


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010042-14.2019.8.26.0071**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Utilização de bens públicos**
 Requerente: **Prefeitura Municipal de Bauru**
 Requerido: **Esporte Clube Noroeste**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Renato da Silva Ribeiro**

Vistos.

O **MUNICÍPIO DE BAURU**, qualificado nos autos, propôs Ação Civil Pública por Descumprimento do Encargo em face do **ESPORTE CLUBE NOROESTE**, também já qualificado. Aduz, em síntese, que, no ano de 1982, foi editada a Lei municipal nº 2.397, que autorizou a Prefeitura Municipal de Bauru a doar ao Esporte Clube Noroeste uma área de terreno com 73.736,00 metros quadrados, localizada, na BRU-140, antiga estrada Bauru/Agudos. O artigo 2º dispunha que o donatário estava obrigado a construir na área um estádio para a prática de esportes e sua sede social, e o Artigo 5º estabelecia que o donatário estava obrigado a iniciar as obras no prazo de 3 anos, e concluí-las em cinco anos, sob pena de a doação tornar-se nula de pleno direito, com restituição do imóvel ao doador, sem qualquer obrigação de indenizar a benfeitorias introduzidas no imóvel. Ocorre que, no ano de 1989, o Esporte Clube Noroeste pretendeu adquirir outra área, que era da Rede Ferroviária Federal S/A. Para a efetivação de referida aquisição, o Prefeito Municipal da época determinou que a Secretaria dos Negócios Jurídicos elaborasse um projeto de lei autorizando que a área doada pela Lei municipal nº 2.397/1982 pudesse ser permutada com outra área de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, desde que a área adquirida fosse gravada com as cláusulas de impenhorabilidade e de inalienabilidade. Com isso, foi editada a Lei nº 3.056/1989, que autorizou a permuta dos terrenos, gravando o imóvel adquirido com as cláusulas mencionadas. O Artigo 5º da lei estabeleceu que o Esporte Clube Noroeste não poderia dar outra destinação ao imóvel, devendo gravá-lo com as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, a qualquer título, sob pena de sua transferência ao patrimônio municipal. O mesmo também restou consignado na escritura pública de compromisso de compra e venda entre a Rede Ferroviária Federal S/A e o Esporte Clube Noroeste, com anuência da Prefeitura Municipal de Bauru. Com isso, o Noroeste passou a ser proprietário do imóvel descrito na matrícula nº 111.478 do 1º CRI. Ocorre que o réu violou a cláusula de impenhorabilidade, pois deu o imóvel em garantia de execução trabalhista. No dia 20 de setembro de 2017, na sala de sessões do CEJUSC, realizou-se audiência relativa à execução provisória em autos suplementares nº 0011101-26.2017.5.15.0089, em que figura como executado o Esporte Clube Noroeste, ocasião em que o réu deu em garantia uma parte ideal do imóvel que jamais poderia ser penhorado, violando o Artigo 5º da Lei municipal nº 3.056/1989, cuja consequência é a transferência do imóvel ao patrimônio municipal. Afirma, ainda, que o imóvel dado em garantia será levado à alienação em hasta pública no dia 19 de junho de 2019. Requer a transferência da propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 111.478 do 1º CRI ao Município de Bauru, diante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do descumprimento do encargo. Juntou documentos.

DIEGO QUEIROZ DE OLIVEIRA, FRANCISCO HASLEY SOUZA E SILVA JÚNIOR, PEDRO RAPHAEL TOBIAS, JOÃO BATISTA SILVEIRA, PEDRO RODRIGUES FERREIRA, LEANDRO SILVA LOPES, MAURÍCIO LIMA DA SILVA, GUSTAVO CALIL CAZÃO, EVERSON ALAN DE LIMA e DIOGO PEREIRA JÚNIOR requereram o ingresso no feito como terceiros interessados. Sustentam que são os exequentes na ação trabalhista nº 0000485-31.2015.5.15.0089, em trâmite perante o Núcleo de Execução da Vara do Trabalho de Bauru/SP, em que o imóvel irá a hasta pública para pagamento dos débitos trabalhistas do réu. Arguem preliminares de incompetência da Justiça Estadual, inadequação da via eleita, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa, incorreção do valor da causa e coisa julgada. Afirmam que, nos autos nº 0001651-59.2013.5.15.0005, houve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região determinando a penhora do imóvel, tendo a ação transitado em julgado, sem a interposição de recurso. O imóvel foi novamente penhorado nos autos nº 0000485-31.2013, e os embargos à execução opostos pelo Esporte Clube Noroeste foram julgados improcedentes. O Município de Bauru foi intimado acerca das decisões, e não apresentou qualquer manifestação no processo. Assim, as partes firmaram acordo trabalhista, e o imóvel que já estava penhorado figurou como garantia do acordo, devidamente homologado. Sustenta que o imóvel foi adquirido em meados dos anos 50 pela Noroeste do Brasil (antiga denominação da RFFSA), que construiu um complexo esportivo, constituído de estádio de futebol, ginásio de esportes e outros, denominado Complexo Esportivo Alfredo de Castilho, finalizado em 1960. O imóvel inicialmente doado pelo Município de Bauru ao réu serviu como moeda de troca para aquisição onerosa do Complexo, representando 7,3% do total do pagamento. O restante foi pago mediante cheque particular emitido pelo então presidente do Esporte Clube Noroeste (11,6% do valor total), e 60 parcelas mensais, iguais e sucessivas (81,1% do total da aquisição). A RFFSA deu plena, geral e integral quitação do referido imóvel, em 10 de março de 2011. Assim, não há motivo real para que houvesse a inclusão de cláusula de impenhorabilidade no contrato de compra e venda, visto que o imóvel doado pela Prefeitura correspondeu a apenas 7,3% do total da negociação. Alega que o Município de Bauru firmou contrato de locação do Ginásio Panela de Pressão em 2011, constando no contrato a sua prioridade em caso de alienação do imóvel, o que é contraditório à tese ventilada na presente ação. Afirma que há tentativa de fraude à execução. Requer a improcedência da ação e condenação do autor nas sanções da litigância de má-fé. Juntou documentos.

Ofício da Justiça do Trabalho em fls. 233/238.

O d. Representante do Ministério Público se manifestou pela concessão da liminar (fls. 239/240).

A d. decisão em fls. 243/247 admitiu a inclusão dos credores trabalhistas nos autos, na qualidade de terceiros interessados, e rejeitou as preliminares de incompetência, coisa julgada, inadequação da via eleita, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e ausência de documentos indispensáveis. Ainda, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão de todos os atos consequentes da doação com encargo prevista nas Leis municipais nº 2.397/1982 e 3.056/1989, inclusive averbando na matrícula do imóvel registrado sob nº 111.478 do 1º CRI.

O Município se manifestou sobre a petição dos terceiros interessados em fls. 388/419.

O Esporte Clube Noroeste apresentou Contestação em fls. 469/538. Argui preliminares de ausência de interesse de agir, litisconsórcio passivo necessário, inadequação da via eleita,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

incompetência absoluta, incorreção do valor da causa, inépcia da inicial e decadência. Alega, em suma, que o terreno doado pelo Município de Bauru correspondeu a apenas 7,3% do total da aquisição do imóvel em discussão. Sustenta que todos os encargos foram devidamente cumpridos, uma vez que até hoje o complexo abarca atividades de cunho desportivo, bem como houve gravação das cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade na matrícula. Ocorre que decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho entendeu não haver empecilho para realização da penhora sobre o imóvel. Ainda, em 23 de janeiro de 2017, houve provimento jurisdicional nos autos nº 485-31.2013.5.15.0089 que afastou as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, bem como determinou a penhora de parte ideal do imóvel 111.478, a qual foi realizada em 6 de fevereiro de 2017. O Município de Bauru foi intimado para se manifestar nos autos trabalhistas, por meio de procurador regularmente constituído, mas houve inércia quanto à decisão de penhora do imóvel. O réu opôs Embargos à Execução, julgados improcedentes, e realizou acordo com os exequentes, em que o imóvel figurou como garantia. Reitera que cumpriu com os encargos de "impossibilidade de destinação diversa que não a prática desportiva" e de "gravação das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade", de modo que poderia proceder da forma que melhor entendesse com o imóvel, alienando ou penhorando, pois a legislação já havia sido integralmente cumprida, e não há qualquer cláusula de impedimento de indicação à penhora ou dação em garantia. Defende a preclusão dos atos do Município e existência de enriquecimento sem causa. Requer a improcedência da ação e condenação nas penalidades da litigância de má-fé. Juntou documentos.

Houve Réplica (fls. 887/954).

A d. decisão em fls. 1009/1010 acolheu em parte os embargos de declaração opostos pelo réu para o fim de determinar o cancelamento da averbação na matrícula do imóvel registrado sob nº 111.478.

Os terceiros interessados juntaram documentos em fls. 1024/1069. O Ministério Público se manifestou em fls. 1073, o Município em fls. 1077/1081 e o réu em fls. 1082/1085.

Alegações finais apresentadas pelo réu em fls. 1186/1193, pelo Município de Bauru em fls. 1194/1203 e pelos terceiros interessados em fls. 1207/1238. O d. Representante do Ministério Público se manifestou pela procedência da ação (fls. 1243/1245).

Relatório do necessário.

Fundamento e decido.

Aplica-se ao caso o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cuida-se, em que pese certa erronia no pedido, de ação desconstitutiva de contrato de doação onerosa, imóvel sob matrícula n. 111.478 (Primeiro CRI de Bauru/SP), em face de particular. Discutem-se fatos relacionados ao não cumprimento do encargo trazido em legislação municipal. Teria o réu, ao oferecer o imóvel em penhora, descumprido encargo contido em imóvel objeto de permuta na Leis municipais n. 2.397/1982 e n. 3.056/1989.

O pedido procede.

Observa-se que todas as **preliminares** foram decididas pelo d. Acórdão juntado aos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No mais, ressalva-se que não cabe ação civil pública a não ser em casos de violação de interesse ou direito difuso ou coletivo (em sentido amplo). A ação em tela está longe de trazer fatos jurídicos relacionados a tais direitos ou interesses coletivos ou difusos que importem em provimento **condenatório**. A presente ação, ao revés, está fundada no direito que todos os entes públicos detêm de fiscalizar os atos de outorga, qualquer que seja o ato administrativo próprio ou contrato (administrativo puro ou civil), bem como de reaver o bem público injustamente na detenção de outrem.

Entretanto, como não há prejuízo algum ao réu, visto que houve adoção do procedimento comum, não há o que ser observado no caso concreto. Da causa de pedir decorre o fato jurídico revisional e dissolutivo relativo ao fato posterior que teria evidenciado o descumprimento do encargo previsto em lei municipal.

VEJAMOS quanto ao **mérito**.

Com toda a vênia do mundo, entendo que não cabe a um juízo afastar os efeitos materiais deferidos em outro juízo. Há incompetência absoluta. Cabe ao interessado agir no juízo prolator da deliberação a fim de arredar os efeitos da decisão, e não competência ao juízo meramente revisor do contrato atuar para ter semelhantes alcances fáticos.

Bem. O réu não nega o fato do descumprimento dos deveres relacionados ao encargo objeto da Lei municipal 3.056/1989, que permitiu a permuta do imóvel objeto da doação modal originária – Lei municipal 2.397/1982. Além disso, houve prova documental bastante juntada com a petição inicial. Sem controvérsia, então, sobre o descumprimento do encargo. As alegações do réu são de 'direito', isto é, que afastam o direito potestativo do autor em reaver o imóvel doado com encargo, pois já estaria o imóvel incorporado ao patrimônio do réu ao tempo do oferecimento do imóvel sob matrícula 111.478 em sede de Juízo Trabalhista.

POIS BEM.

A discussão nos autos passa pela análise das regras jurídicas inerentes ao direito público. A discussão restringe-se ao imóvel sob matrícula 111.478. É decorrente do domínio público a possibilidade de agir contra particulares. Se o Estado pode exercer poder contra bens alheios, igualmente pode fazê-lo em seus próprios bem, notadamente quanto à fiscalização, vigilância e preservação.

O regime público impõe consideração diametralmente oposta entre a propriedade privada e a propriedade pública. Consoante a doutrina de Inere Patrícia Nohara (*in DIREITO ADMINISTRATIVO*, 10ª edição, GEN/ATLAS, p. 805 e ss.):

“**Domínio eminente** é o que decorre da soberania do Estado sobre o território. São elementos constitutivos do Estado: o povo, a soberania, o território e a finalidade. O povo é o elemento humano. Tecnicamente, ele se compõe dos nacionais. A soberania é o poder de autodeterminação plena do Estado, desde que ele não esteja subordinado a outros Estados. O território é o elemento espacial do Estado e a finalidade, elemento analisado especialmente na obra de Dalmo de Abreu Dallari, é a consecução do bem comum. Entendemos que a persecução do bem geral é um pressuposto de legitimação do Estado.

Ora, como o Estado é um ente jurídico cuja existência está alicerçada no objetivo de atendimento ao interesse comum, ele exerce o domínio eminente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sobre todos os bens que estejam localizados em seu território. Sobre eles poderá desempenhar, portanto, *poder de polícia*, que, conforme visto, é a atividade de condicionar e restringir o exercício da propriedade em benefício do interesse público.

Assim, tendo em vista o domínio eminente potencial do Estado sobre as coisas em geral, o que abrange os bens alheios, são criadas limitações do Estado à propriedade privada, que serão analisadas no próximo capítulo, onde há o desdobramento de institutos como, por exemplo, a servidão administrativa e o tombamento.

O outro sentido é dado ao domínio público, estudado de forma mais aprofundada no presente capítulo. **Domínio público** significa o domínio patrimonial dos bens pelo Estado. Aqui o Estado não exercita tão somente poder de polícia, mas, a *polícia dos bens públicos*, objetivando, entre outras atribuições, sua vigilância, fiscalização e preservação.

Ao contrário do domínio eminente, no público há um domínio específico que recai sobre os bens do Estado. Trata-se, portanto, de propriedade pública, que se submete a regime jurídico administrativo.

Diferenciam-se no direito privado os conceitos de *bem* e *coisa*. Naquele ramo do Direito, bem é espécie de coisa que se destaca das demais por ter valor econômico. Em suma, para ser objeto de uma relação jurídica privada, o bem deve ser idôneo a satisfazer interesse econômico.

No Direito Administrativo, mesmo sem valor econômico de “troca”, propriamente dito, uma coisa pode e deve ser considerada um bem. Por exemplo, são indisponíveis, de acordo com o art. 225, §5º, da Constituição, as terras arrendadas pelo Estado necessárias à proteção de ecossistemas naturais.

Ademais, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas pelo art. 209, XI, da Constituição bens da União, garantindo-se a eles a posse permanente e, como regra geral, o usufruto exclusivo. Após serem devidamente demarcadas, tais terras serão tidas como *res extra commercium*.

(...)

São semelhanças identificadas entre a propriedade pública e a propriedade privada: o poder de **usar** ou de repassar a terceiros o uso da propriedade, que no caso do direito público ocorre, como regra geral, pela autorização, permissão e concessão de uso de bem público; o direito de **perceber os frutos** (gozar) do bem; e dele **dispor** (alienar), desde que haja desafetação.

As diferenças normalmente são identificadas no regime jurídico dos bens, pois os públicos obedecem ao regime jurídico especial onde há prerrogativas e restrições.

Rigorosamente falando, esclarece Marçal Justen Filho, a expressão *propriedade pública* indica “um vínculo inconfundível com aquele existente no direito privado”, porquanto o Estado não exercita direito subjetivo sobre os bens, uma vez que são instrumentos para o cumprimento de suas funções.

Ademais, quem usa e frui dos bens jurídicos deve ser, na maioria dos casos, os particulares, uma vez que os bens públicos são meios orientados para satisfazer necessidades coletivas. Por conseguinte, as características e o regime jurídico dos bens públicos são impregnados pela **natureza funcional** da atividade estatal.

Celso Antônio Bandeira de Mello expõe que a marca específica que compõe o domínio público reside no fato de que ele participa da atividade administrativa pública que domina e paralisa a propriedade, mas não a exclui. A lição de Ruy Cirne de Lima é que no caso do domínio público, não importa “quem seja proprietário da coisa vinculada ao uso público. A relação de administração paralisará, em qualquer caso, a relação de direito subjetivo”.

A intervenção do regime jurídico público muda radicalmente a situação jurídica do bem a ser avaliado. No regime jurídico público, impera a desigualdade, com a aplicação de prerrogativas e restrições que perseguem o bem público eterna e absolutamente.

Assim, uma vez caracterizada, por qualquer fato jurídico, a propriedade pública, não há



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

como deixarem de incidir as regras sobre o regime jurídico de direito público dos bens, o que se faz ainda que tal aquisição tenha ocorrido antes da entrada em vigor da atual Constituição Federal (v. Súmula 340 do e. STF).

Logo, quando os particulares utilizam, de qualquer forma, bens públicos, não podem deixar de observar a finalidade pública. Todos os bens públicos estão sob regime público. Assim, não há como deixar de aplicar tais regras às doações modais.

Muito embora inexistir problema estrutural na celebração de contrato de doação com encargo, conquanto mais consentâneo com o Direito Público e o regime jurídico público dos bens a celebração de contratos administrativos para os fins de outorga de uso exclusivo de bem público, como seria a cessão de uso, repita-se, nada impede contratos privados, como o de doação.

Entretanto, há uma maior proximidade do objeto de **uso exclusivo de bem público** com contratos puramente administrativos. No contrato de mútuo feneratício, por exemplo, não há como exigir qualquer tipo de contrato administrativo, sendo comum o contrato privado, com as restrições de direito público, com cláusulas derogatórias de estilo. Não é o caso de contrato cujo objeto é **utilização privada e exclusiva de imóvel público**.

Há regime jurídico de direito público que impõe sobreposição entre os envolvidos. Há contrato diante da teoria geral, pois o contrato celebrado pelo ente público não deixa de exigir, como pressuposto de existência, a declaração de vontade para o fim de aquisição, extinção ou modificação, guiado pela autonomia da vontade e liberdade, de situação jurídica de cunho patrimonial. **A vontade administrativa é aquilo que se entende por princípio da legalidade administrativa.**

Pela teoria doutrinária mais aceita, não há vício na legalidade em a administração pública celebrar contrato de direito privado (contrato de empréstimo; contrato de locação). Não há problema algum na celebração de contrato de doação. O uso de propriedade imóvel de forma exclusiva deve ser afastado de qualquer poder ou faculdade de disposição ou de mera oneração. O particular não detém autonomia sobre o bem público. Se recebeu em doação para fins particulares, o contrato está eivado de vício insanável, por malferir o princípio da legalidade. O contrato é nulo.

Importante ao deslinde da demanda a noção de bem público e de sua classificação tripartite. Prepondera o viés da destinação ou afetabilidade do bem público. Se precitada destinação, pela lei ou pela natureza, for direcionada ao uso coletivo, denominar-se-á **bem de uso comum do povo**; se o uso for direcionado para a Administração Pública conseguir cumprir seus objetivos, **bem de uso especial**; enfim, se o bem não tiver destinação pública definida, será classificado como **bem dominical**, e poderá ser objeto de obtenção de renda pela Administração Pública, ou outra finalidade de interesse público.

Nesta categoria, incluído está o imóvel não servível à Administração Pública, que poderá ser objeto de, no rito acima já delineado, destinação ao particular, por meio de ato jurídico translativo da propriedade ou de posse. O aproveitamento econômico de imóvel público que não será destinado ao uso comum (rua, passeio público, estradas) ou afetado ao exercício de atividade estatal também percorre meandros do interesse público.

Bem. A divisão em três categorias não altera a natureza da propriedade e da posse, pois, qualquer bem público - **bem de uso comum do povo, bem de uso especial, bem dominical** - não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

é suscetível de qualquer efeito da posse que lhe gere, por parte do particular ocupante, direito à aquisição, extinguindo-se a posse lícita a partir do momento em que não mais se configura a vontade legal do ente público, **ainda que, na origem, a posse tenha sido contratual.**

Pode haver posse transmitida, isto é, com efeito próprio de ato voluntário, mas tal sempre carrega característica pública, inerente ao conceito próprio de bem público, o que lhe afasta qualquer direito subjetivo do ocupante se em desacordo com o título de outorga, ou de não possuidor de título algum.

Até mesmo o bem público desafetado e destinado à alienação a particular, porque cumpre seu mister público dessa maneira, e não dentro do patrimônio público, é insuscetível de aquisição a não ser pela via consentida, que impõe o pressuposto da legalidade.

Assim, não gera posse justa se estiver incompatível com sua destinação, mas, também na hipótese de bem desafetado, inservível para qualquer destinação pública (usos comum e especial - muito embora o dinheiro do preço ou a renda não deixem de ser úteis aos fins públicos), ainda assim não gera sua ocupação, se utilizado pelo ocupante por anos e anos e com intenção de dono.

Neste diapasão, enquanto houver propriedade pública, estará sob o império do interesse público, e a precitada propriedade pública apenas deixa de existir com o advento do ato jurídico que reluz o modo translativo da propriedade. O mesmo com a posse consentida por ato administrativo próprio. O bem público **sempre carrega sua carga característica de inalienabilidade e de ausência de posse justa.** Sempre será, então, **precária** a ocupação do bem público.

Certo que a Administração Pública pode, em seus **bens públicos dominicais**, conceder título de uso ao particular, para fins eminentemente particulares (ex.: exploração de atividade empresarial), sendo-lhe lícito, ao conceder a posse do bem, a regulamentação de certos requisitos, para outorgar ou para sua revogação. A utilização do bem público no modo mais útil está afinada com o interesse público.

Segundo a Doutrina maior de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO "... É que, estando o poder público vinculado a fins de interesse público, mais especificamente ao bem comum - que é a própria finalidade que incumbe ao Estado garantir -, não há dúvida de que todo o patrimônio público tem que ser utilizado com esse objetivo" (in *USO PRIVATIVO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR*, Editora Atlas, 3ª Edição).

Irrelevante, no que toca à posse de imóvel público, que o particular tenha ocupado o bem por fato jurídico contratual. A posse sempre será precária. Outro elemento da posse é tratar-se de direito real resolúvel, **"já que se extingue, antes do termo, se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumprir cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza"** (p. 202).

Ao mais, o direito real de uso, segundo a Doutrina de Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 40ª edição, Malheiros, p. 611):

"... é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas".

E ainda continua o Mestre, depois de asseverar que o instrumento deverá ser inscrito no registro de imóveis:

"A concessão assim concebida substitui vantajosamente a maioria das alienações de terrenos públicos, razão pela qual deverá ser sempre preferida, principalmente nos casos de venda ou doação. A concessão de direito real de uso, tal como ocorre com a concessão comum, depende de autorização legal e de concorrência prévia, admitindo-se a dispensa desta nos termos do art. 17, já referido acima".

Em outra fantástica obra, o Mestre supracitado, diz que (p. Direito Municipal Brasileiro, 15ª edição, Malheiros, p. 304):

"Ao Município incumbe a administração de seus bens, no uso regular da autonomia constitucional que lhe é assegurada para cuidar de tudo que é de seu interesse (art. 30, I).

No conceito de *administração de bens* compreende-se normalmente o poder de *utilização e conservação* das coisas administradas, diversamente da idéia de *propriedade*, que contém, além desses, o poder de *oneração* e de *disponibilidade* e a faculdade de *aquisição*. Daí por que os atos triviais de *administração* - ou seja, de *utilização* e de *conservação* do patrimônio do Município - independem de autorização especial, ao passo que os de alienação, oneração e aquisição de bens exigem, em regra, lei autorizadora e licitação para o contrato respectivo."

Com efeito, a Administração Pública municipal pode outorgar bem dominical para uso privativo, em consonância com a finalidade de tal bem, se estruturar sua outorga a requisitos previamente estabelecidos, **há de cumpri-los, notadamente com a averiguação dos fatos que importarão em sua revogação**, ou, se na fase de outorga, do não preenchimento dos requisitos por parte do particular (réu). É o caso concreto.

IN CASU, observa-se que houve o descumprimento das obrigações assumidas pelo donatário do imóvel público em questão. O caso dos autos refere-se à doação modal que muito se assemelha, em sua estrutura jurídica, aos **contratos administrativos de concessão de direito real de uso**. A alienação de bem público não é regida pelo direito privado. Somente se fará nos termos da legalidade e enquanto houver preservação do interesse público, este visualizado no mérito administrativo.

O donatário, em situação jurídica equivalente à do cessionário de bem público para uso exclusivo, **deve manter a finalidade pública e o interesse social que pairam sobre a benesse**. A Lei municipal 2.397, de 19 de novembro de 1982, foi a concedente do título de uso exclusivo. As



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

regras, ao tempo da entrada em vigor da lei municipal, não eram diversas sobre inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impedimento ao oferecimento de ônus real, conquanto sejam anteriores à Constituição Federal de 1988. O Código Civil revogado, a doutrina e a jurisprudência entendiam do mesmo modo da atual legislação.

Por isso, a cláusula modal, que não pode afastar-se do interesse público, pode ser acionada atualmente, visto que permanece atual, perpétua a ordem interdita de alienação ou qualquer exercício domimial do donatário, como ocorre na alienação ou no oferecimento do bem à penhora, fato processual que leva à disposição do bem público. Somente pode oferecer bem quem pode dele dispor, não sendo o caso dos autos.

O réu-donatário assume dever contratual, aqui no bojo do âmbito do regime jurídico de direito público, de não alterar o interesse social evidenciado na doação de coisa pública, um terreno para fins particulares. A exploração esportiva e a construção da sede social (artigo 2º) são fins coletivos ou sociais. Há um mínimo interesse social na construção de imóvel que servirá de estádio e campo de futebol, que preserva fins sociais, como previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

A atividade esportiva é interesse social. O que não significa que devem os entes políticos passar a ceder gratuitamente, sem retorno algum (geração de empregos fixos, atividades econômicas, direta e indiretamente aumentadas significativamente, etc.), imóveis com alto valor de mercado, a seu bel-prazer. Não há vício de finalidade quando celebrado qualquer contrato de concessão de uso exclusivo de imóvel público, por qualquer instrumento público de outorga, caso haja correlação nos princípios administrativos, notadamente razoabilidade.

Não podemos aceitar que um imóvel seja simplesmente doado a particular sem qualquer correlação séria e substancial de incorporações econômicas, o que não se vislumbra na Lei 2.397, de 1982. Há vício insanável se considerarmos, como pretende o réu, que teria adquirido o bem ou que houvesse prescrição. O Município de Bauru não pode, sob pena de ferir a legalidade, alienar por prazo certo, por termo, até mesmo porque nada existe na lei em questão, e, se o tivesse expresso, haveria nulidade da lei, sem autorização do princípio da legalidade, logo, poderia ser declarada de ofício.

De todo modo, o bem público objeto de doação modal não pode ser alienado. A Lei municipal posterior, de n. 3.056/1989, nada altera do título legal para a doação modal. Apenas autoriza contrato de permuta. O bem permutado, pelo princípio da legalidade – as duas leis –, está na mesma estrutura jurídica do permitido pela Lei inaugural. São duas as leis, portanto, uma como título legal, dentro do princípio da legalidade (onde os entes públicos atuam, obrigatoriamente), e a outra somente como autorizadora do contrato de permuta, com a preservação dos mesmos ônus, deveres e direitos da Lei 2.397, de 1982.

Como o réu **não** nega que realizou, no ano de 2017, a oferta do imóvel público em questão em sede de ação condenatória, **não há controvérsia acerca do fato posterior que resolve a doação modal**. Como não há de falar em qualquer prazo em face de bem público, não há como afastar a conclusão de que havia dever contratual do encargo ao tempo da penhora.

O réu conferiu destinação diversa quando ofereceu o bem público (matrícula 111.478) à penhora, pois, nos termos das leis municipais, havia a obrigação de manter a destinação de construção do estádio e sede social (artigo 2º e 3º). A **oferta de imóvel** sob encargo de construir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prédio, este com finalidade coletiva, **torna o encargo extinto; a entrega do imóvel a terceiros credores extingue o modo assumido no contrato.** É nítida a ofensa ao contrato no caso concreto.

Não fossem as cláusulas expressas nas leis e no título translativo (contrato), haveria de entender à legislação municipal como integrantes de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, impenhorabilidade e de não oferecimento de ônus real. Essas cláusulas são implícitas porque acorrem à natureza do bem público, como previam os artigos 66 e seguintes do Código Civil revogado. Logo, irrelevante o fato de a d. Justiça Laboral ter levantado a cláusula restritiva, visto que o imóvel não deixa de ser público pelo fato de não ter cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, etc.

A alienação de bem público é nula. Cabe ao Município de Bauru defender a posse ou a propriedade do imóvel público em sede da ação trabalhista, como já fora acima descrito. O imóvel público não pode ser objeto de disposição. Muito embora a cláusula de impenhorabilidade seja um subproduto da inalienabilidade, o regime jurídico de direito público impede a mera consideração fática da posse arranhada com a penhora.

Em resumo, ainda que não se afaste a aparente baixíssima vontade dos agentes públicos municipais na retomada do bem público em questão, isso não altera a **ofensa à legalidade** que consiste na impossibilidade de penhora de imóvel público municipal, fato que mais do que evidencia a ruptura do **dever contido no encargo de não conferir destinação diversa**, a qual está sendo verificada na **disposição do imóvel sob matrícula 111.478**, pois confere destinação diversa o donatário de imóvel público que oferece bem à penhora, tratando bem como seu aquele objeto de doação pública para fins sociais, como construção de estádio e sede -, e pagar as dívidas trabalhistas não é interesse público.

Não houve o cumprimento dos termos fáticos atinentes aos fatos que incorporam o encargo, fato ulterior que ruiu a legalidade do direito de gozo e destinação pública, passando à esfera administrativa ao dever-poder de extinguir o direito de o particular gozar de coisa pública, conseqüentemente, havendo direito do autor em retomar a posse de imóvel a partir do descumprimento do encargo.

Por fim, toda e qualquer dificuldade na retomada do imóvel não afasta a possibilidade ulterior de liquidação dos valores, qualquer que seja a parte não mais pertencente ao donatário ao tempo do cumprimento de sentença. A obrigação de dar pode ser convolada em indenização, caso não seja encontrado o bem ou este não possa mais ser juridicamente levado ao doador.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido de resolução de contrato de doação modal, proposto pelo Município de Bauru em face de Esporte Clube Noroeste, já qualificados nos autos, e **DESCONSTITUO** o contrato de doação modal, autorizado pelas Leis municipais 2.397/1982 e 3.056/1989, matrícula 111.478, constituindo o autor na propriedade do imóvel já descrito nos autos.

Sucumbência pelo réu, diante do que o condeno em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$2.000,00, diante do desequilíbrio entre o alto valor da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

causa e a complexidade da demanda (Artigo 85, §8º, CPC¹).

P.R.I.

Bauru, 8 de fevereiro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

¹ Nesse sentido: Apelação nº 0007950-08.2017.8.26.0635, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Giffoni Ferreira, j. em 2 de fevereiro de 2021.