

## RESOLUÇÃO RC Nº 005/2004

**EMENTA:** Cessão, pelo Poder Executivo, de salas do Prédio da Prefeitura, destinadas ao Poder Legislativo, para instalação do Controle Interno, a Cartórios Particulares: - Possibilidade à vista do serviço de interesse público prestado por particulares, por delegação do Poder Público – art. 236 CF – Inexistência de documento hábil que comprove a destinação e cessão do imóvel ao Poder Legislativo.

Nos autos de nº 12025/2003, o Sr. Fernando Aureliano Peixoto, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal Córrego do Ouro, via expediente de fls. 01, encaminha consulta a este Tribunal de Contas dos Municípios, questionando acerca da legalidade do Poder Executivo Municipal ceder salas destinadas ao Poder Legislativo, para instalação de seu Controle Interno, a Cartórios Particulares.

Aduz o consulente, que tal questionamento se dá, pelo fato do Memorial Descritivo do Prédio da Prefeitura (cópia anexa às fls. 02 dos autos) dispor que o 1º pavimento do prédio seria destinado ao Plenário, Presidência e parte administrativa da Câmara.

A Assessoria Jurídica do Município, no Parecer incluso às fls. 10, evidencia que o Legislativo conta com espaço cedido para o Plenário e Presidência da Câmara, salientando, outrossim que “o Executivo não está cumprindo o estabelecido na documentação e acordo firmados, deixando de lado seu papel de autoridade competente para administrar em favor do Município, ao colocar os interesses particulares acima dos interesses públicos municipais”.

A Superintendência Jurídica deste Tribunal através do Parecer nº 0388/2003 (fls. 06/09) respondendo em tese a questão suscitada, proclama a existência de desvio de finalidade e o não atendimento do interesse coletivo.

Em que pese a legitimidade do consulente para formular consultas, trata-se a questão em tela de caso concreto, não cabendo a esta Corte de Contas apreciá-la mediante consulta, com finalidade nitidamente preventiva.

Todavia, a título de colaboração, a consulta poderá ser respondida em tese ao lustre consulente.

Trilhando pelo caminho doutrinário, de pronto se infere que o tema sobre: a administração dos bens públicos; a fruição desses bens por particulares; a possibilidade de cessão de bens imóveis a particulares pelo Poder Público, finalidade do ato administrativo; a autonomia e a independência dos Poderes Municipais, é pacífico entre os administrativistas pátrios, dentre eles Hely Lopes Meirelles, Maria

Sylvia Zanella de Pietro, José Afonso da Silva, José Nilo de Castro, Celso Antônio Bandeira de Mello e outros, que na inesgotável fonte do seus magistérios, nos ensinam:

## **ADMINISTRAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS MUNICIPAIS**

“Ao Município incumbe a administração de seus bens. A administração dos bens municipais, em sentido amplo abrange, além de sua utilização e conservação, também a alienação dos bens que se tornarem inservíveis ou inconvenientes ao domínio público, ainda a aquisição de novos bens necessárias aos serviços públicos.

Cabe ao Prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência do Presidente da Câmara quanto aos utilizados nos serviços da edilidade, mas, mesmo no tocante a estes bens, somente os atos de uso e conservação é que competem ao Presidente, pois os de alienação e aquisição são de exclusiva competência do Poder Executivo.

O administrador do Município (Prefeito) para valer-se dos poderes de utilização e conservação dos bens municipais, segundo a sua normal destinação, não precisa de autorização especial da Câmara, somente para mudar a destinação e aliená-los, dependerá de Lei Autorizativa.

A administração, no aspecto orgânico, está relacionada com o elemento humano, investido da tarefa de realizar o interesse público e de prover as necessidades da coletividade.

Considera-se como atividade fim da administração a prestação de serviços públicos à coletividade, que se reveste numa obrigação de fazer; o exercício do poder de polícia; e o fomento à iniciativa privada, incentivando o particular no desenvolvimento de suas atividades, reservando ao Estado a dedicação a assuntos de relevância social”.

## **USO DOS BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES**

O Direito Público prevê a utilização ou as formas administrativas para uso especial dos bens públicos por terceiros (particulares ou não) mediante os institutos:

- autorização de uso
- permissão de uso
- concessão de uso
- concessão de direito real de uso

Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Municipal Brasileiro, distingue as três principais formas de uso de bem público, quais sejam:

-“**Autorização de uso** é ato negocial, unilateral, discricionário e precário, solicitado pelo interessado, para que a administração consinta na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público.... visa apenas atividades transitórias e irrelevante para o Poder Público, bastando que se consubstancie num ato escrito do Prefeito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem qualquer ônus para o Município”

-“**Permissão de uso** é ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público, nas condições por ela fixados..... normalmente é autorizada pelo Prefeito independentemente de lei autorizativa, podendo a Lei Orgânica do Município impor condições e requisitos para sua formalização e revogação, caso em que o Executivo deverá atender às normas pertinentes”

- “**Concessão de Uso de bem público** é contrato administrativo pelo qual o Poder Público outorga a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a um particular, para que o explore por sua conta e risco, segundo a sua específica destinação”.

## **ATRIBUIÇÕES, AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES MUNICIPAIS**

“No sistema brasileiro, o governo municipal é dividido por funções, cabendo as executivas à Prefeitura e as Legislativas à Câmara de Vereadores, que realizam suas atividades específicas com independência e harmonia nos moldes determinados na Carta Magna do Município. (LOM)

O Prefeito, como Chefe do Poder Executivo é o dirigente supremo da Prefeitura e, investido no cargo, detém atribuições governamentais e administrativas, agindo por iniciativa própria no comando da Administração local.

Vinculado a lei e a finalidade, a autoridade administrativa municipal (Prefeito) é livre no terreno da ponderação subjetiva dos motivos inspiradores do ato, como ocorre com a outorga para utilização privativa de bem público Municipal.

Como órgão independente, a Prefeitura tem orçamento próprio e quadro de pessoal distinto e incomunicável com o da Câmara.

Como Chefe do Executivo o Prefeito é o governante do Município e tem atribuições governamentais e administrativas, exercendo suas funções com plena independência, nos limites da autonomia municipal, não admitindo ingerências nos

negócios da comuna, tendo liberdade nas opções políticas de governo e no comando da administração local.

A Câmara Municipal é o órgão legislativo do Município e tem a função precípua de fazer leis. Além da função legislativa, desempenha, ainda, a de fiscalização e controle da conduta político administrativa do Prefeito.

As atribuições específicas de cada Poder determinam a distinção entre as funções do Legislativo e do Executivo Municipal. A Câmara elabora leis, ou seja, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta e ao Executivo compete praticar atos concretos de administração.

A forma de separação de funções (executivas e legislativas), impede que o órgão de um Poder exerça ou interfira nas atribuições do outro. Assim, não cabe à Prefeitura legislar, como a Câmara não pode administrar.

Qualquer ato da Câmara ou da Prefeitura com usurpação de funções caracteriza ingerência de poderes passível de nulidade”.

## **DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

O regime jurídico de direito público é composto por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o particular e por restrições parciais. Para Celso Antônio Bandeira de Mello “serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo **Estado** ou por quem lhe faça as vezes.”

Certos serviços que o Município permite que pessoas jurídicas de direito privado realizem, são denominados, tecnicamente de serviços de utilidade pública.

Serviços públicos municipais diretos são aqueles executados pelo Município, por seus próprios meios, empregando o próprio pessoal.

Quando o Município delega a pessoa jurídica de direito privado, a execução de certos serviços, temos o serviço público municipal próprio, indireto.

Nesse tipo de serviços se enquadram os serviços dos cartórios, que são exercidos em caráter privado, porém por delegação do Poder Público (art. 236 da CF).

Dos comentários ao art. 236 da Constituição Federal por PINTO FERREIRA, extraímos os seguintes ensinamentos:

“Art. 236. Os serviços notoriais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”

“Os titulares de ofício de justiça não são funcionários públicos quando não oficializados os respectivos cartórios; em que pese munidos de uma fé pública, são apenas simples agentes públicos.

O titular de ofício de justiça não oficializado ou o escrivão de cartório não oficializado é um “portador livre de uma função pública”, na opinião de Alexandre Knur e Jorge Feyock”.

Os cartórios de tais agentes não são uma repartição pública, nem equivalem a uma empresa privada.

Na tradição do notariado brasileiro, o notário é um profissional livre, que exerce um “munus” de natureza pública, sujeito à fiscalização e disciplina do Estado, através do Poder Judiciário.

A expressão agente público é a mais ampla que se pode conceber para designar genericamente os sujeitos que servem ao poder público, ainda que o façam apenas ocasional ou episodicamente.

No dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro, agente público é toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas públicas da administração indireta.

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso a noção abarca os agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, munidos de uma autoridade exercida porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica, permitindo o seu uso para obtenção de determinada fé pública.

No grupo de agentes particulares em colaboração com o Poder Público, Celso Antônio Bandeira de Melo discrimina as seguintes subcategorias de particulares que cumprem uma função pública, a saber: “a) por requisição do Estado, sem caráter profissional; b) os que “sponte própria” assumem a gestão de coisa pública; c) todos os que desempenham uma função pública, por conta própria, mas em nome do Estado, nesta subcategoria se incluindo os contratados através de locação civil de serviços, os concessionários, permissionários ou delegado de função, ofício ou serviço público. Neste último elenco se situam os tabeliões e titulares de serventias públicas não oficializadas, os diretores de faculdade e os reitores de universidades também particulares..... Todos eles são particulares, mas agentes públicos (embora particulares) porque exercem uma função pública delegada..... e podem ser sujeitos passivos de mandado de segurança como autoridades que exercem um “munis público” por delegação.....

O mesmo raciocínio se aplica “mutatis mutandis” aos titulares de outras serventias públicas. É o caso, específico dos tabelionatos e cartórios de registro.

O **escrivão** é o oficial público, que tem a incumbência de escrever nos processos os atos jurídicos ou outros comandos do juiz.

O **notário ou tabelião** escreve ou formula os termos ou instrumentos chamados escrituras, segundo os dados fornecidos pelos interessados, sendo sua obrigação, também, enquadrar os mesmos atos na forma legal, seguindo as normas e exigências instituídas pela lei.

Seus escritos, tidos como documentos públicos ou instrumentos públicos são reconhecidos como documentos idênticos, pois que as funções do notário são tidas como de caráter público ou de fé pública, salvo casos excepcionais como prova plena. O tabelião tem, pois, a função de lavrar testamentos, escrituras de doação, compra e venda; hipoteca, etc.

Os serviços de registro têm pessoas encarregadas de confirmar validade aos registros, para efeito de garantir-lhes autenticidade e segurança dos diversos atos jurídicos. A nossa legislação prevê as seguintes modalidades de registro: a) registro civil das pessoas naturais; b) o registro civil das pessoas jurídicas; c) o registro de título e documentos; d) registro de imóveis; e) registro da propriedade literária científica e artística” (Pinto Ferreira – in Comentários à Constituição Brasileira – art. 236)

Assim, em se evidenciando a importância dos serviços prestados pelos Cartórios, acima elencados, não há que se questionar o interesse público dos mesmos.

O fato dos Cartórios serem particulares não descaracteriza a natureza essencialmente estatal de suas atividades, de índole administrativa e de interesse público, por acudir e beneficiar toda coletividade.

De tal relevância se revestem os serviços prestados por cartórios, oficializados ou não, que a teoria da responsabilidade civil objetiva (inserida no art. 37 § 6º da CF), que exige dos prestadores de serviço público uma atitude criteriosa e diligente, preceito que demonstra a necessidade de se exercer um sério controle sobre esses serviços, sob pena de, ausente a mencionada fiscalização, responder o Poder Público, solidariamente por todos os danos que o prestador de serviço, nessa qualidade, cause a terceiros, aplica-se, também aos Titulares de Ofício de Justiça como se depreende do Acórdão abaixo:

STF – Supremo Tribunal Federal

Sigla da Classe: AGRRE

Descrição da Classe: AG. REG. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Número da Classe: 209354

Data do Julgamento: 02.03.1999

Ementa:

- CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TABELIÃO  
TITULARES DE OFÍCIO DE JUSTIÇA: RESPONSABILIDADE CIVIL.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CF., art. 37, § 6º. I. – Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de **cartórios** e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (CF., art. 37, § 6º). II – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

Pelo que se vê, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência abonam a afirmativa no sentido de que os serviços de Cartórios, apesar de exercidos em caráter privado têm natureza estatal, de índole administrativa.

Postas as questões nesses termos e em tese, é correto afirmar-se que, à vista da autonomia do Executivo, no uso de sua atividade discricionária, compete aos administradores dos bens públicos (Prefeitos), na estrita conformidade com o princípio da supremacia do interesse público, decidir sobre a cessão para utilização de bem público Municipal, sem qualquer ingerência de poderes.

De todo o reportado, resta claro reservar-se ao Chefe do Executivo decidir-se quanto a utilização privativa de um bem público por determinado particular, consoante os interesses da coletividade, se entender conveniente e oportuno para o Município.

Com essas considerações colocadas em tese, e, respondendo objetivamente à indagação do consulente, diante dos pressupostos fáticos.

## **RESOLVE**

**o TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**, pelos membros integrantes de seu Colegiado, adotando o inteiro teor do Parecer da 2ª AFOCOP, que passa a integrar este ato resolutivo, manifestar os seguintes entendimentos: 1) nos autos não restou demonstrada a destinação de parte do imóvel da Prefeitura ao Poder Legislativo, pela inexistência de documento hábil que o cedesse àquele Poder (termo de compromisso, permissão ou cessão); 2) sendo o imóvel patrimônio da Prefeitura, caberá ao Chefe do Executivo decidir sobre sua destinação, escolhendo aquela que



melhor atenda ao interesse da coletividade como um todo; 3) a cessão do imóvel para instalação do Cartório particular, como ficou demonstrado, não caracteriza desvio de finalidade, que ocorre quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público, o que não é o caso em questão.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**, em Goiânia, aos  
**18/02/2004**.

, Presidente.

, Relator.

Conselheiros participantes:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_

3. \_\_\_\_\_

4. \_\_\_\_\_

5. \_\_\_\_\_

Fui presente:  
RC 12025/03/LILI/MBB

, Procurador Geral de Contas.