



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER N° 09/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO N°: 00407005486/2013-22 (CPLC/PGF)

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos, consoante Portaria n° 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016.

I - ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DO PARECER N° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU EM FACE DO NOVEL PARECER-PLENÁRIO N° 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016), APROVADO PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.

II - COMPATIBILIDADE E COMPLEMENTARIEDADE DOS OPINATIVOS.

III - OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DO PREGÃO NA OUTORGA DE USO DE IMÓVEIS QUE TENHA COMO OBJETO PRINCIPAL A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS.

IV - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PREGÃO QUANDO O OBJETO PRINCIPAL DA OUTORGA DE USO NÃO SE TRATAR DA PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO COMUM, MAS DE UMA OUTORGA COM OUTRAS FINALIDADES.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria.

1. Cuida o caso de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos - CPLC, órgão integrante do Departamento de Consultoria, cujo o art. 36, §1°, da Portaria n° 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, estabelece como objetivos e competências:

Art. 36, § 1º As Câmaras Permanentes têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática, devendo para tanto:

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 esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.
3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial de seus fundamentos.
4. É o relatório.

I - DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE.

5. Esta Câmara Permanente de Licitações e Contratos (CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU) recebeu, do Diretor do Departamento de Consultivo da PGF (DEPCONSU), um pedido de análise do Parecer nº 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU em face do novel Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016), aprovado pelo Advogado-Geral da União e, por isso, vinculante para as quatro carreiras da AGU.

I.a. Do Parecer n° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

6. O Parecer n° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU teve como questão principal a análise da possibilidade ou não da outorga gratuita de uso dos bens imóveis dos Institutos Federais de Ensino (IFES), face ao permissivo que consta da legislação que versa sobre os bens da União (administração direta), tida por alguns órgãos de execução como aparentemente aplicável em relação aos bens da administração indireta também.
7. Incidentalmente, foram analisados outros aspectos inerentes às formas de outorgas de uso de bens públicos pela administração, sobretudo pelos IFES.
8. Na ocasião, tendo em vista que a atribuição da Procuradoria-Geral Federal (PGF/AGU) é a de responder pela consultoria jurídica apenas das autarquias e fundações públicas, foi feita uma oportuna distinção entre o tratamento legal das outorgas de uso de imóveis da União (administração direta) e dos IFES (que integram sua administração indireta).
9. A outorga de uso dos imóveis da União é tratada em diversos diplomas legais, dentre eles o Decreto-Lei n° 9.760/1946 e a Lei n° 9.636/1998, oportunamente analisados no Parecer n° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.
10. Já sobre a outorga de uso de bens imóveis das Instituições Federais de Ensino, o supracitado parecer ressaltou que o tema teve tratamento específico dado pelo legislador (Lei n° 6.120/1974), anterior ao tratamento atual dado aos imóveis da União e até mesmo à Constituição Federal vigente.
11. No texto, sustentou-se que a Lei n° 6.120/1974 fora recepcionada pela Constituição e que deve predominar, em relação aos IFES, o critério da especialidade (LINDB, art. 2º, § 2º).
Dispõe a norma:

Art 1º As instituições federais de ensino, constituídas sob a forma de autarquia de regime especial ou mantidas por fundações de direito público, poderão alienar, mediante contrato de compra e venda, os bens imóveis de sua propriedade, que se tornarem desnecessários às suas finalidades, na forma desta Lei.

§ 1º A alienação de que trata este artigo dependerá de autorização por decreto do Presidente da República e será precedida de prévia aprovação do respectivo colegiado deliberativo máximo, decidida em reunião especialmente convocada e pelo voto de, no mínimo dois terços dos seus membros.

§ 2º O processo de alienação obedecerá o disposto no Título XII, do Decreto-lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art 2º Os imóveis de que trata esta Lei poderão ainda ser objeto de:

- a) Permuta, sob condições especiais;
- b) Hipoteca, para garantia de empréstimos contraídos junto a estabelecimentos de crédito oficiais;
- c) Locação.

§ 1º A permuta e a hipoteca também dependem de prévia autorização do Presidente da República, nos termos do disposto no § 1º do artigo anterior.

§ 2º Somente se dará a execução da hipoteca após manifestação do Ministério da Educação e Cultura sobre o interesse na solvência do débito por outra forma que não a execução.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior o Ministro da Educação e Cultura apurará se houver má fé na instrução do processo que autorizou a operação ou na execução do contrato, promovendo as responsabilidades civil, criminal e administrativa respectivas, conforme o caso.

§ 4º A locação será realizada mediante concorrência pública, observadas as normas legais vigentes e respeitado o valor locativo respectivo, consoante as condições locais do mercado imobiliário.

Art 3º O processo para alienar, permutar, gravar ou locar obedecerá normas baixadas pelo Ministro da Educação e Cultura.

Art 4º O produto das operações de que trata esta Lei será empregado, necessariamente, nos campus universitários ou nas sedes das instituições em despesas relativas a edificações, serviços de infra-estrutura, instalações, equipamentos e urbanização.

Parágrafo único. Quando o campus ou sede for considerado completo o produto da locação poderá ser empregado em despesas de custeio.

Art 5º Em nenhuma hipótese será permitida a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis das instituições de que trata esta Lei.

Art 6º Em qualquer dos casos previstos nesta Lei, serão sempre respeitadas as cláusulas restritivas resultantes de tombamento determinado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a utilização do imóvel deverá ser, preferentemente, em finalidades compatíveis com a sua destinação histórica. (Grifamos).

12. Assim, em que pese a divergência de terminologias, até porque locação é um instituto do Direito Privado (sendo mais adequado, para a Administração Pública, falar-se em concessão onerosa de uso¹) e cessão de uso, em regra, é um ajuste feito entre entes

¹ Tendo como referência as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Maria Sylvia Zanela Di Pietro (MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed. ED. Malheiros, 2008, p. 920. / DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*, 22ª ed., ED. Atlas, São Paulo, 2009, p. 327).

públicos², o que se extrai da norma é que o legislador optou por vedar que os IFES outorguem gratuitamente o uso dos seus imóveis a particulares, chegando a ser redundante no texto: “em nenhuma hipótese será permitida a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis das instituições de que trata esta lei”.

13. E não somente a doutrina administrativista, mas também o próprio TCU (vide, p. ex., o Acórdão n° 1443/2006 - Plenário) trata a outorga de uso para lanchonetes e restaurantes (assunto que interessa a este opinativo), como uma hipótese de concessão de uso.

14. Em resumo, o parecer da CPLC firmou entendimento de que este tipo de outorga (seja ela chamada de concessão ou de cessão uso - não importando o *nomen iuris*, mas sim a situação fática no caso concreto) não pode ser gratuita e deve ser precedida de uma das modalidades de disputa pública previstas no nosso ordenamento jurídico, tendo sido recomendado que o seja, inclusive, na modalidade do Pregão Eletrônico. *In verbis*.

35. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), em parecer acolhido em parte pelo Ministro Relator no Acórdão n° 1443/2006 - Plenário, dispôs que:

“2.11 Pelo exposto, podemos concluir que a modalidade de outorga aplicável a restaurantes e lanchonetes é ‘concessão administrativa de uso de bem público’, ato bilateral, de natureza contratual, pelo qual a Administração Pública ‘atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio ao particular, para que o explore segundo sua destinação específica’, devendo ser precedida de licitação, conforme entendimento deste Tribunal, proferido na Decisão n.º 585/97-TCU-Plenário.” (grifamos).

36. E a concessão de uso, tradicionalmente precedida de licitação na modalidade de concorrência, também pode ser (e é até recomendável que o seja), precedida de pregão (inclusive o eletrônico). Assim já se posicionou o TCU no Acórdão n° 2050/2014, proferido nos autos da TC n° 012.613/2013-4:

a. É recomendável a utilização de pregão eletrônico para a concessão remunerada de uso de bens públicos.

b. Ainda na Auditoria Operacional realizada na Ceagesp, foi discutida a possibilidade de se utilizar o pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. Nesse aspecto, o relator mencionou que, nos autos da representação objeto do TC 011.355/2010-7, o TCU se deparara com

² CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed., ver., amp. e atual. - ED. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004, p. 947.

situação análoga ao examinar a concessão de áreas comerciais em aeroportos, em que a Infraero havia adotado o pregão como modalidade licitatória. Na ocasião, fora acolhida a tese que, diante do escasso disciplinamento sobre ajustes que geram receitas para a Administração Pública, a analogia com a legislação para a aquisição de bens e serviços poderia ser aplicada. Assim, nos termos do voto condutor do Acórdão 2.844/2010 - Plenário, a *"adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório"*. O posicionamento do Tribunal, anunciado no sumário do citado acórdão, firmara-se no sentido de ser *"plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos"*. Como ressalva naquela oportunidade, houvera o registro de que a Infraero deveria *"evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados"*, a fim de concretizar os imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração. Do que expôs a relatoria, o Tribunal recomendou à Ceagesp que utilize a modalidade pregão eletrônico nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entrepasto do Terminal de São Paulo. Acórdão 2050/2014-Plenário, TC 012.613/2013-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 6.8.2014. (grifamos).

15. Portanto, no que interessa à presente análise, o Parecer nº 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU firmou os seguintes entendimentos:

a) nos IFES, a outorga de uso para restaurantes, lanchonetes e serviços similares, deve ser onerosa; e

b) além disso, o ente deve realizar um dos procedimentos de disputa previstos em lei, sendo recomendável o uso do Pregão Eletrônico, a fim de atender aos recentes precedentes do TCU.

I.b. Do Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU

16. Já o Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016), se ocupou de analisar o cabimento da modalidade do Pregão (preferencialmente Eletrônico) nas "cessões de uso" de imóveis da União.

17. A conclusão do referido opinativo foi a seguinte:

70. Portanto, dos argumentos assinalados ressaltamos que, na cessão de uso de imóvel administrado pela União, para fins de prestação de serviços de apoio, estes constituem o verdadeiro objeto contratual, ao passo que a cessão é apenas elemento, acessório e necessário, por intermédio do qual será alcançada a consecução do objetivo principal, que é a prestação de serviços que supram as necessidades dos seus servidores e administrados. Com efeito, para a consecução do objeto em exame, é obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, com fulcro no art. 4º do Decreto nº 5.450/05. Caso constatada a inviabilidade da forma eletrônica, deverá ser utilizada, excepcionalmente, a forma presencial, desde que por ato fundamentado em justificativas concretas e detalhadas, rigidamente sindicáveis pelos órgãos de controle competentes. Como consequência, são incabíveis as demais modalidades licitatórias convencionais, previstas na Lei nº 8.666/93.

71. Ademais, as receitas atinentes à cessão de uso de imóvel deverão ser prefixadas nos editais e, além disso, o Poder Público não poderá arcar com despesas (v.g. água, luz, telefone, internet, entre outras) em benefício do prestador de serviços, sendo imperiosa a prévia desvinculação, a fim de possibilitar a aferição autônoma dos gastos. No entanto, por ato administrativo fundamentado e em situações de justificada inviabilidade da imediata individualização, observado o disposto no Acórdão 187/2008 TCU Plenário a respeito do reembolso das despesas, deverá ser realizado estudo técnico específico a respeito de gastos decorrentes da utilização do bem.

72. Cumpre salientar, ainda, que o contratado deve cumprir as disposições normativas, no que couber, da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), além do Decreto nº 5.940/2006, que institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis.

73. Destarte, sugere-se a parcial superação do entendimento firmado no Parecer nº 117/2010/DECOR/CGU/AGU, que entendeu adequadas as modalidades tradicionais (v.g. convite, tomada de preços) para fins de prestação de serviços de apoio que englobem cessões de uso de imóveis administrados pela União. Por conseguinte, resta patente a necessidade de atualização do Manual de Licitações e Contratações Administrativas da Consultoria-Geral da União.

74. Além da ciência de todas as unidades consultivas, é imperioso que o Tribunal de Contas da União e a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sejam informados, para fins de conhecimento acerca da evolução do entendimento no seio da Consultoria-Geral da União. Há que se dar ciência, adicionalmente, à Secretaria do Patrimônio da União para as providências

de sua alçada, vez que a tese firmada tangencia a temática das avaliações imobiliárias.

18. Assim, interpretando o texto supra, podemos concluir que:

a) quando há uma outorga de uso de imóvel para serviços como os de lanchonete, restaurantes ou similares, o objeto principal do ajuste não é a “cessão” em si, mas sim a prestação do serviço comum. Sendo assim, é, esta outorga, um fato acessório em relação ao objeto principal do contrato, que seria o fornecimento do produto (p. Ex.: refeições);

b) o proveito econômico obtido com a outorga (receita) deve estar fixada em edital, bem como que as despesas necessárias ao uso do bem (água, luz, *Internet*, telefone, etc.) devem ser arcadas pelo particular;

c) para o procedimento, “é obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, com fulcro no art. 4º do Decreto nº 5.450/05. Caso constatada a inviabilidade da forma eletrônica, deverá ser utilizada, excepcionalmente, a forma presencial, desde que por ato fundamentado em justificativas concretas e detalhadas, rigidamente sindicáveis pelos órgãos de controle competentes. Como consequência, são incabíveis as demais modalidades licitatórias convencionais, previstas na Lei nº 8.666/93”.

II - DA ANÁLISE CONJUNTA DOS PARECERES.

19. Analisando os pontos de interseção entre o Parecer nº 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e do novel Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016), verificamos que não há incompatibilidade entre ambos.

20. Em se tratando da outorga de uso de imóvel para fins de prestação de serviços de apoio (ex.: por exemplo, para uso de restaurantes, lanchonetes ou similares), quando há necessidade da administração de disponibilizar o serviço aos seus servidores ou visitantes (interesse público), faz sentido que se considere como objeto do contrato a própria prestação do serviço comum, sendo irrelevante que seja ela remunerada pela administração ou pelo usuário, através de preço predefinido. Neste caso, a ocupação do espaço seria apenas um aspecto do ajuste, na verdade uma necessidade do contratado.

Sem ocupar o imóvel público, o contratado não poderá fornecer o produto/serviço ao público destinado.

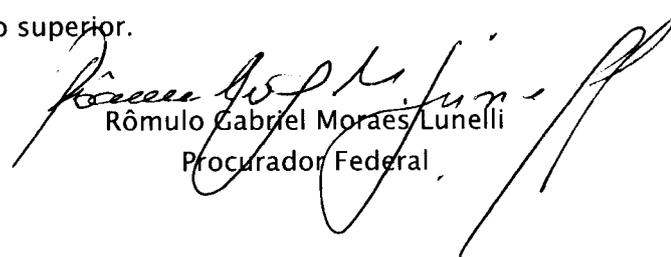
21. Parece não haver qualquer óbice, inclusive, em se fixar em edital que o prestador possa oferecer os serviços/produtos também ao público em geral (visitantes, público externo etc.). Tal situação torna a contratação mais vantajosa e tende a atrair mais participantes para a disputa.
22. Assim, independentemente de estar atendendo à necessidade do ente público, respeitadas as especificidades de cada órgão ou autarquia, o prestador poderá exercer atividade econômica no local e ter mais lucro, o que pode favorecer a administração a obter maiores descontos no preço, dado o aumento no volume de vendas.
23. E também pela possibilidade de exercer atividade econômica no local (além do atendimento da necessidade do ente), é imprescindível que a administração seja remunerada pelo uso do espaço. Especialmente nas hipóteses em que se adota o menor valor do produto/serviço como critério de julgamento na licitação, deve ser definido um valor de mercado para a utilização do bem imóvel, previamente definido em edital, a fim de que os concorrentes possam compor a proposta de preço levando em consideração este custo.
24. Pelo mesmo motivo, as despesas com água, luz, *Internet*, telefone etc., devem também ser arcadas pelo particular, já que não há como mensurar qual percentual destas despesas refere-se ao fornecimento aos servidores ou ao público em geral.
25. Corroboramos, pois, com o entendimento do Parecer-Plenário n° 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016) quanto ao uso obrigatório do Pregão (preferencialmente, Eletrônico) quando o objeto principal for a prestação dos serviços em si.
26. No entanto, quando o objeto não for necessariamente pautado pelo interesse da administração em disponibilizar serviço ao público, mas sim o de realizar a própria outorga, seja para obter receita, seja para dar finalidade a bem desafetado, esta não deve se realizar sob a forma do Pregão, seja Presencial ou Eletrônico, tendo em vista não se tratar, o objeto principal, de uma prestação de serviços, mas sim de uma outorga de uso.

27. É que nem sempre, e até mesmo nos casos de outorgas de uso para restaurantes e lanchonetes, o objetivo que se busca é o atendimento de um interesse público através do fornecimento de serviços/produtos. Não raras vezes, um ente pode ter um espaço desafetado aos seus interesses institucionais e querer outorgar o uso deste bem para obter receita. Neste caso, não há que se falar em prestação de serviço e tampouco na possibilidade de se realizar um Pregão para a consecução da outorga. Esta deve ocorrer pela modalidade legal admitida para o caso, a depender do tipo do bem e do tipo da outorga (se autorização, permissão, concessão, cessão de uso etc.).

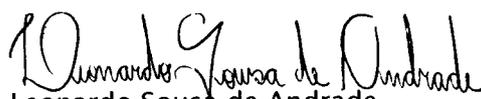
III - CONCLUSÃO.

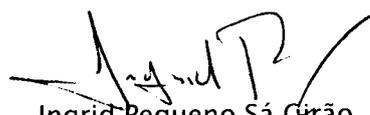
28. Em face do exposto, na análise sobre uma possível incompatibilidade entre os entendimentos esposados no Parecer n° 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e no Parecer-Plenário n° 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016), conclui-se que os entendimentos dos textos são complementares, e a decisão sobre o procedimento a ser adotado no caso de outorga de uso deve ser tomada à luz do objeto principal do contrato, se o fornecimento de um serviço de apoio ou se a outorga com outra finalidade.

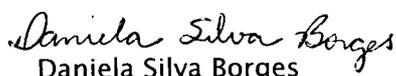
À consideração superior.

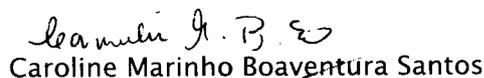

Rômulo Gabriel Moraes Lunelli
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria n° 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).


Leonardo Sousa de Andrade
Procurador Federal


Ingrid Pequeno Sá Girão
Procuradora Federal


Daniela Silva Borges
Procuradora Federal


Caroline Marinho Boaventura Santos
Procuradora Federal

Renata Cedraz Ramos Felzemburg
Procuradora Federal

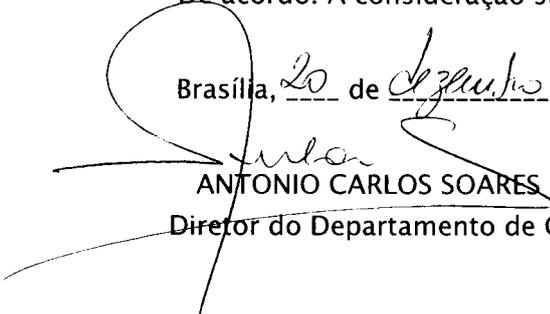
Alessandro Quintanilha Machado
Procurador Federal

Diego da Fonseca H. O. de Gusmão
Procurador Federal

Gabriella Carvalho da Costa
Procuradora Federal

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 20 de dezembro de 2016.


ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o Parecer N° 09/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a
Conclusão que segue.

Brasília, 30 de dezembro de 2016.


CLESO JOSÉ DA FONSECA FILHO
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 125/2016

I) Não há incompatibilidade entre o Parecer nº 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e o recente Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/ AGU (22/06/2016). Os entendimentos são complementares, e a decisão sobre a modalidade licitatória a ser adotada no caso de outorga de uso de bem imóvel deve ser tomada à luz do objeto principal do contrato, se o fornecimento de um serviço de apoio ou se a outorga com outra finalidade.

II) Em se tratando da outorga de uso de imóveis administrados pelas autarquias e fundações federais cujo objetivo da Administração seja o de disponibilizar um determinado serviço de apoio aos seus servidores ou demais administrados (interesse público), é possível considerar como objeto do contrato a própria prestação do serviço comum, sendo irrelevante que seja ela remunerada pela própria Administração ou pelo usuário, por meio de preço predefinido. A ocupação do espaço, a seu turno, constitui apenas um aspecto acessório do ajuste a ser firmado, necessário para que o contratado realize a prestação do serviço de apoio.

III) Nos casos em que o objeto contratual principal é a prestação de um serviço comum, mostra-se obrigatória a adoção da modalidade licitatória do Pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica.

IV) A Administração deve ser remunerada pelo uso do espaço, considerando o valor de mercado para a utilização do imóvel. As despesas com água, luz, Internet, telefone etc., relativas ao uso do espaço público, também devem ser suportadas pelo particular.

V) Quando o objeto do contrato não for necessariamente pautado pelo interesse da Administração em disponibilizar serviço aos servidores ou administrados em geral, tendo o ente público, ao revés, o objetivo de realizar a própria outorga, seja para obter receita, seja para dar finalidade a bem desafetado, a licitação não se deve realizar por meio do Pregão, mas, sim, por meio da modalidade legal admitida para o caso, a depender do tipo do bem e do tipo da outorga (se autorização, permissão, concessão, cessão de uso etc.).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 003/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.007116/2016-72

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

I - ADMINISTRATIVO. OUTORGAS DE USO DE BEM IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA DO NOME ADOTADO PELO ENTE. PREVALÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA.

II - NÃO CONFIGURA OUTORGA DE USO E SIM UMA REALIZAÇÃO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO A PROMOÇÃO OU O APOIO A EVENTO OU SITUAÇÃO QUE SERIA OBJETO DE OUTORGA E O ENTE PÚBLICO CHAMA PARA SI A RESPONSABILIDADE DE REALIZAR.

III - BENS IMÓVEIS DE INSTITUTOS FEDERAIS DE ENSINO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.120/1974 QUANTO AOS INSTITUTOS NELA PREVISTOS. INAPLICABILIDADE AOS IFES DAS LEIS REFERENTES AOS IMÓVEIS DA UNIÃO - PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

IV - NECESSIDADE DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS PARA CESSÕES GRATUITAS OU DOAÇÕES DE IMÓVEIS PERTENCENTES AOS IFES.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria.

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de Licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

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 esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.
4. É o relatório.

I – DA DELIMITAÇÃO DO TEMA.

5. Inicialmente, cumpre-nos delimitar a análise deste parecer, levando em consideração a grande abrangência dos assuntos que versam sobre o regime de bens públicos, bem como tomando por base as atribuições da Procuradoria-Geral Federal (PGF), às quais incluem o assessoramento apenas dos entes da administração indireta da União.
6. Ademais, as consultas às listas temáticas que geraram a discussão que tem repercutido no âmbito da PGF dizem respeito à possibilidade ou não da cessão gratuita de uso dos bens imóveis dos Institutos Federais de Ensino (IFES), face ao permissivo que consta da legislação que versa sobre os bens da União, tida por alguns órgãos de execução como aparentemente aplicável em relação aos bens da administração indireta. Temos, assim, o balizamento do nosso opinativo.

II – DOS CONCEITOS JURÍDICOS APLICÁVEIS.

7. Antes de adentrarmos ao mérito da discussão, em face da pluralidade de conceitos referentes às formas de outorga de uso dos bens públicos (autorização, permissão, cessão, concessão, etc.), é necessário expormos, para fins de uso por este parecer e também a título elucidativo, os conceitos que adotamos para cada instituto.
8. De fato, ainda que importe não o nome jurídico escolhido pelo gestor, mas sim a situação fática presente no caso concreto, a explicitação dos conceitos aqui adotados tem o condão de impor a devida segurança aos entes assessorados, mormente quando, eventualmente, a administração pública, os órgãos de controle e até mesmo o legislador afastam-se do rigor técnico esperado, utilizando-se de expressões inadequadas e gerando confusões de entendimentos. Exemplo disso são as diversas aplicações dos termos “cessão”, “concessão” e “permissão”, algumas vezes de maneira imprópria.

II.1. Conceitos de Autorização, Permissão, Cessão de Uso, Concessão de Uso, Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) e de Concessão Especial para Fins de Moradia (CUEM).

9. As formas de outorga de uso de bem público, via de regra, configuram uma quiescência para a prática de um ato. É um movimento de concordância da administração pública com determinada situação.
10. Diferente de uma simples quiescência, quando um ente público, seja por iniciativa sua ou diante de uma proposição de um particular, assume (chama para si) o apoio ou a organização de um evento, o caso não é de outorga de uso de um bem e sim da promoção de um evento seu. Assim, por exemplo, caso um palestrante proponha realizar um debate gratuito sobre assunto ligado aos objetivos institucionais de uma universidade e o ente resolva apoiar ou realizar o evento, não cabe falar-se em autorização de uso do espaço público e sim de uma promoção da própria universidade, a ser regida pela legislação pertinente ao caso.

11. Feita essa distinção entre a outorga de uso e a promoção/apoio à própria situação que seria objeto de outorga, seguiremos com os conceitos específicos de cada modalidade de outorga, iniciando pela autorização de uso.

II.1.1. Autorização de Uso.

12. Para Maria Sylvia Zanela Di Pietro¹, uma das acepções de autorização de uso é a de que ela constitui

“(…) ato **unilateral** e **discricionário**, pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos”. (grifamos).

13. Em outra acepção, seria:

“(…) ato **unilateral** e **discricionário**, pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a **título precário**”. (grifamos).

14. Assim, temos que a autorização de uso é a forma mais precária de outorga do uso de bem público, caracterizada pela unilateralidade (não há outorga por ato formal das duas partes, mas somente da Administração) e pela discricionariedade (não há requisitos legais vinculativos).

15. Desta forma, é natural concluir que é uma espécie de outorga que não vincula o beneficiário (este não está obrigado a exercê-la), que é passível de revogação a qualquer tempo sem que haja o reconhecimento de qualquer direito adquirido ao outorgado e que, pela precariedade e discricionariedade, não necessita de prévio procedimento licitatório para a formalização.

16. A autorização de uso é utilizada, por exemplo, nos casos de aquiescência da exploração temporária de comércio informal (pequenas bancas de vendas) e de uso não-permanente de espaços públicos para eventos, reuniões, palestras ou manifestações, etc.

17. A exclusividade não é característica da autorização de uso, tendo em vista que pela plena discricionariedade do tipo do ato, seria ilegal a outorga de uso exclusivo de bem público a qualquer particular, ainda que de forma transitória, sem que houvesse antes uma “concorrência” em sentido lato.

18. É evidente que se há, por exemplo, espaço para montagem de várias bancas de jornais no campus de uma universidade, nada obsta que diversos particulares possam ser autorizados a este uso. Por isso, o uso não seria exclusivo.

19. No entanto, se somente há espaço para uma banca e há potencial interesse de mais de um particular em ocupá-lo com exclusividade, a discricionariedade resta mitigada pela necessidade do estabelecimento de regras de competição.

20. Daí porque Celso Antônio Bandeira de Mello² diz que não cabe a aplicação da autorização de uso:

32. (3) Quando o uso do bem, comportado em suas destinações secundárias, compatível, portanto, com sua destinação principal e

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*, 22ª ed., ED. Atlas, São Paulo, 2009, p. 226.

² MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed. ED. Malheiros, 2008, p. 919.

ate mesmo propiciando uma serventia para a coletividade, implicar ocupação de parte dele com caráter de **exclusividade** em relação ao uso propiciado pela sobredita ocupação. É o caso de quiosques para venda de cigarros ou refrigerantes, de bancas de jornais ou de utilização das calçadas para colocação de mesinhas diante de bares ou restaurantes. **Nestas hipóteses a sobredita utilização depende de permissão de uso de bem público.** (grifamos).

21. Assim, temos que não somente a diminuição da precariedade, mas também a possibilidade de competição pela exclusividade, podem descaracterizar a espécie de outorga de *autorização* para *permissão de uso*.

II.1.2. Permissão de Uso.

22. Ainda segundo Celso Antônio³,

33. *Permissão de uso de bem público* é o ato **unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga**, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgada **mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados** (como, por exemplo, outorga na conformidade de ordem de inscrição). Foi dito 'sempre que possível', pois, em certos casos, evidentemente, não haveria como efetuar-la. Sirva de exemplo a já mencionada hipótese de solicitação, feita por quem explore bar ou restaurante, para instalar mesinhas na calçada lindeira ao estabelecimento. (grifamos)

23. Assim, temos que, diferentemente da autorização, a permissão de uso necessita também de um procedimento prévio que garanta a isonomia entre os potenciais interessados.

24. No exemplo citado pelo autor – sobre a solicitação de bares ou restaurantes para ocuparem a calçada lindeira com mesinhas –, ainda que aparentemente não se veja qualquer óbice em utilizar-se do mecanismo da *autorização de uso* para este fim, na medida em que o uso se dê com exclusividade, principalmente nos casos de existência de outros estabelecimentos próximos com interesse no uso da mesma área, há sim a necessidade da adoção de critérios isonômicos de disputa, sendo, por isso, recomendável a adoção da *permissão de uso*.

25. Nesse sentido, a própria Lei de Licitações (LCC) prevê:

Lei nº 8.666/1993

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, **permissões** e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (grifamos)

³

26. Desta forma, ainda que a LCC tenha ressalvado apenas as exceções nela previstas – não mencionando que existe ainda um sem número de leis municipais, estaduais e federais que também podem excepcionar sua regra –, é importante destacarmos que ela também adotou a posição da doutrina que se filia à hipótese da necessidade de tratamento isonômico entre pretensos permissionários.

27. Portanto, temos que a permissão de uso também é discricionária, mas somente quanto à decisão de outorga, e não no tocante a quem seria o seu exclusivo beneficiário.

28. Ainda assim, é um instituto unilateral, precário (pode ser revogado a qualquer tempo) e, *a priori*, não gerador de direitos ao beneficiário – exceto se, em condição à outorga, este tenha pago algum preço pelo uso por determinado período de tempo. Neste caso, não lhe será assegurada a continuidade do uso (já que não há contrato que disponha desta forma) e sim a devolução dos valores despendidos, bem como a apuração de eventuais danos; mas isso no âmbito da responsabilidade extracontratual do Estado e não na execução de um direito contratualmente previsto. Havendo contrato, o caso é de concessão e não de permissão de uso.

29. Vale salientar que autorização de uso e permissão de uso são aplicáveis aos bens de uso comum e aos de uso especial. Uma manifestação pode ocorrer tanto na rua (bem de uso comum), quanto nas dependências de uma universidade (bem de uso especial). Uma banca de jornais pode ser instalada tanto numa calçada (bem de uso comum) quanto dentro de uma repartição pública (bem de uso especial). Assim, não é necessária a diferenciação do *tipo* do bem imóvel (se de uso comum ou de uso especial) para a adequação da opção por um ou por outro instituto.

II.1.3. Concessão de Uso.

30. Para Celso Antônio⁴,

“36. A concessão de uso de bem público é o **contrato administrativo** pelo qual, como o nome já o indica, a administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma **finalidade específica**. Se o Poder Público, instado por conveniências administrativas, pretender rescindi-la antes do termo estipulado, terá de indenizar o concessionário.” (grifamos)

31. De forma parecida, DI PIETRO⁵ conceitua concessão de uso como

“(…) o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta a terceiros a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação.”

32. Assim, temos que a concessão de uso, não somente pela Lei de Licitações (art. 2º), mas pela doutrina majoritária, somente é outorgada através de contrato administrativo, precedida de licitação (admitidas exceções legais), com o reconhecimento de direitos ao beneficiário e, por ser contratual, com a participação e manifestação de vontade de ambas as partes (ato bilateral).

⁴ MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed. ED. Malheiros, 2008, p. 920.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*, 22ª ed., ED. Atlas, São Paulo, 2009, p. 327.

33. Além disso, trata-se de um instituto não precário (com duração estabelecida em contrato), vinculado ao seu instrumento convocatório (edital) e, por isso, não discricionário quanto às regras de outorga.

34. Exemplos corriqueiros de concessão de uso são as outorgas de espaço para instalação de lojas, restaurantes e lanchonetes em áreas públicas (de uso comum ou especial). Neste caso, há a imperiosa necessidade de competição e da celebração de contrato administrativo.

35. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), em parecer acolhido em parte pelo Ministro Relator no Acórdão nº 1443/2006 – Plenário, dispôs que:

“2.11 Pelo exposto, podemos concluir que a modalidade de outorga aplicável a restaurantes e lanchonetes é **‘concessão administrativa de uso de bem público’**, ato bilateral, de natureza contratual, pelo qual a Administração Pública ‘atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio ao particular, para que o explore segundo sua destinação específica’, devendo ser precedida de licitação, conforme entendimento deste Tribunal, proferido na Decisão n.º 585/97-TCU-Plenário.” (grifamos).

36. E a concessão de uso, tradicionalmente precedida de licitação na modalidade de concorrência, também pode ser (e é até recomendável que o seja), precedida de pregão (inclusive o eletrônico). Assim já se posicionou o TCU no Acórdão nº 2050/2014, proferido nos autos da TC nº 012.613/2013-4:

a) **É recomendável a utilização de pregão eletrônico para a concessão remunerada de uso de bens públicos.**

b) Ainda na Auditoria Operacional realizada na Ceagesp, foi discutida a possibilidade de se utilizar o pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. Nesse aspecto, o relator mencionou que, nos autos da representação objeto do TC 011.355/2010-7, o TCU se deparara com situação análoga ao examinar a concessão de áreas comerciais em aeroportos, em que a Infraero havia adotado o pregão como modalidade licitatória. Na ocasião, fora acolhida a tese que, diante do escasso disciplinamento sobre ajustes que geram receitas para a Administração Pública, a analogia com a legislação para a aquisição de bens e serviços poderia ser aplicada. Assim, nos termos do voto condutor do Acórdão 2.844/2010 – Plenário, a *“adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório”*. O posicionamento do Tribunal, anunciado no sumário do citado acórdão, firmara-se no sentido de ser *“plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos”*. Como ressalva naquela oportunidade, houvera o registro de que a Infraero deveria *“evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados”*, a fim de concretizar os imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração. Do que expôs a relatoria, o Tribunal recomendou à Ceagesp que utilize a modalidade pregão eletrônico nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entreposto do Terminal de São Paulo. Acórdão 2050/2014-

Plenário, TC 012.613/2013-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 6.8.2014.
(grifamos).

37. Vale ressaltar que a *concessão de uso* de um espaço para a exploração de um restaurante ou uma lanchonete, ainda que sendo um serviço prestado dentro de uma repartição pública, não é uma *concessão de serviço público*. Esta espécie é tratada pela Lei nº 8.987/1995, juntamente ao regime de prestação de serviços públicos.

38. A análise deste parecer engloba apenas os tipos de outorga de uso dos bens públicos e não os regimes de concessão e permissão de serviços públicos.

II.1.4. Cessão de Uso.

39. O termo “cessão de uso”, mais até do que os já conceituados acima, possui muitas acepções. Isso porque muitas vezes a doutrina não acompanha o ritmo da criação e alteração de leis e porque o legislador, em alguns casos, não se vale da doutrina majoritária para a edição das normas.

40. Assim, adotaremos o conceito mais usual da cessão de uso e, caso necessário, mencionaremos outro emprego do mesmo termo pela legislação.

41. O termo “cessão de uso” tem origem do Direito Civil e, ao longo dos anos, tem sido utilizado no âmbito do Direito Administrativo para caracterizar um típico “empréstimo” de bens entre entes públicos.

42. O termo não pode ser empregado como sinônimo de autorização, permissão, concessão e muito menos de doação. Sua natureza é de transferência **provisória** (se fosse definitiva seria doação), o que, na forma gratuita, se confunde com um empréstimo.

43. Apesar da etimologia do termo indicar ser ato gratuito, a legislação também prevê a “cessão onerosa”. Neste caso, não haveria qualquer diferença ontológica entre ela e o instituto da locação, regido pelo Direito Privado.

44. Sua principal diferença em relação às demais formas de outorga de uso anteriormente citadas é que a cessão de uso se dá, **em regra** – mas não necessariamente –, **entre entes públicos**.

45. A cessão de uso também **não tem caráter contratual** (no seu sentido estrito), não obstante ser corriqueiro o uso de “termos de cessão” ou “termos de cessão de uso”, com o intuito apenas de formalizar as características desta. Como dito, se for onerosa, será uma locação e, com isso, imprescindirá de contrato, já que um acordo de vontades que verse sobre preço e prazo deverá ser regulamentado por um instrumento próprio.

46. Este tipo de outorga pode ser **precária** (revogável a qualquer tempo) ou a **prazo certo**, sendo irrelevante tal característica para fins de utilizá-lo.

47. Para Carvalho Filho⁶,

Cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso **gratuito** de bem público por **órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa**, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza **interesse para a coletividade**. A grande diferença entre a cessão de uso e as formas até agora vistas consiste em que o consentimento para a utilização do bem se fundamenta no **benefício coletivo** decorrente da atividade desempenhada pelo cessionário. O usual na Administração é a cessão de uso entre órgãos da mesma

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed., ver., amp. e atual. – ED. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004, p. 947.

pessoa. Por exemplo: o Tribunal de Justiça cede o uso de determinada sala do prédio do foro para uso de órgão de inspetoria do Tribunal de Contas do mesmo Estado. Ou o Secretário de Justiça cede o uso de um de suas dependências para órgão da Secretaria de Saúde. (...) A formalização da cessão de uso se efetiva por instrumento firmado entre os representantes das pessoas cedente e cessionária, normalmente denominado de “**termo de cessão**” ou “**termo de cessão de uso**”. O prazo pode ser determinado, e o cedente pode a qualquer momento reaver a posse do bem cedido. Por outro lado, entendemos que esse tipo de uso só excepcionalmente depende de lei autorizadora, porque o consentimento se situa normalmente dentro do poder de gestão dos órgãos administrativos. Logicamente, é **vedado qualquer desvio de finalidade**, bem como a extensão de dependências cedidas com prejuízo para o regular funcionamento da pessoa cedente”. (grifamos).

48. Assim, temos que a cessão administrativa de uso é instrumento muitas vezes utilizado entre entes da mesma pessoa jurídica, formalizado através de “termo de cessão” ou “termo de cessão de uso”, geralmente celebrado de forma gratuita, com a preservação da finalidade pública.
49. Em regra, não depende de lei autorizadora, mas tem que se traduzir em interesse para a coletividade.

II.1.5. Concessão de Direito Real de Uso.

50. A Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) é um dos instrumentos para desenvolvimento da política urbana e se materializa na transferência de direitos reais da propriedade.
51. Ele nada mais é do que um contrato onde o Poder Público concede o uso de terreno público ou privado, por tempo certo ou indeterminado, a título oneroso ou gratuito, com o atendimento aos fins previstos em lei (finalidade pública/coletiva).
52. Seu tratamento normativo está no Decreto-Lei nº 271/1967 e na Lei nº 9.636/1998 (que prevê sua aplicação para os terrenos da União), neste caso, podendo ser aplicada:

- *a terrenos de marinha e acrescidos – áreas inalienáveis;*
- *em áreas vazias destinadas à provisão habitacional;*
- *em áreas ocupadas, sujeitas à pressão imobiliária ou em áreas de conflito fundiário;*
- *no uso sustentável das várzeas e para a segurança da posse de comunidades tradicionais;*
- *para fins comerciais.*

53. Já o Decreto-Lei nº 271/1967 dispõe que:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para **fins específicos** de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento

sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007). (grifamos).

54. A Lei nº 9.636/1998 também prevê o instituto como uma modalidade de “cessão” inaugurada pelo seu art. 18. Segundo o dispositivo, é permitida a CDRU de imóveis da União (inclusive terrenos de marinha e acrescidos), por licitação dispensada, para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do *caput* do referido dispositivo (ou seja, que demonstrem interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional).

55. O instituto em comento já existia antes da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). No entanto, foi este diploma que deu mais visibilidade, quando dispôs, no seu art. 4º, §2º, que “nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente” e, no seu art. 48, que:

Lei nº 10.257/2001

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos:

I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

56. Tal assertiva também se extrai do site do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)⁷

A CDRU é aceita como garantia real nos contratos de financiamento habitacional e é alternativa [à] CUEM [Concessão de Uso Especial para fins de Moradia], pois não são exigidos requisitos de posse, tamanho de terreno etc., podendo ser gratuita (renda familiar mensal de até 5 salários-mínimos) ou onerosa. Esta última é alternativa para os casos de atividades comerciais ou outras atividades econômicas em áreas de regularização fundiária de interesse social.

57. A Lei nº 6.383/1976, não obstante não utilizar a nomenclatura da CDRU (até mesmo pela época em que foi editada), acaba por autorizar também uma espécie concessão de direito real de uso, quando confere a possibilidade da concessão de “Licença de Ocupação”, traduzindo, uma outorga da posse – que é um direito real, de forma intransferível e inegociável, desde que atendidos os requisitos da lei, a saber.

Lei nº 6.383/1976.

⁷<http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=9&ler=s1145#cdru> [acesso em 01/04/2015, às 03:07H].

Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos:

I - não seja proprietário de imóvel rural;

II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

§ 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada.

§ 2º - Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua.

§ 3º - A Licença de Ocupação será intransferível inter vivos e inegociável, não podendo ser objeto de penhora e arresto.

58. Por fim, vale citar ainda a previsão da Lei de Licitações, que também versa sobre o assunto, para estabelecer a desnecessidade de autorização legislativa nos casos de legitimação de posse (art. 29 da Lei nº 6.383/1976) e das típicas concessões de direito real de uso constantes da alínea "h" e "i" do art. 17, I, da Lei nº 8.666/1993.

Lei nº 8.666/1993

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:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, **dispensada esta nos seguintes casos:**
(...)

g) **procedimentos de legitimação de posse** de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, **concessão de direito real de uso**, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

i) alienação e **concessão de direito real de uso**, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; (Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009).

(grifos nossos).

59. Assim, temos que a CDRU é uma concessão específica, com diversas e diferentes menções na legislação, mas todas com tratamento legal restritivo e que, por isso, não contempla amplas divergências doutrinárias no seu conceito. Na verdade, ela nada mais é do que uma forma qualificada de cessão de uso, devendo ter sua aplicação adstrita ao corte legislativo definido no tempo e objeto do seu emprego.

II.1.6. Concessão Especial para Fins de Moradia.

60. A Concessão Especial para Fins de Moradia ou Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM), foi um instrumento também criado para dar consecução ao princípio da Função Social da Propriedade, atendendo a um clamor por uma gestão justa e socializadora das terras urbanas.

61. Ela foi prevista pela MP nº 2.220/2001, que regulamentou o art. 183, §1º, da Constituição Federal, este que dispunha que:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

62. Por sua vez, o diploma regulamentador dispôs que:

MP nº 2.220/2001

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

63. Segundo dispõe o site do MPOG⁸, a CUEM é desta forma conceituada:

Trata-se da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, outorgada àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família. A CUEM também pode ser outorgada em caráter coletivo, caso em que a fração ideal atribuída a cada possuidor não pode ultrapassar o limite de 250 m².

Prevista na MP nº 2.220/2001 e na Lei 11.481/2007 (que alterou a redação da Lei nº 9.636/1998) visa regularizar a ocupação de áreas públicas urbanas com fins de moradia. É o reconhecimento gratuito do direito subjetivo, com fundamento no art. 183 da Constituição Federal, e deverá ser outorgado, obrigatoriamente, àqueles que atenderem aos requisitos legais previstos na MP.

O Direito à moradia deve ser garantido em outro local quando houver situação de risco à vida ou à saúde dos ocupantes. Nos casos em que a área ocupada for de uso comum do povo, destinada a projeto de urbanização, possuir destinação específica, como defesa

⁸<http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=9&ler=s1145#cdru> [acesso em 01/04/2015, às 04:15H]

nacional, preservação ambiental poderá ser exercido em local diferente daquele em que se encontra a posse.

64. Desta forma, temos que, tal qual a CDRU, a CUEM também é uma concessão específica, com tratamento legislativo estrito e não ampliado pela doutrina. Também é uma forma qualificada de cessão de uso, só que com princípios basilares diferentes, que visaram atender a um clamor social particular (socialização das terras urbanas) e minimizar a insegurança social causada pelos problemas de moradias irregulares nos grandes centros urbanos.

III – DA CESSÃO DE USO DOS IMÓVEIS DA UNIÃO.

65. A cessão de uso dos imóveis da União é tratada em diversos diplomas legais. Citaremos os principais.

66. Começaremos pelo que diz o Decreto-Lei nº 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências:

Da Utilização dos Bens Imóveis da União

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 64. Os bens imóveis da União **não utilizados em serviço público** poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou **cedidos**.

(...)

§ 3º A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.

67. Já a Lei nº 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, diz o seguinte (destaques nossos):

Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser **cedidos, gratuitamente ou em condições especiais**, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei no 9.760, de 1946, imóveis da União a: (Decreto nº 3.725, de 10.1.2001).

I - Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde;

II - pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional.

§ 1º A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei no 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e

cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo.
(Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

§ 3º A cessão será autorizada em ato do Presidente da República e se formalizará mediante termo ou contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas, entre as quais a finalidade da sua realização e o prazo para seu cumprimento, e tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e conseqüente termo ou contrato.

§ 4º A competência para autorizar a cessão de que trata este artigo poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.

§ 5º A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

§ 6º Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a:

I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

(...)

68. Não mais sobre a cessão, mas sobre a doação de imóveis da União, diz ainda a Lei nº 9.636/1998:

Art. 31. Mediante ato do Poder Executivo e a seu critério, poderá ser autorizada a **doação** de bens imóveis de domínio da União, observado o disposto no art. 23 desta Lei, a:

I - Estados, Distrito Federal, Municípios, fundações públicas e autarquias públicas federais, estaduais e municipais;

II - empresas públicas federais, estaduais e municipais;

III – fundos públicos e fundos privados dos quais a União seja cotista, nas transferências destinadas à realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social;

IV - sociedades de economia mista voltadas à execução de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social; ou

V - beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública, para cuja execução seja efetivada a doação.

§ 1º No ato autorizativo e no respectivo termo constarão a finalidade da doação e o prazo para seu cumprimento.

§ 2º O encargo de que trata o parágrafo anterior será permanente e resolutivo, revertendo automaticamente o imóvel à propriedade da União, independentemente de qualquer indenização por benfeitorias realizadas, se:

I - não for cumprida, dentro do prazo, a finalidade da doação;

II - cessarem as razões que justificaram a doação; ou

III - ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista.

§ 3º Nas hipóteses de que tratam os incisos I a IV do caput deste artigo, é vedada ao beneficiário a possibilidade de alienar o imóvel recebido em doação, exceto quando a finalidade for a execução, por parte do donatário, de projeto de assentamento de famílias carentes ou de baixa renda, na forma do art. 26 desta Lei, e desde que, no caso de alienação onerosa, o produto da venda seja destinado à instalação de infraestrutura, equipamentos básicos ou de outras melhorias necessárias ao desenvolvimento do projeto.

§ 4º Na hipótese de que trata o inciso V do caput deste artigo:

I - não se aplica o disposto no § 2º deste artigo para o beneficiário pessoa física, devendo o contrato dispor sobre eventuais encargos e conter cláusula de inalienabilidade por um período de 5 (cinco) anos; e

II - a pessoa jurídica que receber o imóvel em doação só poderá utilizá-lo no âmbito do respectivo programa habitacional ou de regularização fundiária e deverá observar, nos contratos com os beneficiários finais, o requisito de inalienabilidade previsto no inciso I deste parágrafo.

§ 5º Nas hipóteses de que tratam os incisos III a V do caput deste artigo, o beneficiário final pessoa física deve atender aos seguintes requisitos:

I - possuir renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos;

II - não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

IV – DA CESSÃO DE USO DOS IMÓVEIS DOS INSTITUTOS FEDERAIS DE ENSINO (IFES).

69. O regramento da cessão de uso de bens imóveis das Instituições Federais de Ensino teve tratamento específico dado pelo legislador, ainda que anterior ao tratamento atual dado aos imóveis da União e até mesmo à Constituição Federal vigente.

70. Este se deu pela Lei nº 6.120/1974, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino e dá outras providências. A saber:

Art 1º As instituições federais de ensino, constituídas sob a forma de autarquia de regime especial ou mantidas por fundações de

direito público, poderão alienar, mediante contrato de compra e venda, os bens imóveis de sua propriedade, que se tornarem desnecessários às suas finalidades, na forma desta Lei.

§ 1º A alienação de que trata este artigo dependerá de autorização por decreto do Presidente da República e será precedida de prévia aprovação do respectivo colegiado deliberativo máximo, decidida em reunião especialmente convocada e pelo voto de, no mínimo dois terços dos seus membros.

§ 2º O processo de alienação obedecerá o disposto no Título XII, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art 2º Os imóveis de que trata esta Lei poderão ainda ser objeto de:

- a) Permuta, sob condições especiais;
- b) Hipoteca, para garantia de empréstimos contraídos junto a estabelecimentos de crédito oficiais;
- c) Locação.

§ 1º A permuta e a hipoteca também dependem de prévia autorização do Presidente da República, nos termos do disposto no § 1º do artigo anterior.

§ 2º Somente se dará a execução da hipoteca após manifestação do Ministério da Educação e Cultura sobre o interesse na solvência do débito por outra forma que não a execução.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior o Ministro da Educação e Cultura apurará se houver má fé na instrução do processo que autorizou a operação ou na execução do contrato, promovendo as responsabilidades civil, criminal e administrativa respectivas, conforme o caso.

§ 4º A locação será realizada mediante concorrência pública, observadas as normas legais vigentes e respeitado o valor locativo respectivo, consoante as condições locais do mercado imobiliário.

Art 3º O processo para alienar, permutar, gravar ou locar obedecerá normas baixadas pelo Ministro da Educação e Cultura.

Art 4º O produto das operações de que trata esta Lei será empregado, necessariamente, nos campus universitários ou nas sedes das instituições em despesas relativas a edificações, serviços de infra-estrutura, instalações, equipamentos e urbanização.

Parágrafo único. Quando o campus ou sede for considerado completo o produto da locação poderá ser empregado em despesas de custeio.

Art 5º Em nenhuma hipótese será permitida a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis das instituições de que trata esta Lei.

Art 6º Em qualquer dos casos previstos nesta Lei, serão sempre respeitadas as cláusulas restritivas resultantes de tombamento determinado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a utilização do imóvel deverá ser, preferentemente, em finalidades compatíveis com a sua destinação histórica.

71. O referido diploma está vigente e foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo, portanto, de observância obrigatória pelos IFES.

72. Em reforço, temos ainda o Decreto nº 99.509/1990, que veda aos entes nela mencionados, a cessão gratuita de móveis e imóveis a clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares. *In verbis*:

Art. 1º Fica **vedado** aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem assim às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, efetuar, **em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares:**

I - contribuições pecuniárias, a qualquer título;

II - despesas de construção, reforma ou manutenção de suas dependências e instalações; e

III - cessão, a título gratuito, de bens móveis e imóveis.

§ 1º Excetuam-se da proibição de que trata este artigo:

a) as despesas, na forma da lei, com a manutenção de creches e escolas para atendimento pré-escolar; e

b) as contribuições para entidades fechadas de previdência privada, desde que regularmente constituídas e em funcionamento até 10 de julho de 1989, observados os limites estabelecidos na legislação pertinente e, especialmente, o disposto na Lei nº 8.020, de 12 de abril de 1990.

c) a cessão gratuita, ou em condições especiais, de imóveis de União destinados a projetos de aproveitamento econômico de interesse nacional que mereçam tal favor. (Alínea incluída pelo Dec. nº 1.315, de 23.11.1994)

§ 2º No caso de bens móveis e imóveis cedidos anteriormente à data de publicação deste decreto, caberá à entidade cessionária, à sua conta, mantê-los e conservá-los, bem assim realizar ou concluir as obras ou reparos que se façam necessários.

Art. 2º As Secretarias de Controle Interno (Cisét) fiscalizarão a observância do disposto neste decreto, realizando, inclusive, inspeções semestrais, para verificar o estado de conservação dos bens cedidos, de que trata o § 2º do artigo anterior.

Parágrafo único. Comprovada a inobservância do disposto no § 2º do artigo anterior, a Ciset representará ao órgão competente, visando a imediata rescisão da cessão e a apuração de responsabilidades.

Art. 3º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se os Decretos nº 95.904, de 7 de abril de 1988, nº 96.017, de 6 de maio de 1988, nº 98.667, de 27 de dezembro de 1989, e demais disposições em contrário.

(grifos nossos).

73. Assim, além da vedação geral de cessão gratuita aplicável aos IFES pela Lei nº 6.120/1974, destacamos a vedação de cessão gratuita de móveis e imóveis aplicável a todos os entes mencionados no Decreto nº 99.509/1990 (inclusive os IFES) a clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares (tais quais sindicatos e associações de servidores).

V – DO CARATER ESPECIAL DAS NORMAS RELATIVAS AOS IFES.

74. Feitas essas colocações, temos que existem normas gerais que versam sobre a administração das terras da União e outra específica que trata das Instituições Federais de Ensino (de 1974) que, não obstante ser anterior a algumas das normas citadas, é lei especial, não sendo, por isso, revogada por normas de conteúdo geral (LINDB, art. 2º, § 2º, antiga LICC).

75. Vale salientar que as autarquias (tais quais as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas) não se confundem com a União. As autarquias são entes administrativos autônomos, integrantes da Administração Federal Indireta, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio, atribuições específicas estatais, administrando-se a si próprios, segundo as leis editadas pela entidade que os criou.

76. O Decreto-Lei n.º 200/1967, que revoga a legislação anterior que lhe for contrária, assim dispõe:

Decreto-Lei n.º 200/1967

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596, de 1987)

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

§ 1º No caso do inciso III, quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente.

§ 2º O Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes deste artigo.

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

77. Assim, sendo ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence. Existe mera vinculação à entidade matriz, que exerce um controle legal de poder de correção finalística do serviço autárquico, visando unicamente mantê-lo dentro de suas finalidades institucionais. Por isso também, possui bens próprios, que não se confundem com os bens da União.

78. Segundo Hely Lopes Meirelles⁹, o patrimônio inicial das autarquias é composto pela transferência de bens que se incorporam ao seu ativo, mediante lei instituidora ou termo administrativo:

O patrimônio inicial das autarquias é formado com a transferência de bens móveis e imóveis da entidade matriz, os quais se incorporam ao ativo da nova pessoa jurídica. A transferência de imóveis ou é feita por lei instituidora, caso em que dispensa o registro, ou a lei apenas autoriza a incorporação a qual se efetivará por termo administrativo ou por escritura pública, para a necessária transcrição no Registro Imobiliário competente. O que não se admite é a transferência de bens por decreto ou qualquer outro ato administrativo unilateral.

79. Feitas essas considerações, em relação à norma que versa sobre os imóveis dos IFES e às posteriores que versam sobre os imóveis da União, temos uma aparente "incompatibilidade" entre os critérios válidos para solucionar este suposto conflito de normas: o critério da especialidade (lei especial derroga lei geral) e o critério cronológico (lei posterior derroga lei anterior).

80. A doutrina é majoritária em aplicar o critério da especialidade em detrimento do critério cronológico. Assim, temos que, até que nova lei especial (sobre imóveis das instituições federais de ensino) permita a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis destes entes, qualquer lei geral (sobre imóveis da União) ainda que posterior, não pode fazê-lo.

81. Portanto, considerando a clara distinção feita pelo Decreto-Lei nº 200/1967 e pela ampla doutrina administrativista entre a União e as autarquias, especificamente sobre os institutos da cessão gratuita e da doação de imóveis no âmbito dos IFES, entendemos que as referidas operações encontram óbice na legislação especial.

VI – ANÁLISE DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA EM FACE DAS LIMITAÇÕES LEGAIS.

82. O Princípio da Autonomia Universitária está inscrito no art. 207 da Constituição Federal, que diz que:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

83. Assim, a Carta Magna conferiu, às universidades, autonomia para a definição dos seus conteúdos programáticos (autonomia didático-científica), administrativa/de gestão

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 34ª ed. ED. Malheiros, São Paulo, 2008, p. 313/314

financeira e patrimonial (gestão de recursos humanos, bens móveis e imóveis, aplicação do seu orçamento, etc.).

84. PINTO FERREIRA¹⁰ define a autonomia universitária da seguinte forma:

(...) autonomia da universidade é assim o poder que possui esta entidade de estabelecer normas e regulamentos que são o ordenamento vital da própria instituição, dentro da esfera da competência atribuída pelo Estado, e que este repute como lícitos e jurídicos. A autonomia pode ser exercida em diversas esferas: no plano político, com o direito de as universidades e faculdades elegerem a sua lista sêxtupla de reitores ou diretores; no plano administrativo, dentro dos limites do seu peculiar interesse; no plano financeiro, com as suas verbas e o seu patrimônio próprio; no plano didático, estabelecendo os seus currículos; no plano disciplinar, a fim de manter a estrutura da sua ordem. A autonomia pode ser plena ou limitada, segundo a sua extensão, e será exercida tanto pela universidade como pelas unidades que a integram (faculdades, escolas e institutos)". (...).

A autonomia plena não significa o poder de tudo fazer, mas ela mesma está condicionada pelos limites com que a legislação a enclausurou, estabelecendo competências privativas e exclusivas tanto para a universidade como para as suas unidades integrantes. Cada uma delas tem autonomia no campo de suas atividades específicas e exclusivas, competências que não deverão e não poderão ser anuladas pelo poder central da universidade. Tudo se resume, pois, em uma questão de competências, de atribuição e exercício de competência (...).

85. Nessa linha de raciocínio, temos que as universidades detêm a plenitude do controle de toda a sua atividade (meio ou fim), como forma de preservar sua autonomia perante o ente estatal à qual está ligada (Município, Estado ou União).

86. No entanto, todo IFE, usualmente criado sob a forma de autarquia, está submetido ao regramento que estão as demais autarquias.

87. Por esta razão, quando, por exemplo, pretender contratar pessoal para os seus quadros, estará submetido aos ditames da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Federais). Da mesma forma, quando precisar realizar obras, compras ou contratação de serviços, estará subordinada à Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), à Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), dentre outras.

88. Assim, temos que os regramentos trazidos pela Lei nº 6.120/1974 são compatíveis com o Princípio da Autonomia Universitária, pois visa regulamentar a forma que o IFE poderá exercer a autonomia de gerir seu patrimônio imobiliário.

89. A universidade é autônoma nas suas atividades fim e meio, mas sofre a limitação legal que todo ente público sofre no tocante ao regramento da atividade pública. E não há incompatibilidade entre sua autonomia e as limitações legais que lhes são inerentes. Neste sentido, vale citar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) firmado no acórdão

¹⁰ PINTO FERREIRA, *Comentários à Constituição Brasileira*, 7º vol., arts. 193 a 245, ADCT - arts. 1º a 70 - EC.1/92, 2/92, 3/93, 4/93, ECR-1/94, 2/94, 3194, 4194, 5/94, 6/94, ED. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 207

proferido na Medida Cautelar na ADI n. 1.599, Relator o Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ 18.05.2001¹¹:

"O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização."

VII – DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA E DE NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 6.120/1974.

90. Ante a análise feita neste opinativo, constatamos que a Lei nº 6.120/1974 (que dispõe sobre a alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino e dá outras providências), em plena vigência, deu o regramento necessário à:

- a) **Alienação** dos bens imóveis dos IFES, que se dará mediante contrato de compra e venda, desde que o imóvel seja desnecessário às suas finalidades, que haja prévia aprovação do respectivo colegiado deliberativo máximo da instituição, autorização por Decreto do Presidente da República e que obedeça também ao disposto no Título XII, do Decreto-lei nº 200/1967 (art. 1º da Lei nº 6.120/1974).
- b) **Permuta, hipoteca e locação**, dependendo, as duas primeiras, de autorização por Decreto do Presidente da República e, a locação, de “concorrência pública”, observadas as normas legais vigentes (atualmente, a Lei nº 8.666/1993) e respeitado o valor locativo respectivo, consoante as condições locais do mercado imobiliário (art. 1º da Lei nº 6.120/1974).
- c) **Doação ou cessão gratuita**, que restaram expressamente proibidas, a quaisquer títulos (art. 5º da Lei nº 6.120/1974).

91. Portanto, quanto à alienação, permuta, hipoteca, locação, doação e cessão gratuita, tais modalidades de outorga estão devidamente regulamentadas pela Lei nº 6.120/1974, não havendo qualquer dúvida de que descabe invocar a aplicação aos IFES de outros diplomas gerais, relativos a imóveis da União, ainda que posteriores, eis que se trata essa de lei especial e, por isso, não derogada pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, pela Lei nº 9.636/1998 ou por quaisquer outras leis posteriores que versem sobre bens imóveis somente da União, sem inclusão dos entes da administração indireta.

¹¹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo419.htm> [acesso em 24/02/2016, às 16:24H]

92. Sobre as outras formas de outorga não mencionadas na Lei nº 6.120/1974, deve o gestor utilizar as leis específicas de cada instrumento DE OUTORGA ou, na sua ausência, das formas de usuais de interpretação que vise suprir a lacuna de regras direcionadas aos IFES, podendo valer-se das fontes do direito do Direito Administrativo (outras leis não específicas, jurisprudência, doutrina ou os usos e costumes).

VIII – CONCLUSÃO.

93. Para a caracterização do tipo de outorga de uso dos bens públicos (autorização, permissão, concessão, cessão de uso, etc.) não importa o nome escolhido pelo gestor para formalizar o ato e sim as características presentes a instrumentalizar os fatos num ato administrativo. Ademais, até mesmo situações fáticas que aparentemente são similares, como a venda de alimentos em espaços públicos, podem configurar diferentes modalidades de outorgas, a depender do tipo de estrutura que se pretenda usar, da espécie de bem público onde se pretenda instalar o equipamento, a precariedade ou não da atividade e da presença ou não de disputa pelo mesmo espaço (exclusividade).

94. Quando um ente público, seja por iniciativa sua ou diante de uma proposição de um particular, assume o apoio ou a organização de um evento, não se trata de outorga de uso de um bem e sim da promoção de um evento seu, não sendo adequado falar-se em outorga de uso. Assim, por exemplo, caso um palestrante proponha realizar um debate gratuito sobre assunto ligado aos objetivos institucionais de uma universidade e o ente resolve apoiar ou promover o evento, não cabe falar-se em autorização de uso do espaço público e sim de uma realização da própria universidade, a ser regida pela legislação pertinente ao caso.

95. Os institutos da alienação, permuta, hipoteca, locação, doação e cessão gratuita estão devidamente regulamentados pela Lei nº 6.120/1974, que tem aplicação específica aos IFES, sendo tal norma vigente e eficaz. E sobre a doação e a cessão gratuita, temos que estas hipóteses foram expressamente vedadas pela referida lei.

96. Sobre as espécies de outorgas mencionadas no item anterior, não é cabível invocar a aplicação aos IFES de outros diplomas gerais, relativos a imóveis da União, ainda que posteriores, eis que a Lei nº 6.120/1974, sobre os institutos que nela são tratados, é especial e, por isso, não derogada pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, pela Lei nº 9.636/1998 ou por quaisquer outras leis posteriores que versem somente sobre bens imóveis somente da União (LICC, art. 2º, § 2º).

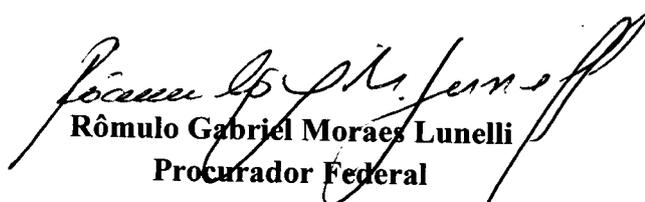
97. A Lei nº 6.120/1974 não fere o Princípio da Autonomia Universitária (art. 207 da CF).

98. Em relação a outras formas de outorga onde a lei não deu tratamento específico para os IFES, deve o gestor utilizar as leis gerais relativas cada instituto ou, na sua ausência, das formas de usuais de interpretação que vise suprir a lacuna de regras direcionadas a entes de ensino, podendo valer-se das fontes do direito do Direito Administrativo (outras leis não específicas, jurisprudência, doutrina ou os usos e costumes).

99. Caso algum IFE, dentro da caracterização do interesse público, pretenda ceder gratuitamente ou doar parte de área imóvel, até mesmo para resolver problemas de regularização fundiária, enquanto vigente a Lei nº 6.120/1974, deverá fazê-lo por meio de lei de efeitos concretos.

À consideração superior.

Brasília, 08 de março de 2016.


Rômulo Gabriel Moraes Lunelli
Procurador Federal

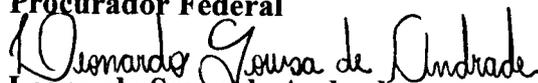
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013 c/c Ordem de Serviço nº 01/2016/DEPCONSU/PGF/AGU).

Alessandro Quintanilha Machado
Procurador Federal

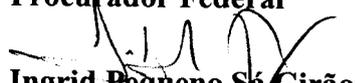

Caroline Marinho Boaventura Santos
Procurador Federal

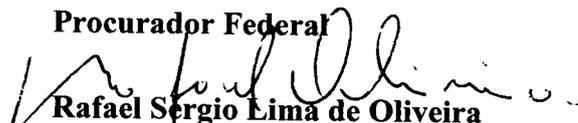

Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

Diego Ornellas Gusmão
Procurador Federal


Leonardo Sousa de Andrade
Procurador Federal

Douglas Henrique Marin dos
Procurador Federal


Ingrid Pequeno Sá Girão
Procuradora Federal

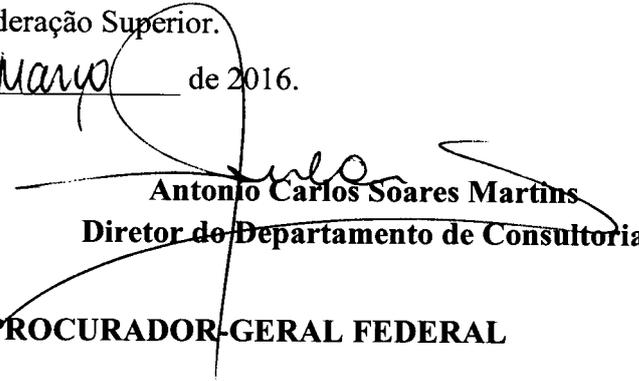

Rafael Sergio Lima de Oliveira
Procurador Federal


Gabriella Carvalho da Costa
Procuradora Federal

Renata Cedraz R. Felzemburg
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 23 de março de 2016.

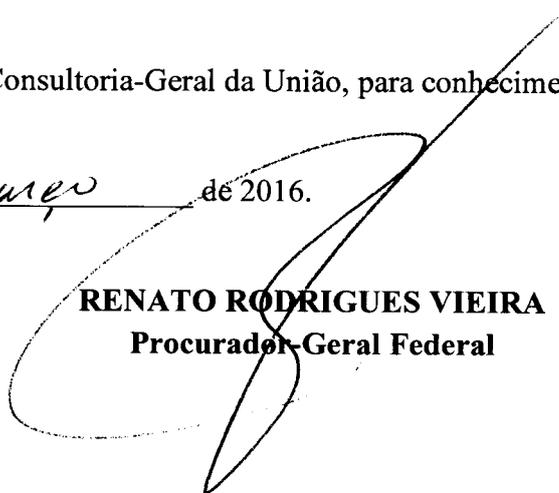

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO O PARECER Nº 03 /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 23 de março de 2016.


RENATO RODRIGUES VIEIRA
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 99/2016

- I. Para a caracterização do tipo de outorga de uso dos bens públicos (autorização, permissão, concessão, cessão de uso, etc.) não importa o nome escolhido pelo gestor para formalizar o ato e sim as características presentes a instrumentalizar os fatos num ato administrativo. Ademais, até mesmo situações fáticas que aparentemente são similares, como a venda de alimentos em espaços públicos, podem configurar diferentes modalidades de outorgas, a depender do tipo de estrutura que se pretenda usar, da espécie de bem público onde se pretenda instalar o equipamento, a precariedade ou não da atividade e da presença ou não de disputa pelo mesmo espaço (exclusividade).
- II. Quando um ente público, seja por iniciativa sua ou diante de uma proposição de um particular, assume o apoio ou a organização de um evento, não se trata de outorga de uso de um bem e sim da promoção de um evento seu, não sendo adequado falar-se em outorga de uso. Assim, por exemplo, caso um palestrante proponha realizar um debate gratuito sobre assunto ligado aos objetivos institucionais de uma universidade e o ente resolve apoiar ou promover o evento, não cabe falar-se em autorização de uso do espaço público e sim de uma realização da própria universidade, a ser regida pela legislação pertinente ao caso.
- III. Os institutos da alienação, permuta, hipoteca, locação, doação e cessão gratuita estão devidamente regulamentados pela Lei n° 6.120/1974, que tem aplicação específica aos IFES, sendo tal norma vigente e eficaz. E sobre a doação e a cessão gratuita, temos que estas hipóteses foram expressamente vedadas pela referida lei.
- IV. Sobre as espécies de outorgas mencionadas no item anterior, não é cabível invocar a aplicação aos IFES de outros diplomas gerais, relativos a imóveis da União, ainda que posteriores, eis que a Lei n° 6.120/1974, sobre os institutos que nela são tratados, é especial e, por isso, não derogada pelo Decreto-Lei n° 9.760/1946, pela Lei n° 9.636/1998 ou por quaisquer outras leis posteriores que versem somente sobre bens imóveis somente da União (LINDB, art. 2º, § 2º).
- V. A Lei n° 6.120/1974 não fere o Princípio da Autonomia Universitária (art. 207 da CF).
- VI. Em relação a outras formas de outorga onde a lei não deu tratamento específico para os IFES, deve o gestor utilizar as leis gerais relativas cada instituto ou, na sua ausência, das formas de usuais de interpretação que vise suprir a lacuna de regras direcionadas a entes de ensino, podendo valer-se das fontes do direito do Direito Administrativo (outras leis não específicas, jurisprudência, doutrina ou os usos e costumes).
- VII. Caso algum IFE, dentro da caracterização do interesse público, pretenda ceder gratuitamente ou doar parte de área imóvel, até mesmo para resolver problemas de regularização fundiária, enquanto vigente a Lei n° 6.120/1974, deverá fazê-lo por meio de lei de efeitos concretos.

