



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 01 /2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001637/2014-54

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito da Câmara Permanente de Convênios instituída com base na Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA

DOAÇÃO DE BENS REMANESCENTES DE CONVÊNIOS.

AVALIAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS.

OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI 8.666/93, DECRETO Nº. 99.658/90 E PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507/2011.

VEDAÇÃO DA LEI 9.504, ART. 73, § 10º; ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DOAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PARA CONVENENTES PÚBLICOS.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, criou Câmaras Permanentes que, no âmbito de seu núcleo temático, têm por objetivo:

- I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e
- III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o aclaramento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a ~~insegurança~~ jurídica.

3. O presente Parecer tratará da análise da previsão de doação de bens remanescentes de convênios e seus impactos em ano eleitoral.

4. É o relatório, do que passamos à análise jurídica do tema.

I. Da doação de bens remanescentes de convênios:

5. Primeiramente, com intuito de delimitar o objeto desta consulta, é importante esclarecer que a doação se trata de bens móveis, uma vez que a mesma se refere a materiais adquiridos com recursos provenientes de convênio, nos termos do Art. 41 da Portaria Interministerial nº 507/2011.

Art. 41. Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes do convênio.

§ 1º Consideram-se bens remanescentes os equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos do convênio necessários à consecução do objeto, mas que não se incorporaram a este.

§ 2º Os bens remanescentes adquiridos com recursos transferidos poderão, a critério do Ministro de Estado supervisor ou autoridade equivalente ou do dirigente máximo da entidade da administração indireta, ser doados quando, após a consecução do objeto, forem necessários para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente.

6. Passa-se, então, à análise da legislação relativa à doação de bens móveis pertencentes à Administração Pública Federal.

7. Dispõe o art. 17 da Lei nº 8.666/93:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

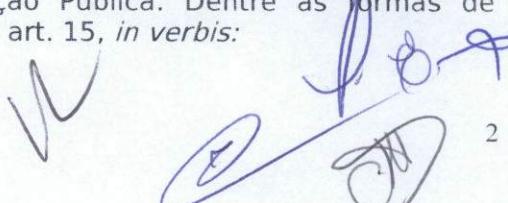
II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

8. Como visto, na alienação de bens públicos, mediante doação, é dispensada a licitação, sendo exigência tão-somente a avaliação e a configuração do seu uso como de interesse social, de acordo com o juízo discricionário da Administração.

9. Nestes termos, toda e qualquer doação tem os seguintes pressupostos: realização de avaliação prévia do bem; destinação do bem para atender à finalidade de interesse social; exercício do juízo discricionário acerca da oportunidade e conveniência sócio-econômica da doação, ou seja, verificar se o instrumento seria o mais adequado, se a época é oportuna, assim como se atenderia mais ao interesse público, isto é, se o alcance social seria maior em face da sua utilização de outra forma ou por outro ente.

10. Regulamentando a previsão legal, foi editado o Decreto nº 99.658/90, que disciplina a alienação, o reaproveitamento, a movimentação e outras formas de desfazimento de material de bens pela Administração Pública. Dentre as formas de alienação, está contemplada a doação, consoante o seu art. 15, *in verbis*:


2

Art. 15. A doação, presentes razões de interesse social, poderá ser efetuada pelos órgãos integrantes da Administração Pública Federal direta, pelas autarquias e fundações, após a avaliação de sua oportunidade e conveniência, relativamente à escolha de outra forma de alienação, podendo ocorrer, em favor dos órgãos e entidades a seguir indicados, quando se tratar de material: (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007).

I - ocioso ou recuperável, para outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional ou para outro órgão integrante de qualquer dos demais Poderes da União; (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007).

II - antieconômico, para Estados e Municípios mais carentes, Distrito Federal, empresas públicas, sociedade de economia mista, instituições filantrópicas, reconhecidas de utilidade pública pelo Governo Federal, e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público; (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007).

III - irrecuperável, para instituições filantrópicas, reconhecidas de utilidade pública pelo Governo Federal, e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público; (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007).

IV - adquirido com recursos de convênio celebrado com Estado, Território, Distrito Federal ou Município e que, a critério do Ministro de Estado, do dirigente da autarquia ou fundação, seja necessário à continuação de programa governamental, após a extinção do convênio, para a respectiva entidade convenente; (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007).

V - destinado à execução descentralizada de programa federal, aos órgãos e entidades da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e aos consórcios intermunicipais, para exclusiva utilização pelo órgão ou entidade executora do programa, hipótese em que se poderá fazer o tombamento do bem diretamente no patrimônio do donatário, quando se tratar de material permanente, lavrando-se, em todos os casos, registro no processo administrativo competente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.087, de 2007). (grifo aposto)

11. Da interpretação do dispositivo em comento, vislumbra-se que é admitida a doação quando:

- o bem for ocioso, irrecuperável ou antieconômico ou;
- o bem for originário de recurso proveniente de convênio ou
- o bem for destinado à execução descentralizada de programa federal.

12. A hipótese tratada no questionamento em análise é referente à doação de bem público adquirido com recursos de convênio. Neste caso, extrai-se que é permitida a doação, dispensada a licitação e desde que seja precedida de avaliação do bem, assim como manifestação de interesse pelo ente da Administração Federal, que seja o seu proprietário.

13. Entende-se, *smj*, que, em se tratando de bem adquirido em razão de convênio, sua doação não está condicionada à observância da sua classificação como ocioso, antieconômico ou irrecuperável, sendo suficiente a sua avaliação para verificação do estado, de modo a determinar-lhe o valor de mercado atualizado, assim como a

manifestação da existência do interesse público, concretizado pela sua imprescindibilidade para continuidade da execução da ação prevista como objeto do ajuste.

14. Corroborando o quanto expendido, a norma infralegal que trata do procedimento atinente à celebração dos convênios, qual seja a IN 01/97, assim dispõe:

Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

(...)

IX - a definição do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento, e que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente;

(...)

Art. 26. Quando o convênio compreender a aquisição de equipamentos e materiais permanentes, será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes na data da extinção do acordo ou ajuste;

Parágrafo único - os bens materiais e equipamentos adquiridos com recursos de convênios com estado, Distrito Federal ou municípios poderão a critério do Ministro de Estado, ou autoridade equivalente, ou do dirigente máximo da entidade da administração indireta, ser doados àqueles entes quando, após a consecução do objeto, forem necessários para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o que, a respeito, tenha sido previsto no convênio.

Nota: Artigo e parágrafo alterados pela IN 02/02, de 25.03.02, DOU de 27.03.02.

15. Como já mencionado acima, o comando do normativo procedural que a sucedeu também trata do assunto. Assim, seguem transcritas normas previstas na Portaria 127/2008 e na Portaria 507/2011:

Art. 28. Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes do convênio ou contrato de repasse.

§ 1º Consideram-se bens remanescentes os equipamentos e materiais permanentes

adquiridos com recursos do convênio ou contrato de repasse necessários à consecução do objeto, mas que não se incorporam a este.

§ 2º Os bens remanescentes adquiridos com recursos transferidos poderão, a critério do Ministro de Estado supervisor ou autoridade equivalente ou do dirigente máximo da entidade da administração indireta, ser doados quando, após a consecução do objeto, forem necessários para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente.

Art. 30. São cláusulas necessárias nos instrumentos regulados por esta Portaria as que estabeleçam:

XIV - a definição, se for o caso, do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento, que, em razão deste, tenham sido adquiridos,

produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente;

PORTRARIA 507/2011

Art. 41. Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes do convênio.

§ 1º Consideram-se bens remanescentes os equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos do convênio necessários à consecução do objeto, mas que não se incorporaram a este.

§ 2º Os bens remanescentes adquiridos com recursos transferidos poderão, a critério do Ministro de Estado supervisor ou autoridade equivalente ou do dirigente máximo da entidade da administração indireta, ser doados quando, após a consecução do objeto, forem necessários para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente.

Art. 43. São cláusulas necessárias nos instrumentos regulados por esta Portaria as que estabeleçam:

XIV - a definição, se for o caso, do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento, que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente;

16. Como se observa, no que tange aos bens materiais e equipamentos adquiridos com recursos provenientes de convênios, serão, ao final do ajuste, de propriedade do ente Concedente, o qual poderá, a critério da autoridade máxima daquele e, desde que verificado que são imprescindíveis para assegurar a continuidade da ação objeto do Convênio, promover a sua doação ao Convenente.

17. Uma vez consignada a possibilidade legal de doação, assim como os seus requisitos e tendo em vista que se funda na necessidade de continuidade da ação prevista originalmente no convênio, opina-se que a doação não deva ser simples, mas sim com a imposição de ônus ao beneficiário, ou seja, a doação deve ser com encargo. O bem deve ser utilizado no atendimento da finalidade original para a qual foi adquirido, havendo, inclusive, a possibilidade da sua reversão, caso não cumprido, na via administrativa, independentemente da via judicial.

18. A propósito, é bem saber que devem ser adotados procedimentos de controle periódico a fim de resguardar a destinação do bem doado como remanescente ao convenente, quer como a providência insculpida no Art. 74, II da portaria interministerial nº 507/2011, quer deixando gravado no oportuno termo de doação, a vinculação do bem ao propósito exclusivo de sua utilização descrito no objeto do convênio e a respectiva cláusula resolutiva de pleno direito.

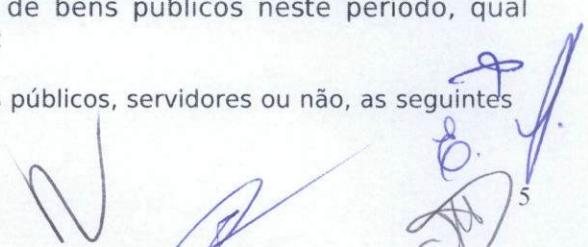
19. Note-se que a existência de equipamentos de informática entre os bens a serem doados não atrai a aplicação do art. 5º do Decreto nº 99.658/99, ou seja, a administração não está obrigada a informar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a existência de microcomputadores de mesa, monitores de vídeo, impressoras e demais equipamentos de informática, respectivo mobiliário, peças-parte ou componentes, classificados como ocioso, recuperável, antieconômico ou irrecuperável, disponíveis para reaproveitamento, visto que a doação se dará com suporte nos incisos IV e V, do artigo 15 do Decreto em comento, sem prejuízo da faculdade e da recomendação de o fazê-lo.

II. Do dispositivo legal que trata de distribuição gratuita de bens no período eleitoral:

20. O cerne do questionamento envolve, pois, a legislação federal que trata de normas para a eleição.

21. E tratando-se de ano eleitoral, a dúvida entre os gestores sempre retorna às consultorias sobre a legislação que veda a doação de bens públicos neste período, qual seja, a Lei 9.504/97, em seu artigo 73, §1º, vejamos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes



condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) (grifo nosso)

22. O parágrafo décimo veda, no ano em que se realizar a eleição, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública. O que, em tese, abrange a doação decorrente de bens remanescentes de convênios.

23. Destaca-se que a Lei prevê outros marcos temporais, mas para condutas diversas da distribuição gratuita de bens e valores, como até 06 meses antes da realização do pleito para revisão de remuneração dos servidores e para a maioria das outras condutas ali estabelecidas até 03 meses antes da realização do pleito.

III. Da divergência jurisprudencial sobre a matéria:

24. Ressalta-se que o dispositivo legal acima transcrito fez surgir diversas controvérsias jurisprudenciais, dentre elas se destacando a análise da vedação condicionada ou não à necessidade da conduta poder interferir no pleito eleitoral. Assim, seria ilícita a doação quando realizada no ano eleitoral e poderia influenciar o resultado das eleições ou basta para sua ilicitude que simplesmente haja a doação no ano eleitoral e não esteja assentada nas hipóteses excepcionadas?

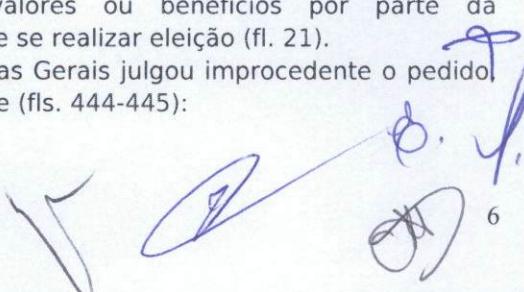
25. O Tribunal Superior Eleitoral, em julgamento datado de julho de 2010, já delimitou entendimento no sentido de que o princípio da continuidade do serviço público deve ser ponderado com a vedação de benefícios eleitorais em se tratando de doação de bens no período eleitoral. Bem assim, do julgamento do agravo de instrumento nº 11869, em decisão monocrática de 01 de julho de 2010 – relatora Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha:

ELEIÇÕES 2008. Agravo de instrumento. Alegação de doação de lotes no período eleitoral. Ausência de fins político eleitorais. Princípio da continuidade do serviço público. Programa oficial de habitação promovido desde 2006. Revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo ao qual se nega seguimento.

Relatório

1. O Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e a Coligação A Força do Povo ajuizaram recurso contra a expedição de diploma em desfavor de Ronaldo M árcio Gonçalves, José Rodrigues Primo, Coligação Pains para Todos e Partido dos Trabalhadores - PT. A ação judicial eleitoral fora ajuizada em razão de suposta prática de abuso de poder político e econômico por meio de doação, em 8.4.2008, por parte dos Recorridos, prefeito e vice-prefeito do Município de Pains/M G, de 88 lotes localizados no Residencial Maria Beralda e nos loteamentos Dona Ziza e Dona Ziza 2. Os Recorrentes alegaram que a conduta teria afrontado o art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, que veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública no ano em que se realizar eleição (fl. 21).

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais julgou improcedente o pedido, em acórdão cuja ementa é a seguinte (fls. 444-445):


V. A. P. J. 6

"Recurso Contra Expedição de Diploma. Eleições 2008. Prefeito reeleito. Art. 262 do Código Eleitoral c/c art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97 e art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Doação de terrenos pela Municipalidade. Abuso de poder. Art. 22 da LC n. 64/90. Condutas vedadas. Art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. Não caracterização. Doações decorreram de programa oficial de habitação promovido desde 2006. Contrato firmado entre o Município e a Caixa Econômica Federal visando a transferência de recursos financeiros da União para execução de aquisição de terreno e execução de infraestrutura. Ato regular de gestão da coisa pública, sem conotação político-eleitoral. Princípio da continuidade do serviço público. O proveito eleitoral não se presume, mas requer seja provado robustamente por aquele que o alega, sob pena de responsabilização objetiva.

Pedido a que se julga improcedente"

(...)

2. Razão jurídica não assiste aos Agravantes.

Não vislumbro afronta ao art. 275, inc. I e II, do Código Eleitoral, pois o acórdão está devidamente fundamentado e as provas juntadas aos autos foram detidamente analisadas. Não houve negativa de prestação jurisdicional.

No tocante às alegações de que foi comprovada a distribuição de lotes em período vedado, contrariando o art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, houve decisão expressa e fundamentada do Tribunal Regional Eleitoral nos seguintes termos: "Convém ressaltar que assaz temerário proceder à análise isolada, decomposta, dos fatos que, em conjunto, representam implemento fracionário, por etapas, de programa habitacional iniciado em 2006, portanto, muito antes das eleições municipais de 2008, a caracterizar, a meu juízo, ato regular de gestão da res publica, sendo certo que o implemento de tais planos de gestão não se submetem ao alvedrio dos concorrentes no certame eleitoral.

Nesse sentido, vê-se que a outorga de escrituras estava relacionada diretamente a programa de doação de lotes no Município anterior à campanha eleitoral, sem fins político-eleitorais, caso em que prevalece o princípio da continuidade do serviço público.

Em outras palavras, faz-se perfeita a análise fática procedida pelo ilustre sentenciante a quo no sentido de o fato constituir ato regular de gestão, fruto de implementação por etapas de programa habitacional iniciado em 2006, sem mácula de abuso de poder político ou econômico, nos termos do art. 22 da LC n. 64/90, bem assim não caracterizada qualquer conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, impondo a improcedência do RCED, sob qualquer das hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral" (fls. 452-453).

(...) (grifo nosso)

26. Nesse sentido, subsume-se do julgado acima o proveito eleitoral não se presume, mas depende de comprovação, em consonância com o princípio constitucional da presunção da inocência, indicando, portanto, entendimento de que seria necessário caracterizar um abuso de poder político a fim de que seja configurada a irregularidade.

27. Posteriormente, registra-se que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral foi no sentido de que a vedação encartada na lei independe de poder influenciar ou não o pleito, conforme se verifica no julgamento do AgR-REspe 36.026/BA ("para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito"); no AgR-REspe 35.590/SP e no Recurso Especial Eleitoral nº 45060, abaixo transscrito:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSA OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. [...]. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORACIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva.

7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto.

[...].

(Recurso Especial Eleitoral nº 45060, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 22/10/2013, Página 55/56)

28. A interpretação de tais exceções vem sendo feita de forma restritiva, o que se confirmou quando da apreciação pelo TSE de consulta feita pelo IBAMA acerca da possibilidade de doação de bem perecível, conforme preceituado na Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), no ano eleitoral. O Relator da petição 1000-80.2010, Ministro Marco Aurélio, assim se pronunciou:

O disposto no § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é categórico:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

O que previsto no parágrafo ganha importância maior, em termos de repercussão, presentes os casos excepcionados, no que correm à conta de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício que antecede ao ano das eleições. Então, não há como considerar legítima a possibilidade de o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, integrante da Administração Pública, proceder a doações de bens. O argumento referente à origem e à natureza perecível não é suficiente a excepcionar-se a regra proibitiva, fora de previsão dela constante.

Voto no sentido de entender incidir na espécie a proibição legal."

29. Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral, debruçando-se novamente sobre a matéria, entendeu por necessária a configuração do caráter assistencialista a fim de caracterizar a conduta descrita no §10 do art. 73 como ato irregular. Nesse sentido, a Ministra Relatora Luciana Lóssio assim deu assentado:

 8

Conforme salientado na decisão agravada, os pressupostos caracterizadores da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, não estão presentes no caso em apreço.

Com efeito, ao contrário do que alegado pelo agravante, não houve distribuição gratuita de bens, visto que a doação se concretizou mediante contraprestação, cujo descumprimento, na espécie, ensejaria a revogação da própria doação.

Ademais, tendo em vista que normas restritivas de direitos devem ser interpretadas estritamente, para a configuração da referida conduta vedada, a distribuição gratuita deve dizer respeito a bem ou serviço de caráter assistencialista, o que não foi verificado.

Do mesmo modo, não procede o argumento de que a hipótese em comento não se enquadraria na exceção legal prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. A uma, porque o aludido dispositivo também se refere a distribuição gratuita, pressuposto que já foi afastado em decorrência do encargo que acompanhou a doação. A duas, porque, ainda que assim não fosse, a doação efetivada integrou programa social, de incentivo econômico a empregador rural, autorizado por lei municipal.

30. Veja-se, pois, que o Tribunal Superior Eleitoral, a despeito de não ter redefinido a questão em plenário¹, faz por indicar do voto da ministra Luciana Lóssio que há necessidade que seja configurado o caráter assistencialista a fim de que seja enquadrada a irregularidade da doação.

IV. Da interpretação jurídica em prol do interesse público e a aplicação dos princípios no Direito Administrativo:

31. No Direito Administrativo Contemporâneo, o sistema vetusto das regras vem ser substituído pela interpretação aberta das normas jurídicas, compondo estas não somente aquelas, mas, sobretudo, os princípios, estes a fim de guiar a visão do aplicador da norma. Assim da pena de OTERO²:

Um sistema tendencialmente fechado de legalidade é substituído por um sistema predominantemente aberto: a legalidade administrativa, à semelhança do que sucede com o sistema constitucional, torna-se predominantemente principalista em certos sectores de actividade.

32. A propósito, veja-se que a própria Administração Pública já expressou sua adesão formal à interpretação principiológica do Direito Administrativo, mormente no sentido de que à legalidade como regra devem ser agregados os princípios fundantes do Direito Administrativo, dentre eles a moralidade, a imparcialidade, a eficiência, o interesse público, dentre outros, a fim de se obter a verdadeira norma jurídica, sendo, pois, não somente as regras, mas também os princípios, cogentes, formando, essas duas espécies, o gênero da norma jurídica. Nesse seara, digno de nota é, no Direito Administrativo Contemporâneo, notadamente com os valores trazidos pela Constituição Federal de 88, a substituição do princípio da legalidade pelo da juridicidade, esposado no Parecer nº 1.087 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de 19.07.2004³:

26. Na magistral lição de Germana de Oliveira Moraes, acerca da 'substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública', a constitucionalização dos princípios gerais de Direito ocasionou o declínio da hegemonia do princípio da legalidade, que durante

¹ Esclareça-se que o Agravo Regimental em questão foi provido para submeter o recurso especial ao pleno do TSE, tendo a relevância do assunto.

² OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. 2003. p. 167.

³ Aprovado por Despacho do Exmo. Ministro da Fazenda, de 17/08/2004 – DOU de 23/08/2004.

muito tempo reinou sozinho e absoluto, ao passo em que propiciou a ascensão do princípio da juridicidade da Administração, o que conduziu à substituição da idéia do Direito reduzido à legalidade pela noção de juridicidade, não sendo mais possível solucionar os conflitos com a Administração Pública apenas à luz da legalidade estrita. (grifo aposto)

33. Acerca dessa visão integrada entre regras e princípios, que denominou-se juridicidade, o princípio que veio a substituir a legalidade no Direito Administrativo Contemporâneo, pós-Constituição de 1988, é curial trazermos sua densidade das palavras de MOREIRA NETO⁴:

O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um 'princípio da legalidade', se tomado em sentido amplo, ou seja, não se restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica. (grifo aposto)

34. Temos somente a lamentar os tempos em que o Direito prescindia da aplicação dos princípios, cingindo-se a uma hermenêutica pobre, plana, baseada somente nas regras. Esse vetusto cenário é bem ilustrado por MOREIRA NETO⁵:

O positivismo jurídico, que havia levado o formalismo e o dogmatismo jurídico a uma excessiva preeminência, minimizando a necessidade e a importância da axiologia e do conteúdo substantivo na aplicação do Direito, havia abastardado a Ciência do Direito, ao desvinculá-la dos valores que haviam orientado sua formação e desenvolvimento desde suas remotas origens.

35. Mas, também MOREIRA NETO, em seguida, acalma-nos a alma, ao apontar-nos o novo e necessário caminho da interpretação jurídica conforme a principiologia, sob pena de descaracterizarmos o Direito como Ciência. Assim o Autor⁶:

Com efeito, o Direito, tanto como qualquer outra Ciência, que não fosse apenas por sê-lo, não prescinde de princípios, como proposições que lhe conferem coerência epistemológica e unidade sistemática, qualidades imprescindíveis para que qualquer conjunto de conhecimentos integrado adquira o *status* científico.

36. Nesse sentido, destaque-se a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, destacada por MENDES e outros⁷:

Muito embora os princípios expressos no art. 37, *caput*, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do interesse público, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. O interesse público deve guiar a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, especialmente no paradigma do Estado constitucional, o Estado deve ser movido por interesses que transcendam o plano dos direitos subjetivos envolvidos nas relações de que toma parte. A noção de bem-estar coletivo apresenta-se primordial, porquanto a história do Estado de Direito e de sua intrínseca ligação com as dimensões dos direitos

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 87.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 77

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 77.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, COLEHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 4^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2009, pp 875-876.

fundamentais revelam que os interesses individuais se coletivizam ou se tornam transindividuais para as sociedades contemporâneas. O sistema constitucional da Administração Pública brasileira foi estabelecido como um conjunto de princípios, subprincípios e algumas regras, considerados necessários à garantia de sua ordem e unidade internas, a fim de que as entidades e órgãos possam atuar, na maior harmonia possível, para a consecução dos seus fins

37. No caso de colisão entre os princípios, quando um deverá ser afastado, naquele caso concreto em prol de outro, a regra da proporcionalidade, sempre aplicável, com as suas três sub-regras, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, em um exercício sucessivamente nessa ordem, é que ajudará o intérprete a decidir qual princípio prevalecerá naquelas condições próprias.

38. Nessa linha, MOREIRA NETO muito bem elucida a essência do princípio da ponderação, como necessário juízo do intérprete jurídico, a fim de alcançar a solução mais efetiva ao ordenamento como um todo, passando-se, para isso, pelo critério da proporcionalidade entre os princípios em aparente colisão. Assim, a saber⁸:

Ao se tratar da aplicação dos princípios jurídicos, houve uma referência à ponderação, como método para se solucionar os aparentes conflitos principiológicos, daí este princípio da ponderação ou da ponderabilidade.

Aparentes, diz-se, porque, distintamente dos preceitos, a colidência entre princípios antagônicos não leva à derrogação de nenhum deles, mas a um dever jurídico do aplicador de bem harmonizá-los, o que também se ressaltou na apresentação do instituto.

Ora, se existe este dever de ponderação, tem-se aqui muito mais do que de um método ou de um resultado de sua aplicação, mas de um autêntico princípio jurídico, tão importante quanto qualquer outro de natureza instrumental, pois sua função é a de concorrer tanto para conduzir o legislador à formulação do melhor preceito em abstrato, quanto para orientar o aplicador para atingir a mais perfeita observância da ordem jurídica no caso concreto.

O objeto da ponderação está mais no nível dos processos interpretativos, onde se situam os valores, os interesses, os bens, as liberdades e, coroando-os, os direitos fundamentais (...)

39. Nesse sentido, tendo em vista a comprovada controvérsia jurisprudencial, o dispositivo em comento carece de uma interpretação conforme a Constituição Federal, cabendo ao gestor público valer-se do postulado da proporcionalidade no exame do caso concreto além dos princípios da preponderância do interesse público sobre o interesse privado, da eficiência, da eficácia, da continuidade do serviço público, da presunção de inocência, visando adotar a solução mais vantajosa ao interesse público.

40. Nessa mesma linha, há que se diferenciar a "distribuição gratuita", com o intuito de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, da continuidade de uma política pública que fora traçada antes de determinado pleito eleitoral.

41. Quer dizer, um convênio, previamente a sua celebração requer o atendimento a diversas fases preparatórias, dentre elas a apresentação e a oportuna aprovação, de um

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 94.

plano de trabalho pela Administração Pública. Nesse plano de trabalho, ficam estabelecidas metas, etapas, objetivos, dentre outros requisitos, que demonstram a possibilidade de que aquela política pública seja implementada mediante a celebração de um convênio. Logo, a eventual possibilidade de ser prevista no termo de convênio a doação dos bens remanescentes ao conveniente implica uma opção do concedente para que aquela política pública tenha continuidade mesmo após a extinção do prazo de vigência do convênio.

42. Ademais, ocorre que os bens conveniais já estão na posse direta do conveniente, desde o momento da execução do objeto, e que, via de regra, uma vez que a transferência em definitivo **já se encontrava pactuada no ajuste celebrado**, não se pode presumir haver criação de qualquer vantagem eleitoral aos eventuais donatários. O que estaria a ocorrer seria apenas a consolidação da propriedade dos bens na pessoa que já exerce posse direta sobre eles.

43. Ou seja, apesar da interpretação restritiva que foi dada em um dos julgados acima mencionado, a conclusão da interpretação da legislação que se tem é que não se enquadraria na restrição do §10 do Art. 73 da lei nº 9.504/97 os casos de doações de bens remanescentes de convênios.

44. Além disso, a doação com a necessidade de previsão de encargo para que o conveniente mantenha aquele bem doado no mesmo propósito do objeto estabelecido no convênio demonstra a preocupação no sentido de que é a política pública a beneficiária dos eventuais bens remanescentes, e não as eventuais autoridades que, aquele momento, são seus dirigentes. A corroborar esse raciocínio, deveríamos, em caso de entendermos pela impossibilidade de doação de bens remanescentes dos convênios durante todo o ano eleitoral, deveria também proibir que os candidatos a cargo eletivo fossem proibidos de dirigir órgãos ou entidades públicas durante todo o ano eleitoral. Isso só prova, finalmente, que a eventual doação de bens remanescentes de convênios é instituto que deve beneficiar a Administração Pública conveniente, independentemente dos propósitos políticos de seus dirigentes, sem prejuízo da vedação autônoma de utilização da máquina pública por estes para fins político-partidários, estando o bem jurídico eleitoral tutelado por norma distinta.

45. É bem dizer que o raciocínio construído no presente tópico diz respeito a interpretação principiológica requerida pelo Direito Administrativo contemporâneo. Nesse sentido, entendemos que a doação dos bens remanescentes em convênio não se caracterizam, em tese, como prejudicial a igualdade de oportunidades entre os candidatos, **em se tratando exclusivamente de convenentes públicos**, vez que a política pública não pode ter soluções de continuidade em face do eventual mau uso que algumas autoridades venham eventualmente a fazer quando na direção de órgãos ou entidades públicos, **o que não abrange entidades privadas, independentemente de ter fins lucrativos ou não**. Para isso, o próprio ordenamento jurídico detém outras alternativas de tutela do bem jurídico eleitoral e respectiva sanção às autoridades, sem prejudicar a continuidade de políticas públicas planejadas antes e independentemente da realização de pleitos eleitorais posteriores.

46. A esse respeito, vale ressaltar que a análise restritiva do TSE vem sendo aplicada quando as doações são feitas de entidades públicas para terceiros (alheios à Administração Pública), e não quando se trata de transferências patrimoniais interadministrativas, o que corrobora a diferenciação feita por esta Câmara entre o beneficiário da doação do bem remanescente dos convênios.

47. Por sua vez, malgrado não trate especificamente de convênio, digno de registro também, ao menos para fins interpretativos, destacar outra exceção quanto à vedação prevista no §10 do Art. 73 da legislação eleitoral, afora a situação de calamidade pública, de emergência (devidamente comprovada) e decorrente de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa, qual seja,

a edição de legislação específica determinando a transferência de patrimônio em virtude da criação de novos órgãos ou entidades, ou mesmo do repasse de atribuições institucionais dentro da própria Administração Pública Federal, a exemplo do Art. 3º da lei nº 11.516/2007, *in verbis*:

Art. 3º O patrimônio, os recursos orçamentários, extra-orçamentários e financeiros, o pessoal, os cargos e funções vinculados ao Ibama, relacionados às finalidades elencadas no art. 1º desta Lei **ficam transferidos** para o Instituto Chico Mendes, bem como os direitos, créditos e obrigações, decorrentes de lei, ato administrativo ou contrato, inclusive as respectivas receitas.

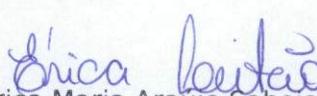
48. Em conclusão, não se pode chegar ao entendimento de que a Administração Pública, a cada dois anos, fique impossibilitada de dar segmento às políticas públicas traçadas em benefício da sociedade. Para isso, deve-se entender que, quando o conveniente for exclusivamente público, a continuidade da política pública é resguardada por interpretação que suporte a juridicidade dos atos da Administração Pública, independentemente, mas com maior razão se o ajuste tiver sido celebrado na gestão anterior, sem prejuízo da apuração da responsabilidade das autoridades que se utilizem da Administração Pública em proveito político-eleitoral.

CONCLUSÃO

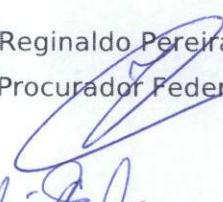
49. Ante o exposto, nos termos deste Parecer, concluímos pela possibilidade jurídica de doação dos bens remanescentes de Convênios quando se tratar exclusivamente de conveniente público, desde que atendidas as disposições normativas da Lei nº 8.666/93, Decreto nº 6.170/07 Decreto nº 99.658/90, Portaria Interministerial nº 507/2011 e cláusula expressa no convênio, mesmo que em período eleitoral.

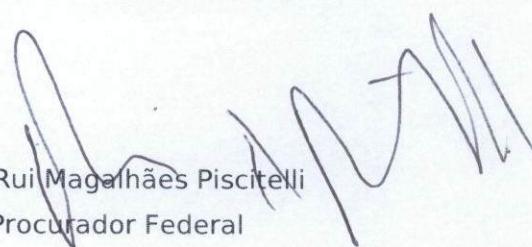
À consideração superior.

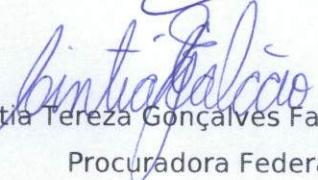
Brasília, 18 de março de 2014.

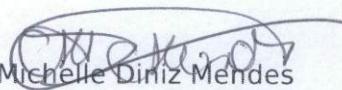

Érica Maria Araujo Saboia Leitão
Procuradora Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos com base na Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).


José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

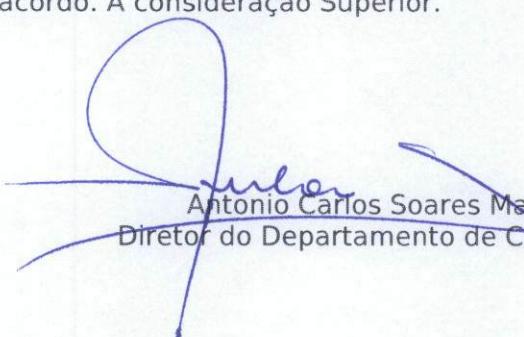

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal


Cintia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal


Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 10 de abr/14 de 2014.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o Nº 01/2014/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU,
do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 23 de abr/14 de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 01/2014:

É possível a doação dos bens remanescentes de Convênios quando se tratar exclusivamente de conveniente público, desde que atendidas as disposições normativas da Lei nº 8.666/93, Decreto nº 6.170/07 Decreto nº 99.658/90, Portaria Interministerial nº 507/2011 e cláusula expressa no convênio, mesmo que em período eleitoral.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 01/2014:

A edição de legislação específica determinando a transferência de patrimônio em virtude da criação de novos órgãos ou entidades, ou mesmo do repasse de atribuições institucionais dentro da própria Administração Pública Federal, configura exceção à vedação prevista no §10 do Art. 73 da lei nº 9.504/1997.