal, suspensão condicional do processo etc.) e da cível (termos de ajustamento de conduta) – **7** Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

Recentemente, vem aumentando o interesse pela possibilidade de se doar bens ou serviços ao Estado, fazendo com que venham a reboque os inevitáveis questionamentos jurídicos. Várias iniciativas despontam nesse sentido. Associação de moradores do bairro, reunião de alguns vizinhos, alguma empresa ou cidadão são apenas alguns exemplos daqueles que podem doar bens ou serviços ao Estado. Através da doação, o cidadão pode participar da gestão da *res publica* porque geralmente doa bens ou serviços para certa aplicação. O próprio Estado também costuma efetuar doações à Administração Pública, mas tais doações extrapolam o objeto do presente artigo, focado apenas nas doações efetuadas por particulares.

Mas é possível doar ao Estado? Essa doação pode ocorrer de que forma? Essas doações podem provir de procedimentos criminais?

A falta de tratamento jurídico do tema acaba por gerar um efeito em cascata na Administração Pública, que não regulamenta a questão ou a faz de forma equivocada, diminuindo a eficiência de eventuais doações ao Estado e, conseqüentemente, contribuindo para a sua não ocorrência. Por outro lado, ações judiciais são deflagradas por quem se opõe a essas doações, especialmente sob a alegação de que há violação à moralidade. Assim, é importante delimitar o papel do Estado como donatário, ou seja, dele como recebedor de bens ou serviços, sendo esse o intuito do presente trabalho.

Para tanto se analisará a validade da doação ao Estado, discorrendo sobre as situações nas quais o chamamento público é obrigatório, por ser possível a exclusão de outros interessados nas doações com encargo, a discricionariedade na aceitação da doação do bem, o objeto da doação e como esta pode ser operacionalizada. Ao fim, discorrer-se-á sobre a doação à Administração Pública provinda

de institutos relativos à persecução penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, negociais da jurisdição cível, como os compromissos ou termos de ajustamento de conduta (TACs). Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, que visa chamar a atenção para a necessidade de se estudar e de se regulamentar o assunto.

## 2 A validade da doação pura à Administração Pública pela aplicação das normas do Código Civil na ausência de regra especial (Direito Privado Administrativo)

A doação é um contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (Código Civil, art. 538). Por ser contrato, ninguém pode ser obrigado a doar (doador) e nem a receber a doação (donatário).

À doação não importa o motivo, pois não se constitui elemento dela, podendo ser nobre ou traduzir baixas aspirações, nem ter por base a beneficência.<sup>1</sup>

A Administração Pública tem plena liberdade contratual para aceitar doações, com ou sem encargos, tendo em vista sua capacidade de autoadministração ou autonomia administrativa. O Supremo Tribunal Federal (STF) assim entendeu quando decidiu que o estado-membro tinha competência para incorporar imóvel doado por município à universidade estadual, negando que a prefeitura doadora participasse da manutenção da escola criada, uma vez que era garantida ao Estado a autonomia para tanto pela Constituição (art. 13, §1º) vigente à época (Recurso Extraordinário – RE nº 99.063).

O contrato de doação que tem a Administração Pública como donatária rege-se preponderantemente pelas regras de Direito Privado, com algumas poucas e inevitáveis derrogações de Direito Público, especialmente para a exteriorização da vontade estatal de aceitar o bem.

Trata-se do *Direito Privado Administrativo*, que é perfeitamente compatível com eventuais derrogações de Direito Público e aplicável às relações jurídicas de que participa a Administração Pública.<sup>2</sup>

A diferenciação entre contratos administrativos e de Direito Privado da Administração existem e são encampadas expressamente pelo Direito positivo brasileiro. Com efeito, se a Lei nº 8.666/93 (art. 62, §3º, I) prevê derrogações em contratos cujo conteúdo seja regido predominantemente pelo Direito Privado

<sup>1</sup> ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 10.

<sup>2</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. In: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de Direito Administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. I, p. 154-155.

é porque admite a existência de contratos privados da Administração Pública e, conseqüentemente, o Direito Privado Administrativo.

§3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I – aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de Direito Privado;

A Lei nº 8.666/93 dá preferência ao Direito Privado em caso de conflito com o Público,<sup>3</sup> motivo pelo qual aduz “no que couber” acaba por respeitar os institutos do Direito Privado.

Certamente que o fato de a Administração Pública constar em um dos polos da relação contratual traz algumas adaptações necessárias às normas de Direito Privado previstas, no caso da doação, no Código Civil. Entretanto, isso não significa que não seja possível ao Estado ser donatário, à semelhança de quando é locatário, com base na cláusula “aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de Direito Privado” da Lei de Licitações.

Mesmo entre aqueles que não encampam a distinção entre contratos de Direito Privado e contratos administrativos, por não mais se conceber a formação de contratos com a Administração Pública que sejam exclusivamente regidos pelo Direito Privado e diferenciado dos contratos privados entre particulares apenas pela presença da Administração Pública – ao contrário do Supremo Tribunal Federal (RE nºs 89.217 e 106.506) e do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial – REsp nº 1.224.007), este último sendo expresso que a contratação precedida de licitação não altera a natureza dos contratos de Direito Privado firmados pela Administração, convertendo-os em contratos administrativos (REsp nº 1.175.317) –, reconhecem que a Administração Pública pode ser donatária e pela aplicação das normas do Código Civil.<sup>4</sup>

A admissão do contrato de doação no qual a Administração Pública é donatária encontra respaldo não apenas na encampação de nosso Direito positivo dos contratos privados da Administração Pública como no fato de que na ausência de relações autoritárias do Estado com os cidadãos não há necessidade de existir lei expressa para esse contrato não expressamente listado pela lei. Destaque-se que no caso há referência indireta na Lei de Licitações no trecho “aos demais cujo

<sup>3</sup> PIETRO, Maria Sílvia Zanella Di. In: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de Direito Administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. I, p. 173 e 175.

<sup>4</sup> TAVARES, André Ramos. O regime jurídico do contrato de doação perante a Administração donatária. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (Orgs.). *Leituras complementares de Direito Administrativo: licitações e contratos*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 71-72.

conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de Direito Privado” (art. 62, §3º, I).

Como destacou Bruno Grego dos Santos, por não se tratar de relação autoritária da Administração Pública, a ausência de lei expressa não pode configurar óbice à adoção da forma que auxilie a consecução da missão institucional, como a adoção de figuras contratuais externas do Direito Administrativo. Há liberdade administrativa para tanto. Em suas palavras:

Assim, Sabino Cassese expõe que, ao contrário do que amplamente se lhe atribui a literatura, o princípio da legalidade – nos moldes do direito administrativo – tem um âmbito de aplicação consideravelmente restrito. A legalidade que implicaria em uma tipicidade estrita dos atos administrativos se aplica à administração autoritária, unilateral, e não aos atos da administração que lançam mão do Direito Privado. [...] Caso assim não fosse, diz Cassese, estaríamos em um cenário que causa estranhamento, uma vez que o sujeito mais importante do ordenamento não poderia lançar mão de uma possibilidade reconhecida pelo Código Civil a todos os sujeitos – o que levaria, propriamente, a uma diminuição da capacidade do sujeito público frente aos privados.<sup>5</sup>

Além de não haver impedimento legal para tal prática, receber a doação deverá trazer ganhos operacionais e, conseqüentemente, à consecução da finalidade legal do órgão ou entidade públicas. É, indubitavelmente, atuação vinculada à plena realização do interesse público que justificou a criação do órgão ou entidade públicas. Dessa forma, há uma competência imanente (poder implícito) à prática desse tipo de ato.

Odete Medauar doutrina que “nas medidas de repercussão mais forte no direitos dos cidadãos, há vinculação mais estrita da medida administrativa ao conteúdo da norma.”<sup>6</sup> No caso de doação, sendo a Administração Pública donatária, e, ainda por cima, sem encargos, somente aceitando o bem se lhe for conveniente e oportuno, além de ajudar a perseguir sua missão institucional, não há que se falar em uma visão totalizadora do princípio da legalidade administrativa. Conforme lecionado por André Ramos Tavares:

O porquê de não se exigir, *a priori*, autorização legislativa específica (a não ser a previsão, que é genérica, já presente no próprio Código Civil), quanto à capacidade de um ente público aceitar certa doação, reside no seu caráter totalmente benéfico. Constituiria verdadeira insensatez e insensibilidade o impor condicionantes para que

<sup>5</sup> SANTOS, Bruno Grego dos. *Transação Extrajudicial na Administração Pública*. 2015. 378f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 185-186.

<sup>6</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 137.

a Administração Pública pudesse se beneficiar ou receber vantagem gratuitamente ofertada pelos particulares – e sem qualquer impacto negativo em suas funções ou finalidades legitimamente exercidas. Nesse sentido, não se torna pertinente a exigência de previsão legal para a situação cogitada (doação), exigência essa cuja finalidade última é a de controlar os arroubos do Estado, impedindo-os de malversar o dinheiro público, subverter o interesse público ou a impessoalidade de suas relações com os particulares. O Estado, como donatário, nas doações puras – insista-se – não é alçado e uma posição que ameace o interesse público, e bem por isso não se demanda o freio da restritividade de uma prévia autorização ou reconhecimento legislativo.<sup>7</sup>

Deve-se destacar que a Advocacia Geral da União (à época Consultoria-Geral da República) admitiu o uso pleno de formas de Direito Privado na ausência de norma cogente de Direito Público em sentido contrário, ou seja, admite a existência de contratos de Direito Privado da Administração Pública. Com efeito, no Parecer nº 460-Z, aprovado pelo Presidente da República em 23.09.1958,<sup>8</sup> defendeu o uso do Código Civil para resolver questões sobre doação, concluindo que se pode admitir “que o doador revogue a doação, já que a União, a donatária, não pode cumprir o encargo”, admitindo que o órgão público está autorizado a lavrar a escritura de rescisão.

Esse entendimento se afina com o de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, para quem não há como se determinar aprioristicamente todas as hipóteses em que a Administração pode atuar sob o regime do Direito Privado, concluindo que a regra geral é a de que o Direito Privado é aplicável no silêncio da norma de Direito Público,<sup>9</sup> ou seja, não havendo norma expressa de derrogação do Direito Privado, este se aplica.<sup>10</sup> É o caso da doação; não existe norma de Direito Público que a vede ou que a regule, o que poderia levar ao afastamento das disposições da lei civil. Embora não haja normas de Direito Público regulando a doação, autorizando o regime de Direito Privado, é importante destacar que os princípios de Direito Público incidem sobre a doação.

Alexandre Santos Aragão, ao admitir que o Estado seja donatário, destacou que as normas do contrato de doação devem ser interpretadas de acordo com o

<sup>7</sup> TAVARES, André Ramos. O regime jurídico do contrato de doação perante a Administração donatária. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (Orgs.). *Leituras complementares de Direito Administrativo: licitações e contratos*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 72

<sup>8</sup> *Revista de Direito Administrativo*, n. 54, p. 464-465, 1958. Por ser aprovado pelo Presidente da República, ele é vinculante para toda a Administração Pública federal, direta e indireta, o que também inclui a própria Advocacia Geral da União (AGU), ainda que não publicado por não haver à época essa exigência, como existe hoje (LC nº 73/93, art. 41, §1º).

<sup>9</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61.

<sup>10</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. In: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de Direito Administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. I, p. 173.

regime de Direito Público.<sup>11</sup> Conforme realçado por André Ramos Tavares, “embora se possa falar, seguramente, na predominância das regras próprias da contratação privada, outras há, de Direito público, cuja obediência não se pode afastar, tal como requisitos para aprovação da contratação, ou mesmo sua formalização.”<sup>12</sup>

Mesmo sem a previsão da atual Lei de Licitações, corroborando a aplicação do Direito Privado na ausência de relações autoritárias, o STF não usou as regras de Direito Público, mas as do Direito Privado, ao tratar das regras de prescrição para a revogação da doação (RE nº 106.506) e para não reconhecer o direito de rescisão unilateral do contrato (RE nº 89.217).

O Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 32/1995-P) admite a doação à Administração Pública, embora a tenha rechaçado no caso concreto, porque a instalação e manutenção de um computador doado por empresa estrangeira não seria apenas uma doação com encargo, mas uma simulação, porque o preço pactuado cobriria o valor do equipamento. Em suma, aplicou as normas do Direito Civil para descaracterizar o contrato de doação.

A validade de a Administração Pública poder ser donatária é tão pacífica que, na esfera federal, o Decreto nº 3.125/99 delega ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) aceitar ou recusar doação, com encargo, de bens imóveis à União (art. 1º, II), competência essa que foi subdelegada ao Secretário do Patrimônio da União (Portaria nº MPOG 30/00, art. 1º, IV).

Não existe óbice constitucional ou infraconstitucional para a aplicação das normas do Código Civil à Administração Pública donatária em face de doação pura. Como corretamente destacado por Sergio Ferraz, “as doações puras e simples, em favor da Administração Pública, não conhecem qualquer vedação normativa, seja no ápice piramidal da Constituição da República, seja no patamar das mais humildes modalidades de cunho regulamentar”.<sup>13</sup> Desta forma, aplica-se o Código Civil às doações à Administração Pública.<sup>14</sup>

Exceção à aplicação das regras do Código Civil é a inequívoca restrição por normas de Direito Público, uma vez que o uso da norma de Direito Privado não deve constituir em indenidade às leis e princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Estado. Se a doação provém de algum órgão ou entidade estatais deve-se seguir as regras de Direito Público incidentes sobre o doador.

<sup>11</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. Doação ao poder público: encargos que limitam o poder de administração do chefe do Poder Executivo – Conciliação com as suas atribuições constitucionais. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 13, p. 253-264, jan./mar. 2003, *passim*.

<sup>12</sup> TAVARES, André Ramos. O regime jurídico do contrato de doação perante a Administração donatária. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (Orgs.). *Leituras complementares de Direito Administrativo: licitações e contratos*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 64.

<sup>13</sup> FERRAZ, Sergio. Doações empresariais à prefeitura paulistana. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, n. 1, p. 131-139, 2017.

<sup>14</sup> COUTINHO, José Roberto de Andrade. *Gestão patrimonial na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 21.

Outra situação na qual não se afasta totalmente o regime privado reside no respeito à moralidade administrativa. A doação ao Estado não permite que se atente contra a moralidade administrativa, mas certamente não transforma qualquer doação ao Estado em algo imoral porque ele poderia ter que agradecer por elas com favoritismos e outras formas de ilegalidade. Se é certo que pode haver favoritismos por causa das doações, eles devem ser combatidos no caso concreto, não de forma meramente especulativa e antecipativa, cerceando o alcance de instituto tradicional na história da humanidade e fomentador da solidariedade, no caso, em relação ao Estado, ao se alegar que haveria violação à moralidade administrativa. Aliás, a doação é largamente efetuada pela própria Administração Pública também, motivo pelo qual a Lei nº 8.666 (arts. 17, I, b, II, a, e §1º, 42, §5º) trata do assunto, atentando contra a isonomia e razoabilidade considerar que apenas a doação efetuada por particulares é imoral.

Dizer que o STF encampa esse entendimento, por causa do recente julgamento da ADI nº 4.650,<sup>15</sup> não procede. Nessa ADI, tratava-se de vedação de doação à campanha política (particulares: partidos e candidatos), não ao Estado, o que já constitui no primeiro empecilho para eventual analogia com a doação de particulares ao Estado. O segundo empecilho residiria em se usar analogia para cercear o alcance de instituto consagrado há séculos, inclusive admitido pela lei em situações bem mais restritivas, quando o Estado também é o doador. Por fim, resta lembrar que o STF vedou apenas doações por pessoas jurídicas, não as efetuadas por pessoas naturais.

Presumir a formação de relações e alianças promíscuas e não republicanas entre aludidas instituições e o Poder Público por causa de doações à Administração Pública aniquila a sua existência, jogando um manto de ilicitude presumido sem justificativa. Restringir essa suposição às pessoas jurídicas também não faz sentido, especialmente se são essas que têm mais interesse em doar para o Estado por causa, muitas vezes, do seu interesse em melhorar a sua imagem. Frise-se que o STF vedou que as pessoas jurídicas interferissem no processo eleitoral mediante doações aos candidatos porque reconheceu que elas não têm direitos políticos, o que não está em jogo quando da doação ao Estado.

Por fim, sendo o Estado destinado à realização do bem comum, em regra não haveria como se negar o recebimento de uma doação que tenha utilidade para a Administração Pública, e, *ipso facto*, ao alcance de sua finalidade, sem afrontar o princípio da economia, da eficiência e da moralidade. Essa análise deveria ocorrer casuisticamente, evitando doações inúteis, antieconômicas etc., pautado por análise discricionária, mas técnica.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> STF, Pleno, m.v., ADI 4650, rel. Min. Luiz Fux, j. em 17/09/2015, DJe 24/02/2016.

<sup>16</sup> A respeito da chamada discricionariedade técnica, José dos Santos Carvalho afirma o seguinte: “As limitações à atividade administrativa abrangem, inclusive, a denominada discricionariedade técnica, no

Se o Estado aceitou o bem, deve dar-lhe destinação adequada. Caso não haja mais interesse deter o objeto da doação, a resolução da questão ocorrerá de acordo com as normas do Código Civil ou contratuais. De qualquer forma, a moralidade administrativa impede que servidores públicos tenham acesso a tais objetos contratuais, inclusive na hipótese de a doação ser rejeitada.

A Administração Pública donatária não se restringe ao Poder Executivo, mas à administração estatal de maneira geral, esteja ela em quaisquer uns dos poderes ou níveis federativos, seja direta ou indireta. Por outro lado, o doador pode ser qualquer pessoa, natural ou jurídica, com fins lucrativos ou não.

O recomendado é que haja pertinência temática entre o objeto da doação e a atuação ou finalidade do órgão. Destarte, o museu deve receber arquivos históricos, o hospital equipamentos médicos, a universidade biblioteca ou equipamentos de laboratório e assim por diante.

### 3 Da doação com encargo e suas peculiaridades: chamamento público

Qualquer objeto doado à Administração deve ser usado nas finalidades que justificaram a criação do órgão ou entidade públicas. Por isso a destinação orientada a essas finalidades já seja cláusula implícita, pois não existe a opção de meramente acumular patrimônio, sem destinar o objeto da doação a esta finalidade pública. Conforme André Ramos Tavares, a simples “especificação, no ato de doação, da destinação (pública) específica do bem não pode ser considerada como encargo, porque, como já acentuado anteriormente, constitui ela própria dever à qual, pelas regras constitucionais, já se encontra vinculada à Administração Pública.”<sup>17</sup>

Não se pode considerar como encargo a destinação específica do bem, como didaticamente preceitua a Constituição do Estado de São Paulo (art. 19, IV), mas desde que essa destinação não tenha a intensidade suficiente para caracterizar um encargo ao gestor. A depender dessa intensidade, pode-se mesmo

---

âmbito da qual se atribui à Administração o poder de fixar juízos de ordem técnica, mediante o emprego de noções e métodos específicos das diversas ciências ou artes. Tal poder é assegurado a algumas agências reguladoras com eminente função técnica, como as que atuam nas áreas de energia elétrica, telecomunicações e exploração de petróleo. Embora se revele possível o controle de legalidade nesses casos, não parecendo razoável o entendimento de que ‘nunca’ haverá espaço para a discricionariedade” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 84).

<sup>17</sup> TAVARES, André Ramos. O regime jurídico do contrato de doação perante a Administração donatária. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (Orgs.). *Leituras complementares de Direito Administrativo: licitações e contratos*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 74.

exigir lei para se aceitar a doação. De qualquer forma, quanto mais específica for a destinação do bem, mais intensamente motivado deve ser o ato de aceitação.

Entretanto, a questão do encargo, como fazer publicidade da doação que *extrapole o portal da transparência ativa ou a inerência ao produto doado*, como a identificação normal que consta no objeto a ser doado, pode gerar a necessidade de se proceder ao chamamento público. É que, como visto, a aplicação do Código Civil às doações à Administração Pública não constitui indenidade às leis e princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Poder Público. Se existe a possibilidade de que as doações aos Estado sejam limitadas, como ocorreria no saturamento do recebimento de bens e serviços ou da contrapartida publicitária, deve-se efetuar um procedimento seletivo.

Nossa Constituição garante um processo seletivo para os ajustes nos quais há uma escolha limitada do número de particulares, esse é o espírito do artigo 37, XXI, da CF, que não se limita às contratações públicas. Internalizar essa diretriz constitucional traduz-se, no cotidiano administrativo, mesmo na ausência de texto legal específico, no chamamento público, procedimento simplificado para selecionar quem vai fazer o ajuste com o Estado.<sup>18</sup>

A Lei nº 13.019/14 define o que ela entende por chamamento público, definição que pode ser extrapolada, *mutatis mutantis*, embora ela o faça apenas para seus próprios fins. Ela considera chamamento público o procedimento administrativo destinado a selecionar quem firmará o ajuste com a Administração Pública, destacando que deve haver a observância dos “princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (art. 2º, XII).

Quando o encargo publicitário for tal que exclua a possibilidade de outros possíveis donatários fazerem o mesmo, como um *naming rights*, placa publicitária exclusiva ou em posição evidentemente preferencial em algum bem público, é imperativo a realização de procedimento seletivo. Esse procedimento seletivo deve garantir os valores constitucionais que são a base do artigo 37, XXI, da CF e foram explicitados pelo artigo 2º, XII, da Lei nº 13.019/14.

Não é a pura e simples existência do encargo na doação que atrai o chamamento público, mas apenas aquele excludente de que outros doadores façam o mesmo. Não por outro motivo, é equivocada qualquer tentativa de se extrair tal necessidade do artigo 17, §4º, da Lei de Licitações. Primeiro porque ele se destina aos casos nos quais a Administração Pública é doadora, não donatária. Segundo

<sup>18</sup> MENDES, Michelle Diniz. Acordo de cooperação. In: MENDES, Michelle Diniz (Coord.). *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 106.

porque se destina às doações de bens imóveis somente, excluindo-se os móveis. Por fim, pela falta de relação entre exigir licitação quando da doação com encargo de bem imóvel pela Administração, dispensando-a no caso de interesse público devidamente justificado, e receber doação com encargo.

Alegar que o Estado deve buscar o menor encargo possível como contrapartida de uma doação desvirtua o próprio instituto. Não se deve confundir doação com encargo com falsas doações, cujo encargo esconde uma contraprestação que descaracteriza a doação enquanto tal. Nesses casos não se está diante de uma doação, não sendo aplicáveis as considerações aqui efetuadas, havendo simulação, o que, como visto, já foi rechaçado pelo TCU (Ac. nº 32/1995-P).

#### 4 A discricionariedade da Administração Pública em receber a doação

É fundamental na doação à Administração Pública que haja aceitação do objeto doado por parte do donatário. Agostinho Alvim é categórico em lecionar que a aceitação é indispensável ao aperfeiçoamento da doação.<sup>19</sup> Deve haver interesse em receber o bem,<sup>20</sup> por isso a necessidade de a doação ser avaliada e aceita pelo ente público.

Ainda que a doação seja decorrente de acordo entre o órgão acusador e a pessoa física ou jurídica envolvida na persecução penal, como tratado no próximo item, para a doação se aperfeiçoar em relação ao Estado (donatário) ele deve aceitá-la expressa ou tacitamente.

A aceitação da doação deve ocorrer pela autoridade administrativa competente dentro da entidade ou órgãos públicos. Na ausência de disposição específica, presume-se ser da mais alta hierarquia a competência para dar esse aceite, que na realidade é um contrato de Direito Privado.<sup>21</sup>

Para as autarquias e fundações federais, não existe regra geral tratando do assunto da competência para admitir a doação, mas certamente ele deve ser da instância máxima do órgão ou, se seus regimentos permitirem, de outra autoridade, normalmente vinculada ao planejamento. A mesma lógica se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista ou à Administração direta.

<sup>19</sup> ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 40.

<sup>20</sup> COSTA JR., Euzébio Ribeiro da. Doação de bens em favor da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 42, p. 5.612-5.613, jun. 2005, p. 5.613.

<sup>21</sup> No âmbito da União, uma vez que a presunção é de que seja o Presidente da República o competente para aceitar a doação, mas com encargo, o Decreto nº 3.125/99 delegou tal atribuição ao Ministro de Estado do MPOG (art. 1º, II), sendo que na doação de bem imóvel sem encargo será observado “o disposto no art. 10, inciso XIX, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967” (art. 1º, parágrafo único), que impõe a necessidade de aceite do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. A Portaria nº MPOG 30, de 16 de março de 2000, subdelega ao Secretário do Patrimônio da União para, observadas às disposições legais e regulamentares: “aceitar ou recusar, na forma da legislação aplicável, a doação em pagamento e a doação, com encargo, de bens imóveis à União” (art. 1º, IV).

Se a doação vier com encargo, no sentido de impor alguma obrigação que esteja fora das atribuições ordinárias do órgão ou entidade públicas, ela deve ser aceita expressamente, não cabendo o sistema de listas. De qualquer forma, o encargo não pode gerar despesas superiores aos benefícios ou atentar contra a isonomia e aos demais princípios da Administração Pública. Deve-se ter em mente que se o órgão ou entidade donatários têm atuação nacional, deve-se evitar encargos nos quais haja alguma restrição territorial. É a discricionariedade político-administrativa que determinará o uso do objeto doado.

Se doação for sem encargo (pura e simples), para atividades normais, dentro do âmbito do dever e da discricionariedade da Administração Pública, admite-se o sistema de predeterminação. Embora não haja previsão legal expressa sobre a predeterminação, ela se fundamenta na discricionariedade, eficiência e praticabilidade administrativas. Se a administração pode receber quaisquer bens, serviços, direitos etc., ela pode dizer de antemão quais alguns deles são. Essa postura torna o recebimento da doação mais eficiente, economizando esforços com análises casuísticas, inclusive por parte do doador. Pelo mesmo motivo, acaba por prestigiar a praticabilidade<sup>22</sup> para as doações em massa que possam ocorrer.

Não caracteriza doação modal (com encargo) o fato de o Estado divulgar essa doação no espaço reservado para o acesso da informação ao cidadão ou mesmo a publicidade efetuada pelo doador, no objeto doado ou fora dele. A publicidade nas páginas governamentais do contrato efetuado com o Poder Público é apenas um dever de informar o cidadão, não podendo ser confundida com uma doação onerosa.

A publicidade efetuada pelo doador, desde que não infrinja normas de paisagismo etc., é seu direito, não envolvendo nenhum aspecto público. Sergio Ferraz bem pontuou a validade da publicidade do doador: “o uso do bem ou uso do serviço do particular não deve ser recusado, se deles constantes o nome do doador ou a marca de seu produto, ou ainda, se o particular desejar produzir e distribuir material de divulgação da doação ou do projeto.”<sup>23</sup> É o que o artigo 1º, §2º, do Decreto Paulistano nº 40.384/01 didaticamente preceitua, embora restringindo o direito à publicidade porque impõe a prévia autorização.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Regina Helena Costa, ao doutrinar sobre o a praticabilidade nos atos administrativos, entende que ela é uma categoria lógico-jurídica porque sua “noção antecede o próprio Direito posto, correspondendo a exigência do senso comum”, citando ainda que Misabel Derzi “acentua ser a praticidade um princípio geral e difuso, que não apresenta formulação escrita, nem no ordenamento jurídico alemão, onde se originou, nem no nacional, encontrando-se implícito por detrás das normas constitucionais” (COSTA, Regina Helena. A praticabilidade nos atos administrativos. In: NETO, Floriano de Azevedo Marques *et al.* (Org.). *Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 823).

<sup>23</sup> FERRAZ, Sergio. Doações empresariais à prefeitura paulistana. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, n. 1, p. 131-139, 2017.

<sup>24</sup> “O Poder Público poderá autorizar a inserção do nome do doador no objeto doado ou em material de divulgação do evento ou projeto, obedecidas as restrições legais aplicáveis ao caso concreto, em especial no que diz respeito ao uso de bens públicos e à proteção da paisagem urbana”.

Em ambos os casos, o requisito de sua aceitação deve ser a destinação do objeto doado às atividades para as quais o órgão ou entidade estatais foram criados, de forma direta (área fim) ou indireta (área meio).

O ideal é que se faça listas com os bens, serviços e respectivas especificações técnicas mínimas que lhe interessam, e as disponibilizem para os eventuais interessados em doar a Estado. Essa prévia listagem atende a uniformidade e evita que qualquer doação tenha que ser aceita por autoridades de cúpula e que se aceite bens que não sejam do interesse da Administração Pública ou que, embora não sujeitos a encargo, tenham custo de manutenção inviáveis ou desaconselháveis para o Estado.

Listar previamente os bens ou serviços racionaliza o trabalho não apenas da Administração Pública, mas ainda do Judiciário, do Ministério Público ou do doador em geral, evitando que se desperdice recursos humanos e materiais do Estado ou da sociedade para saber o que interessaria ao donatário em termos de finalidade institucional e de sua discricionariedade, contribuindo, dessa forma, para a eficiência e economicidade administrativas.

Fora dos casos previstos na lista, deve-se delimitar internamente quem é a autoridade competente para aceitar a doação.

Admite-se a doação presumida, mas desde que ela seja de algum bem já listado pela Administração Pública como de interesse para recebimento, nos termos do artigo 539 do Código Civil.<sup>25</sup> Este artigo não pode ser aplicado em sua inteireza pela natural derrogação que o regime de Direito Público impõe, mas caso haja coincidência entre o desejo da Administração (prévia listagem) e o objeto da doação, com o prazo dado pelo doador e ausência de negativa do donatário nesse interstício, a doação se aperfeiçoa.

Os órgãos e entidades públicas devem evitar aceitar bens apenas para crescer seu patrimônio móvel ou imóvel, devendo fazê-lo nos casos nos quais haja uma clara e útil destinação institucional, ainda que futura e, eventualmente, se traduza na alienação do objeto doado e obtenção do valor correspondente.

## 5 Objeto da doação à Administração Pública e a forma de operacionalizá-la

Deve ser analisado o objeto da doação (bem, serviço, direitos ou dinheiro) e a sua operacionalização.

<sup>25</sup> Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

A depender do acordado no contrato de doação, pode-se doar à Administração Pública um bem (v.g., computador, GPS, combustível, ar-condicionado, peças de veículos, drones), um serviço (v.g., consertos e reparos em geral, digitalização) ou quantia em dinheiro a ser utilizada para pagar alguma fatura de contrato administrativo (v.g., manutenção predial ou de ar-condicionado, limpeza, informática, aluguel de veículos).

Quanto aos bens móveis ou imóveis a questão se afigura de pouca complexidade operacional, devendo a Administração Pública, após aceitar tácita ou expressamente o objeto doado, incorporar o bem ao seu patrimônio e lhe dar a destinação institucional cabível. Assim, deve-se tombar os referidos bens, quando móveis, além de lançar etiqueta patrimonial, com o respectivo número para fins de controle pelo setor competente, e registrar os bens imóveis, os quais farão parte do acervo patrimonial da Administração Pública como qualquer bem.<sup>26</sup>

No caso de ser doado combustível, que, em regra, a Administração Pública não terá como estocar, deve-se viabilizá-lo, mediante crédito até uma cota específica, em um posto de abastecimento acordado.

Quanto a doação de um serviço, como de conserto de um veículo, ar-condicionado etc., deve a Administração, caso haja interesse, direcionar o serviço para suas necessidades mais prementes ou simplesmente autorizar que ele recaia sobre o bem almejado pelo doador, caso haja algum. Importante destacar que não cabe à Administração direcionar o prestador do serviço, caso ele não seja prestado diretamente pelo doador, devendo ser tal escolha do doador, exceto se outras questões estiverem envolvidas, como perda de garantia etc., o que demandará a devida motivação e, em regra, a anuência do doador.

Pode-se doar direitos mediante a sua cessão, como no caso de se ceder ao Estado o direito de uso de determinado *software*, uso de certo móvel ou imóvel etc.

Questão mais complexa é o caso de pagamento de parte dos débitos relativos a contratos administrativos ou dívidas específicas do Estado, uma vez que não existe garantia de que a utilização de valores será autorizada por crédito suplementar ou especial, se houver recolhimento à entidade beneficiária, o que pode acabar inviabilizando o objetivo da doação, porque o dinheiro não seria empregado no órgão ou entidade públicos para o qual se fez a doação.

Não destinar o dinheiro para o beneficiário dentro da Administração Pública pode caracterizar inexecução do “encargo”, que seria a destinação para saldar determinada despesa de certo órgão ou entidades públicas. A doação para quitar

<sup>26</sup> Em relação ao registro de imóveis, na esfera federal, deve-se seguir o disposto no Decreto nº 99.672/90, por força do Decreto nº 3.125/99: “Ficam estendidas aos imóveis de propriedade das autarquias e fundações públicas as determinações contidas no Decreto nº 99.672, de 6 de novembro de 1990” (art. 2º).

despesas de contratos administrativos é uma doação com encargo, encargo na destinação, e que tem prazo curto, embora geralmente indefinido, porque se não for para pagar o débito em aberto, a doação não cumpre a sua finalidade, podendo haver a sua revogação.

Para evitar essa situação, é aconselhável que o dinheiro não transite pelo caixa estatal, devendo ser identificada a necessidade administrativa e efetuado o pagamento pelo sujeito que se comprometeu a fazê-lo ao credor da Administração Pública. O pagamento pelo terceiro ao contratado ocorrerá em nome da Administração Pública, não havendo, por se tratar de doação, que se falar em reembolso. Nesses moldes, perfeitamente viável a doação que tenha como objetivo cobrir custos com despesas de manutenção administrativa.

Ressalte-se, no entanto, que a solução jurídica e administrativa aqui delineada não se dedica ao regulamento contábil e financeiro da matéria. Assim, embora tal questão não seja propriamente afeta à consultoria jurídica, no caso de a doação ser destinada ao pagamento de contratos administrativos, dever-se-á desenvolver mecanismos para contabilizar essas doações como receita específica e destiná-la à realização das despesas determinadas, frente à necessidade de registro dos pagamentos de despesas já empenhadas e liquidadas.

## **6 A validade da doação à Administração Pública provinda de institutos relativos à persecução penal (transação penal, suspensão condicional do processo etc.) e da cível (termos de ajustamento de conduta)**

A transação penal, instituto que tem assento constitucional (art. 98, I), é o acordo que fazem o órgão acusatório e acusado por um ilícito penal visando a imposição de multa ou pena restritiva de direito (Lei nº 9.099/95, art. 76). Em decorrência de praxe, é comum que o acordo seja efetuado mediante doação de algum bem ou da prestação de serviços para terceiros. Na suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89) usualmente o réu também pode negociar com o órgão acusador acordo que implique em doar a alguma entidade pública. Ao julgar o REsp Repetitivo nº 1.498.034/RS, o STJ firmou o entendimento de que, além daquelas obrigatórias (Lei nº 9.099/95, art. 89, §1º), é facultada a proposta, pelo Ministério Público, bem como a imposição, pelo magistrado, de outras condições para a concessão da suspensão do processo, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, em estrita observância ao princípio da proporcionalidade.

Ainda que não haja previsão legal expressa e geral de que a destinação possa ocorrer para a Administração Pública, não existe impedimento a tal prática pelo cidadão, Ministério Público e Judiciário.

Em material do Ministério Público de São Paulo (MP-SP) intitulado *Crimes ambientais, reparação do dano e compromisso de ajustamento de conduta: proposta de racionalização dos serviços*, em relação à pena na transação penal:

Importante salientar também que a pena a ser proposta em audiência preliminar deve guardar relação com a questão ambiental, enfatizando o seu caráter pedagógico, além de considerar que o ilícito penal ambiental gera maior demanda na atividade de fiscalização e persecução, com isso trazendo ônus a toda a sociedade, de forma que o degradador deve suportar também este aumento de despesa que decorre das atividades ilícitas (art. 45, §2º, CP). A título de sugestão, poder-se-ia atribuir ao infrator, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, a obrigação de se dedicar a trabalhos junto a parques, jardins ou entidades ambientais, ou a obrigação de destinar recursos para uma atuação mais eficiente dos mesmos. Para tanto, seria interessante obter junto aos órgãos ambientais (incluindo a Polícia Florestal e de Mananciais), jardins zoológicos, unidades de conservação, comitês de bacias e outros, a especificação das atividades que poderiam ser atribuídas aos infratores, bem uma relação dos equipamentos e bens necessários à melhor estruturação dos serviços.<sup>27</sup>

A teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) tem aplicação aqui: se as partes na persecução penal podem fazer acordos, que devem ser homologados pelo Judiciário, a elas devem ser dadas ampla liberdade para tanto, inclusive em relação à destinação. Sem norma coibindo eventual destinação do objeto doado, não há que se falar em vedação, ao contrário, entende-se que isso está no âmbito da liberdade negocial garantida pelos institutos penais ou cíveis. Adita-se a tal argumento o fato de esses acordos serem geridos pelo Judiciário e, na quase totalidade dos casos, pelo Ministério Público, havendo intenso e inquestionável controle jurídico.

Conforme destacado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ao negar proposta de resolução para destinar os bens provenientes de *sursis* processuais, transações penais e termos de ajustamento de conduta, por se tratar de atividade finalística dos membros do *Parquet*, somente lei formal poderia restringir a sua destinação, não cabendo o controle administrativo efetuado pelo CNMP.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Disponível em: <<http://www.mppi.mp.br/internet/phocadownload/artigos/31.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

<sup>28</sup> “Suspensão do processo, transação penal e ajuste de conduta. Proposta do Ministério Público, nessas hipóteses de desjudicialização processual, que pode incluir prestação pecuniária em favor de determinados entes, inclusive públicos. Limitação pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Vedação constitucional. 1. Não pode o Conselho Nacional, por meio de resolução ou ato normativo de outra natureza, delimitar os beneficiários de prestação pecuniária inserida no rol de injunções para a suspensão do processo, a transação penal e o ajuste de conduta. 2. Essa limitação seria, diretamente, uma forma de controle administrativo sobre a atividade fim, o que está vedado pela Constituição Federal. 3. A destinação de

A decisão que homologa a transação penal (ato consensual) é de natureza declaratória (RE nº 795.567), ou seja, é sentença. Já a que homologa acordo de reparação civil realizado entre as partes na suspensão condicional do processo tem natureza de título executivo judicial (REsp nº 1.123.463). O que se quer destacar é que as decisões homologatórias desses institutos da persecução penal têm natureza de sentença e, como tal, se tornam imutáveis pela força da coisa julgada material. Existe restrição à formação da coisa julgada material na transação penal apenas no caso de descumprimento do acordo (Súmula Vinculante nº 35), mas, observe-se, é unicamente nesse caso.

Tendo natureza judicial, esses acordos penais somente podem ser contestados pelas vias judiciais, não cabendo ao donatário intervir no processo persecutório penal ou efetuar o controle da legalidade do procedimento no qual surgiu a doação homologada ou determinada judicialmente, apenas aceitar ou não a doação.

Embora somente se tenha citado a transação penal e a suspensão condicional do processo, a destinação de bens ou numerário à Administração Pública pode ocorrer por qualquer dos institutos do Direito Processual ou Extraprocessual Penal, incluindo os cíveis (v.g., TAC). O compromisso de ajustamento de conduta, mais conhecido como TAC, foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico com aplicabilidade geral pelo Código de Defesa do Consumidor. Esse diploma legal acresceu à Lei nº 7.347/85 o §6º do artigo 5º (Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial). Sua natureza de acordo,<sup>29</sup> para outros de transação, coloca-o no mesmo patamar dos demais instrumentos negociais aqui tratados.

Se duas partes resolvem acordar uma doação à Administração Pública, elas são apenas uma só parte, a doadora, para o Estado donatário. Como destacado, não importa o móvel da doação, se para se livrar de processo penal, cível, administrativo ou por outro móvel qualquer. A doação ao Estado cujo móvel tenha sido

---

recursos incluídos como condição para a suspensão do processo, a transação penal e o ajuste de conduta só pode sofrer restrição por lei penal, civil ou processual, com reserva de parlamento federal. 4. Há vários precedentes na legislação brasileira e no Direito Comparado que indicam o Estado como beneficiário direto das consequências do crime e de outros atentados a interesses difusos. 5. A experiência nacional e estrangeira demonstram que essa possibilidade não viabiliza a "comercialização da jurisdição penal". 6. Ao contrário, a destinação de recursos obtidos nesses procedimentos em favor de entidades públicas locais permite que a infração penal restitua à sociedade vitimada benefícios diretos, restaurando interesses difusos que foram atingidos pelo crime. 7. A finalidade da pena é, também, reparar o prejuízo à ordem jurídica violada, razão bastante para justificar, no interesse público, o binômio violador-pagador. 8. Rejeição da proposta de resolução" (CNMP, Plenário, Proposta de Resolução 0.00.000.000199/2006-70, rel. p/ ac. Cons. Diaulas Costa Ribeiro, j. 03/11/2008, DJ 17/11/2008).

<sup>29</sup> AKAOU, Fernando Referendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 70.

um TAC também se afigura apta, exceto se violar alguma norma, como seria a hipótese de um TAC firmado pelo Ministério Público para doações ao próprio órgão, cuja imoralidade seria flagrante.

O limite da doação deve constar em norma clara nesse sentido. Sem vedação em lei formal expressa ou violação evidente a princípio constitucional, fazer o acordo está no âmbito da liberdade negocial garantida pelos institutos penais, cíveis ou administrativos.

## 7 Considerações finais

É válida a doação de bens, serviços, direitos e numerário, esse de forma indireta pelo pagamento de faturas contratuais ou dívidas atrasadas, à Administração Pública, inclusive para cobrir despesas de manutenção administrativa.

Não havendo norma de Direito Público aplicável, o regime da doação ao Estado efetuada por particulares é o de Direito Privado, aplicando-se o Código Civil, como reconhece a Advocacia Geral da União desde 1958, entendimento encampado pelo Presidente da República e aplicável a seara federal.

A doação do particular poder decorrer de procedimentos penais ou ter qualquer outra origem, devendo nesse caso cumprir os requisitos da lei civil e naqueles dos procedimentos impostos pela legislação criminal. Se a doação advier do Poder Público deve-se respeitar, ainda, a sua normativa interna para a validade do ato de doação.

Em alguns institutos penais (*sursis* processual e transação penal) e cíveis (*v.g.*, termos de ajustamento de conduta), o Ministério Público e a parte que com ele negocia (doador) detêm a prerrogativa de escolher a destinação de eventual doação. Sem norma coibindo a eventual destinação do objeto doado, não há que se falar em vedação à doação ao Estado. Apenas quando diante de expressa lei formal nesse sentido ou de flagrante contrariedade a princípio constitucional se pode vedar a doação à Administração Pública; sem isso, ela se encontra no âmbito da liberdade negocial garantida pelos institutos penais, cíveis ou administrativos. Essa liberdade não significa em momento algum que se pode desnaturar a doação tentando impô-la ao Estado, este deve aceitá-la dentro de sua esfera de discricionariedade administrativa pelo seu órgão competente.

## Referências

AKAOUI, Fernando Referendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Doação ao poder público: encargos que limitam o poder de administração do chefe do Poder Executivo – Conciliação com as suas atribuições constitucionais. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 13, p. 253-264, jan./mar. 2003.

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

COSTA, Regina Helena. A praticabilidade nos atos administrativos. In: NETO, Floriano de Azevedo Marques *et al.* (Org.). *Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA JR., Euzébio Ribeiro da. Doação de bens em favor da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 42, p. 5.612-5.613, jun. 2005.

COUTINHO, José Roberto de Andrade. *Gestão patrimonial na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAZ, Sergio. Doações empresariais à prefeitura paulistana. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, n. 1, p. 131-139, 2017.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Michelle Diniz. Acordo de cooperação. In: MENDES, Michelle Diniz (Coord.). *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 87-134.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. In: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de Direito Administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. I.

SANTOS, Bruno Grego dos. *Transação Extrajudicial na Administração Pública*. 2015. 378f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

TAVARES, André Ramos. O regime jurídico do contrato de doação perante a Administração donatária. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (Orgs.). *Leituras complementares de Direito Administrativo: licitações e contratos*. Salvador: JusPodivm, 2012.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BIM, Eduardo Fortunato; FARIAS, Talden. Da validade da doação à Administração Pública: do Estado donatário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 51-69, abr./jun. 2018.

---