



NOTA DECOR/CGU/AGU N.º 245/2007- PCN

PROCESSO N.º 00402.000034/2007-56 e 00402.000033/2007-10.

PROCEDÊNCIA: NAJ/PE

INTERESSADO: Comando da 7ª Região Militar - 7ª divisão do Exército.

ASSUNTO: Vigência da Lei n.º 5651/70. Permuta de imóveis pertencentes ao Comando Militar. Edital de licitação, na modalidade concorrência (Permuta dos imóveis PE 07-0098, PE 07-0045, PE - 07-0046, PE 07-0148 e PB 07-0017). Critério de julgamento das propostas: 'obras de contrapartida' e 'maior torna em pecúnia'.



Senhor Diretor,

Na presente nota serão analisados conjuntamente os autos dos processos de n.º 00402.000034/2007-56 e 00402.000033/2007-10, em razão da idêntica temática. Ambos os processos foram encaminhados ao Núcleo de Assessoramento Jurídico em Recife/PE para a análise de minutas de editais de licitação, na modalidade concorrência, referentes à permuta de imóveis pertencentes ao Comando Militar por obras de contrapartida e maior torna em pecúnia.

2. O NAJ/PE, ao analisar referidos processos, suscitou os seguintes pontos: a) extrapolação da competência delegada por parte do Comandante da 7ª Região Militar, já que o Comandante do Exército apenas autorizou a alienação, não se podendo considerar nela implícita aquiescência para utilização dos recursos obtidos em posterior permuta, b) a Lei n.º 5.651/70 é compatível com as que sucederam: Lei n.º 8.666/93 e Lei n.º 9.636/98?; c) É possível utilizar nos certames destinados a permuta de bens imóveis da União o critério de julgamento obras de contrapartida, conjugado com a maior torna em pecúnia?

3. Encaminhado os autos para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, este apresentou o entendimento pacificado daquela Consultoria Jurídica no sentido de que a Lei n.º 5.651/70 é uma lei especial, não tendo sido revogada com o advento da Lei n.º 9.636/98. Havendo, portanto, possibilidade do Comando do Exército realizar a permuta, sem a necessidade de manifestação da SPU, devendo o comando apenas comunicar o ato àquele órgão. Ressaltou ainda, a possibilidade, à vista da legislação patrimonial, de conjugação dos critérios obras de contrapartida e maior torna em pecúnia.

4. Após, vieram os autos para este Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos.



- II -

Da vigência da Lei n.º 5.651, de 11 de dezembro de 1970

5. O ponto crucial da presente consulta consiste em analisar a possibilidade do Comando do Exército alienar imóveis de domínio da União que se encontrem sob sua administração. Necessário aferir, portanto, se a Lei n.º 5.651/70 continua em vigor, ou se foi revogada pela Lei n.º 9.636/98.

6. A Lei n.º 5.651/70 disciplina a matéria nos seguintes termos:

Art. 1º É autorizado o Ministério do Exército a proceder a venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza sob sua jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades do Exército.

§ 1º Para cada caso deverá haver aprovação expressa do Ministro do Exército.

§ 2º No processo da aprovação serão observadas as normas estabelecidas no Título XII do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

7. O texto leal supramencionado é claro no sentido de conceder competência ao Ministério do Exército para alienar bens imóveis da União que estejam sob sua jurisdição e que não atendam mais as necessidades do referido órgão. Cabe esclarecer que, nos termos do art. 19 da Lei Complementar n.º 97, de 09 de junho de 1999, *“até que se proceda à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais a Ministério ou a Ministro de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica passam a ser entendidas como a Comando ou Comandante dessas Forças, respectivamente, desde que não colidam com atribuições do Ministério ou Ministro de Estado da Defesa.”*

8. A dúvida a respeito da vigência da Lei n.º 5.651/70 decorre do art. 23 da Lei n.º 9.636/98, *“in verbis”*:

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

§ 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.

9. Cotejando os dispositivos legais transcritos percebe-se que ambos tratam da alienação de bens imóveis da União. Aqui se apresenta um conflito de normas, o qual



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 - PCN

deverá ser resolvido a fim de se harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, identificar qual lei deverá ser aplicada ao caso concreto.

10. O ordenamento jurídico deve guardar compatibilidade entre os seus preceitos. Segundo Norberto Bobbio "O princípio, sustentado pelo positivismo jurídico, da coerência do ordenamento jurídico, consiste em negar que nele possa haver antinomias, isto é, normas incompatíveis entre si. Tal princípio é garantido por uma norma implícita em todo ordenamento, segundo a qual duas normas incompatíveis (ou antinômicas) não podem ser ambas válidas, mas somente uma delas pode (mas não necessariamente deve) fazer parte do referido ordenamento; ou, dito de outra forma, a compatibilidade de uma norma com seu ordenamento (isto é, com todas as outras normas) é condição necessária para a sua validade."¹. Nesse sentido, a doutrina apresenta três critérios para resolver tais antinomias: hierárquico, cronológico e o da especialidade. Aplicando-se referidos critérios apenas uma das normas conflitantes será considerada válida.

11. As Leis n.º 9.636/98 e n.º 5.651/70 são ambas leis ordinárias e, portanto, encontram-se sob o mesmo patamar hierárquico, razão pela qual faz-se necessário valer-se dos demais critérios a fim de resolver a antinomia.

12. Com relação à aplicação dos critérios de especialidade e cronológico, cabe trazer a colação o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC (Decreto-Lei n.º 4657, de 04 de setembro de 1942):

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

13. Ao se aplicar ao caso sub examine o critério cronológico constata-se que a Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998, é posterior à Lei n.º 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Sendo assim, ao se considerar apenas o critério cronológico a Lei n.º 5.651/70 estaria revogada pela Lei n.º 9.636/98. Contudo, nos termos do art. 2º da LICC, a lei posterior somente revogará a anterior se com ela for incompatível ou se a lei posterior regular inteiramente a matéria de que tratava a anterior. Assim, para se ter certeza se a lei posterior revogou a anterior é preciso que, antes, se verifique se há alguma especializante ou incompatibilidade entre as leis.

¹ BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico, 1995. Editora: ícone, p. 203.



14. Incompatibilidade não há, posto que ambas tratam da possibilidade de alienação de imóveis pertencentes à União Federal. Com relação a extensão do tratamento da matéria, é de ser ver que a Lei n.º 5.651/70 é especial em relação à Lei n.º 9.636/98. Isso porque, enquanto a primeira limita-se a tratar da alienação de imóveis da União de utilização dos Comandos do Exército, esta disciplina a alienação de quaisquer imóveis da União, independentemente da sua utilização. Sendo assim, imperioso concluir que a Lei n.º 9.639/98 é uma lei geral em relação a Lei n.º 5.651/70, a qual se considera especial.

15. Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme PARECER/MP/CONJUR/LBP/N.º 5.11/2007 exarado nos autos do processo de n.º 00402.000033/2007-10:

6. A matéria tratada já foi objeto de análise por parte desta Consultoria Jurídica em outros processos. De início, conclui-se pela impossibilidade de alienação de imóveis da União pelos Comandos Militares, tendo em vista que as Leis n.º 5.651/71 e 5.658/71 teriam sido revogadas pelo art. 23 da Lei n.º 9.636/98. O argumento foi o de que seriam leis de uma mesma hierarquia a tratar do mesmo assunto, razão pela qual a lei posterior teria revogado as anteriores, pela aplicação do critério cronológico.

7. Entretanto, reapreciando a questão jurídica, em razão de novo caso concreto apresentado, este órgão consultante reformou seu entendimento originário, através do PARECER/MP/CONJUR/AP/N.º 1997 – 5.2.1/2004 e de outros que o sucederam, posicionando-se pela vigência da Lei n.º 5.651/70, mesmo após o advento da Lei n.º 9.636/98. Por oportuno, vale aqui a transcrição de alguns trechos do referido parecer:

“6. Inicialmente, a fim de situar a matéria, cabe transcrever as disposições da Lei n.º 5651/70:

Art. 1º É autorizado o Ministério do Exército a proceder a venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza sob sua jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades do Exército.

§ 1º Para cada caso deverá haver aprovação expressa do Ministro do Exército.

§ 2º No processo da aprovação serão observadas as normas estabelecidas no Título XII do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (leia-se “procedimentos licitatórios”)

Art. 2º (...)

Art. 3º Ao órgão próprio responsável pelo patrimônio da União serão obrigatoriamente comunicadas as alienações e aquisições de bens imóveis feitas na conformidade da presente Lei.

7. A Lei n.º 9.636/98, por sua vez, assim dispõe em seu art. 23:

‘Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

R

[C Ó P I A]



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 - PCN

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

§ 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.'

8. Um ponto que não foi apreciado no parecer anterior e que merece destaque é o fato de que a Lei n.º 9.636/98 não inovou ao dispor que a "alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República". Antes de sua edição, aplicava-se o disposto no art. 195 do Decreto-lei n.º 200, de 1967, que apresentava disposição semelhante, in verbis:

'Art. 195. A alienação de bens da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do Departamento de Serviços Gerais do Ministério da Fazenda, quanto à sua oportunidade e conveniência.

Parágrafo único. A alienação ocorrerá quando não houver interesse econômico e social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniente quanto à defesa nacional no desaparecimento do vínculo da propriedade.'

9. A lei n.º 5.651/70 criou uma regra especial ao autorizar o Ministério do Exército a proceder a venda ou permuta de imóveis da União, porquanto a regra geral, estabelecida no Decreto-lei n.º 200/67, continuou a ser a de que a alienação de tais imóveis seria precedida de decreto presidencial que autorizasse o ato.

10. Com o advento da Lei n.º 9.636/98, que reproduziu o disposto no Decreto-lei n.º 200/67, surge a discussão quanto à revogação ou não da Lei n.º 5.651/70.

11. De fato, trata-se de normas de uma mesma hierarquia, como foi afirmado no parecer anterior desta Consultoria. Contudo, a relação entre elas é de norma geral e norma especial, o que enseja a aplicação de critérios específicos para a solução da antinomia. A edição de uma lei nova, que estabelece uma regra geral, somente revoga a lei anterior que estabelece uma regra especial, quando disposto expressamente, ou quando for com ela incompatível, São essas as regras estabelecidas na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942):

'Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

(...)

13. Ora, tendo em vista que a lei geral anterior (Decreto-Lei n.º 200/67) apresentava dispositivo semelhante ao da Lei n.º 9.636/98 em relação à alienação de imóveis da União, não há que se falar em incompatibilidade com a Lei n.º 5.651/70, que apresentava uma regra especial. Isso porque, se incompatibilidade houvesse, ela



estaria presente mesmo antes da edição da Lei n.º 9.636/98. O que ocorre é que em relação aos imóveis administrados pelos Comandos Militares, houve a opção de estabelecer uma regra especial que lhes confere a competência para alienar tais imóveis, regra essa que não foi alterada com o advento da Lei n.º 9.636/98.

14. Esse também é o entendimento do Dr. Luís Carlos Cazetta:

'Recepcionada a Lei n.º 5.658, de 7 de junho de 1971, faculta-se aos Ministérios da Aeronáutica e da Marinha promover a venda ou permuta de bens imóveis da União que estejam sob suas administrações, quando a utilização e exploração não atenda mais às suas necessidades. Configurando lei geral sobre a alienação de imóveis pertencentes à União, a Medida Provisória n.º 1.567, de 14 de fevereiro de 1997, cujo regime foi adotado pela Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998, na revogou as Leis n.º 5.651, de 11 de dezembro de 1970 e 5.681, de 1971, que encerram regras especiais acerca da alienação do acervo imobiliário afetado aos serviços dos ministérios militares'² (grifos acrescidos)''

8. Verifica-se, portanto, que do simples fato de ter sido revogado o princípio diretor da norma antiga, em decorrência da promulgação de nova lei, não se infere que ficam extintas também suas exceções ou disposições de natureza especial, porque estas se baseiam em razões diversas daquelas sobre as que se fundava a lei anterior. É indispensável, assim, que a disposição especial seja explícita ou implicitamente abrangida pela lei posterior. Isto ocorre porque a regra divergente já existia, isto é, já havia incompatibilidade com a disposição geral e, por esse motivo, é necessário ficar bem claro que a nova lei pretendeu eliminar também o preceito particular, contrariando-o de frente ou regulando inteiramente o assunto abrangido por ele, o que não ocorreu no caso em tela.

9. O referido opinativo prossegue afirmando:

'15. A conclusão a que se chega, portanto, é que o Comando do Exército possui competência para promover a alienação dos imóveis que se encontram sob sua jurisdição, devendo apenas comunicar o ato à secretaria do patrimônio da união, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n.º 5.671/70, *in verbis*:

Art. 3º Ao órgão próprio responsável pelo patrimônio da União serão obrigatoriamente comunicadas as alienações e aquisições de bens imóveis feitas na conformidade da presente Lei

(...)

(grifo nosso)

16. Não podemos olvidar, contudo, que há manifestação desta Advocacia-Geral da União em sentido contrário. É que nos autos do processo de n.º 00400.016056/2003-24, em que foi analisada a competência do Ministério da Defesa para autorizar cessão de uso de áreas, no interior de organizações militares, para atividades de apoio, o Consultor-

² "Legislação Imobiliária da União - anotações e comentários às leis básicas", p. 164 (disponível no site da Secretaria do Patrimônio da União).

[COPIA]



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 -PCN

Geral da União ao aprovar o Parecer n.º AGU/MP-13/2006, exarou opinião a respeito da revogação da referida lei.

Parecer n.º AGU/MP-13/2006 (Processo n.º 00400.016056/2003-24)

“Mesmo que se tenham por especiais as leis que autorizaram os Ministros Militares a efetuar vendas de imóveis, mandaram elas que se observassem as normas do Título XII do Decreto - lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, isto é, as normas de licitação que, então, se concentravam nesse título. Desse título, porém, o que não foi derogado pela Lei n. 6.946, de 17 de setembro de 1981, foi revogado pelo Decreto -lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986, cujo art. 195 já exigia a autorização prévia do Presidente da República, por meio de decreto, para a venda de bens imóveis. Posteriormente, a Lei n.º 8.666, revogou o Decreto-lei n. 2300, e a venda passou a depender de autorização legislativa (art. 17, I). Cinco anos depois, porém, a alienação de imóveis voltou a sujeitar-se a ato do Presidente da República (art. 23, da Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998).

Contudo, mesmo que tivesse persistido o poder de venda em mãos dos Ministros, saliente-se que a autorização só alcançava os imóveis que já não atendessem às necessidades de cada uma das forças militares. Ora, não se pode considerar esse poder de alienação de imóveis que lhes são inúteis como um plus em relação à destinação de imóveis em pleno uso das Forças Armadas. Em equívoco semelhante incorreram os doutrinadores que consideravam o poder de hipotecar incluído no poder de venda, sob o amparo da mesma parca. Mostrou-se-lhes, porém, que um não se inclui no outro, podendo ser a hipoteca mais danosa aos interesses do mandante, que a própria alienação.”

Despacho do Consultor-Geral da União n.º 1004/2006 (Processo n.º 00400.016056/2003-24)

3. Salvo melhor juízo, a precisa exegese o que se dedica o parecer não deixa espaço para dúvida entrevista pela CJ/MD, de modo a ter-se como certo - em face da lei dada - que apenas ao Ministro do Estado cabe autorizar tal disposição patrimonial, valendo recordar, como bem assinalado (item 10 do Parecer), que mesmo o pretenso poder de alienação de bens imóveis - nomeadamente referidas referidos (sic) e autorizados para o Exército pela Lei n.º 5.651, de 11.12.1970, e para Aeronáutica e marinha pela Lei n.º 5.658, de 07.06.1971- em face da manifesta revogação de tais textos, não serve como fundamento pretendido.

(grifo nosso)

17. O objeto do citado processo não se circunscrevia ao exame da vigência da Lei n.º 5.651, de 11.12.1970 e Lei n.º 5.658, de 07.06.1971 (concede aos antigos Ministério da Aeronáutica e Marinha competência idêntica à que a Lei n.º 5.651/70 concede ao Ministério do Exército), em que pese acidentalmente ter se manifestado pela revogação das referidas leis. Na verdade, naquele processo discutia-se a competência do Ministro da Defesa, nos termos do parágrafo único do art. 20 da Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998, autorizar a cessão de uso de áreas, no interior de organizações militares, para atividades de apoio. As Leis n.º 5.651/70 e n.º 5.658/71 disciplinam a ‘alienação’ de bens imóveis

PL



inservíveis, instituto jurídico bastante distinto da 'cessão'. Fica, portanto, evidente que o Consultor-Geral da União ao proferir despacho manifestando seu posicionamento a respeito da revogação das referidas leis extrapolou o objeto do processo n.º 00400.016056/2003-24.

18. Sendo assim, sob pena de serem aprovados posicionamentos contraditórios no âmbito desta Advocacia-Geral da União, o presente posicionamento somente poderá ser aprovado caso seja tornado sem efeito o Despacho do Consultor-Geral da União n.º 1004/2006, no tocante ao seguinte texto: "valendo recordar, como bem assinalado (item 10 do Parecer), que mesmo o pretense poder de alienação de bens imóveis - nomeadamente referidas referidos (sic) e autorizados para o Exército pela Lei n.º 5.651, de 11.12.1970, e para Aeronáutica e marinha pela Lei n.º 5.658, de 07.06.1971- em face da manifesta revogação de tais textos, não serve como fundamento pretendido". Por óbvio, deverão permanecer válidas as demais considerações exaradas no referido despacho. Ressalta-se, por oportuno, que a exclusão do excerto transcrito em nada altera o posicionamento firmado a respeito da competência do Ministro da Defesa realizar cessão de uso de áreas, no interior de organizações militares, para atividades de apoio.

Da extrapolação da competência delegada pelo Comandante do Exército ao Comandante da 7ª Região Militar

Portaria n.º 336, de 20 de maio de 2005 - DOU 25.05.2005

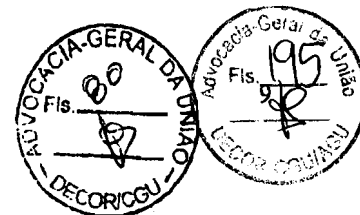
19. Um outro ponto suscitado pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico em Recife/PE relaciona-se à extrapolação da competência delegada pelo Comandante do Exército ao Comandante da 7ª Região Militar, através da Portaria n.º 336, de 20 de maio de 2005 - DOU 25.05.2005.

20. No PARECER N.º 275-2007/AGU/NAJ- PE (Processo n.º 00402.000034/2007-56), o NAJ/PE assim se manifestou sobre o assunto:

"Em cumprimento ao § 1º do art. 1º da Lei n.º 5.651/70, que exige autorização específica para cada procedimento, o Comandante do Exército, através da Portaria n.º 336, de 20 de maio de 2005, autorizou a alienação do imóvel cadastrado sob o n.º PE 07-0098 e delegou competência ao Comandante da 7ª Região Militar para o representar no ato da formalização da alienação.

Ainda que toda permuta seja precedida de uma alienação, os dois conceitos não se confundem. O emprego da disjuntiva 'ou' no art. 1º da Lei n.º 5.651/70 confirma esse entendimento.

Identificamos, assim, uma (1) primeira impropriedade nos autos, qual seja a extrapolação da competência delegada por parte do Comandante da 7ª Região Militar, já que o



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 -PCN

Comandante do Exército apenas autorizou a alienação, não se podendo considerar nela implícita aquiescência para utilização dos recursos obtidos em posterior permuta.

21. A alienação é toda transferência de domínio de bens a terceiros (inciso IV, art. 6º da Lei n.º 8.666/93), isto é, *“todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa”*³. A permuta, por sua vez, *“exprime o contrato, em virtude do qual os contratantes trocam ou cambiam entre si coisas de sua propriedade. (...) Ocorrem, na permuta, simultaneamente, duas transferências ou duas transmissões de propriedade: os contratantes ou permutastes fazem, entre si, recíprocas transferências de coisas, que se equivalem”*⁴. Destarte, a alienação seria o gênero do qual a permuta é uma espécie, posto que qualquer permuta implica na transferência de domínio do bem.

22. A Lei n.º 5.651/70, no seu artigo 1º, trata da venda ou permuta. Ora, em que pese ser a venda uma das espécies mais comuns de alienação, com ela não se confunde. Isso porque, o contrato de compra e venda, assim como a permuta, é uma espécie do gênero alienação.

23. Nesse sentido, o Comandante do Exército ao delegar competência para alienar bens ao Comandante da 7ª Região Militar permitiu que este se valesse de quaisquer das espécie de alienação legalmente permitidas na legislação administrativa: venda e permuta (art. 1º da Lei n.º 5.651/70). Posto isto, não se verifica qualquer extrapolação de competência por parte do comando citado.

Portarias n.º 780 e 781, de 20 de maio de 2006

24. Com relação ao Processo de n.º 00402.000033/2007-10, por meio do PARECER N.º 276-2007/AGU/NAJ- PE, o Núcleo de Assessoramento Jurídico em Recife/PE manifestou-se nos seguintes termos:

“Em cumprimento ao § 1º do art. 1º da Lei n.º 5.651/70, que exige autorização específica para cada procedimento, o Comandante do Exército, através das Portarias n.º 780 e 781, ambas de 20 de maio de 2006, autorizou a alienação dos imóveis (A) e (B), delegando a competência ao Comandante da 7ª Região Militar para o representar no ato da formalização da alienação.

Constamos que não há delegação de competência do Comandante do Exército para a (C) alienação do domínio pleno de parcela do imóvel PB 07-0017.

³ De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. 26ª edição. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Editora Forense, p. 94.

⁴ Ob. Cit, p. 1033.



Identificamos, assim, uma (1) primeira impropriedade nos autos, qual seja a extrapolação da competência delegada por parte do Comandante da 7ª Região Militar, já que o Comandante do Exército apenas autorizou os procedimentos (A) e (B).

25. Analisando as Portarias n.º 780 e 781, de 30 de outubro de 2006, colacionadas à fl. 63, verifica-se a existência de autorização de alienação do domínio útil dos imóveis cadastrados sob os n.ºs PE 07-0016, PE 07-0148 (Portaria n.º 780, de 30 de outubro de 2006) e PE 07-0045 (Portaria n.º 781, de 30 de outubro de 2006). Sendo assim, conforme afirmado pelo NAJ/PE, não consta nas referidas portarias autorização para alienação do imóvel PB 07-0017.

26. Partindo da premissa de que a Lei n.º 5.651/70 encontra-se vigente, é preciso que nos procedimentos licitatórios alcançados pela referida norma sejam atendidas todas as suas exigências. Dentre essas, o parágrafo 1º, do art. 1º da citada lei impõe a expressa aprovação do Ministro do Exército para a venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza, sob a jurisdição do Ministério do Exército, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades do Exército.

27. Deste modo, verificado que a delegação realizada pelo Comandante do Exército não foi expressa a respeito da alienação do bem PB 07-0017, o processo administrativo licitatório encontrar-se-á eivado de vício de legalidade, no tocante a esse imóvel.

Do critério de julgamento das propostas: 'obras de contrapartida' conjugada com 'maior torna em pecúnia'

28. Um último aspecto a ser analisado refere-se ao critério de julgamento das propostas de concorrência que se pretende analisar: obras de contrapartida, conjugado com maior torna em pecúnia.

29. A Lei n.º 9.636/98, em seu art. 30, autoriza a permuta de imóveis da União por edificações a construir, veja:

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificadas ou não, ou por edificação a construir.

30. Em que pese ter sido defendida a vigência da Lei n.º 5.651/70, tendo em vista que a Lei n.º 9.636/98 trata de forma geral a alienação de bens imóveis de domínio da União, é possível aplicar supletivamente os seus dispositivos ao procedimento previsto na Lei n.º 5.651/70. "Sendo assim, plenamente viável seria a permuta de imóvel tendo como contrapartida a realização de obras pelo vencedor do certame, exigindo-se apenas a

[CÓPIA]



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 - PCN

utilização da modalidade de concorrência ou leilão público, conforme art. 24 da Lei n.º 9.636/98.”⁵

31 No que pertine à conjugação desse critério (obras de contrapartida) com o critério de ‘maior torna em pecúnia’, imprescindível tecer alguns esclarecimentos.

32. A “maior torna em pecúnia” consiste na maior remuneração a ser paga pelo licitante em decorrência da permuta do imóvel, como forma de complementação ao negócio jurídico a ser firmado. Nesse passo, referido critério apresenta natureza jurídica de “venda”, por envolver a alienação de bem mediante pagamento de um preço.

33. A conjugação dos dois critérios, ao que parece, faz-se necessária porque a obra de contrapartida pretendida não atingiria o valor total do bem a ser permutado. Sendo assim, no fito de atingir o valor total do bem a ser permutado pelo Comandante da 7ª Região Militar, além da ‘edificação a ser construída’ os licitantes deverão oferecer ‘valor em pecúnia’.

34. A venda, do mesmo modo que a permuta, poderá ser utilizada para a alienação do bem imóvel inservível da União Federal, nos termos dos arts. 24 a 30 da Lei n.º 9.936/98. No caso em apreço, considerando-se vigente a Lei n.º 5.651/70, tem-se: “Art. 1º É autorizado o Ministério do Exército a proceder a venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza sob sua jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades do Exército”. Sendo assim, de igual modo, a legislação específica aplicável ao caso permite a alienação do bem, quer seja por venda, quer seja por permuta.

35. É certo que o legislador deve pautar sua atuação no princípio da legalidade, que, no âmbito exclusivo da Administração Pública, significa que esta - ao contrário do particular, que pode fazer tudo que não seja proibido em lei - só poderá agir segundo as determinações legais. Ora, se o legislador ordinário concedeu ao administrador poderes para alienação de bem imóvel por meio de venda e permuta, não se pode interpretar o dispositivo legal de forma tão restritiva a ponto de considerar que a utilização de ambos os institutos estaria vedada.

36. A escolha do critério - obras de contrapartida (permuta) ou maior torna em pecúnia (venda) - que deverá ser adotado para a alienação do bem é decisão discricionária do administrador público, cabendo a ele, ao analisar a situação em apreço, verificar qual critério se mostra mais consentâneo com a finalidade pública imediata ou concreta a ser

⁵ Extraído do PARECR/MP/CONJUR/LBPn.º 0499-5.11/2007 (processo n.º 00402.000033/2007-10).

PK



alcançada. Não há qualquer ilegalidade na escolha dos citados critérios, vez que ambos encontram-se albergados na lei.

37. A título de complementação é de bom alvitre transcrever a manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG:

PARECER/MP/CONJUR/LBP/N.º 0499-5.11/2007
(Processo n.º 00402.000033/2007-10)

14. Em sua essência, o contrato de troca ou permuta é conhecido como aquele através do qual as partes se comprometem em dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Ressalte-se que a diferença primordial da permuta para a compra e venda, é a exclusão da figura do dinheiro, do preço, da contraprestação em moeda do contrato de permuta. Assim, estando presente a contraprestação em dinheiro, em tese o contrato se desfigura, tornando-se um contrato de compra e venda.

15. Entretanto, a despeito da afirmação supra, pode ocorrer de um contrato de permuta envolver o pagamento parte em dinheiro e parte em coisa. Nesse caso, dependendo do critério objetivo do maior valor, o contrato será de compra e venda se a parte em dinheiro for superior; será, por outro lado, de troca se a maior parte da prestação for ofertada em coisa. É dizer que, quando um dos contratantes faz a reposição parcial em dinheiro, a troca não se transmuda em compra e venda, salvo se representar mais da metade do pagamento. Silvio Rodrigues explicita muito bem este entendimento. Vejamos:

"79. Da permuta de valores desiguais. -Só excepcionalmente, como é obvio, são iguais os valores permutados, de modo que, para compensar a eventual diferença, uma das partes compõe sua prestação em dinheiro.

O problema teórico que se propõe é o de saber qual a natureza do contrato de troca, quando há saldo a devolver. Espínola, que focaliza o tema (Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro, n 88 e notas), aponta as várias concepções a respeito e prefere a tese segundo a qual a existência, ou não de saldo não altera a natureza de permuta de contrato, a menos que a importância da torna seja de tal modo superior que o pagamento em dinheiro é manifestamente o objeto da prestação principal. Neste caso, então, o contrato é de compra e venda.

16. Desse modo, a legislação civil em nada se opõe à possibilidade da contrapartida da permuta ser composta também de determinada torna em dinheiro, desde que seja a título de complementação do valor da coisa a ser ofertada. (...)

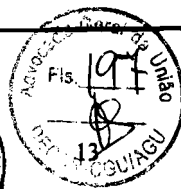
38. Extrai-se, portanto, que a lei permite a alienação de bem imóvel por meio da conjugação dos critérios de 'obras de contrapartida' e 'maior torna em pecúnia'.

- III -

39. Face ao exposto, opina-se pela vigência da Lei n.º 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Ressaltando-se que, caso seja aprovada a presente nota, imprescindível que seja

PC

[C Ó P I A]



continuação da NOTA AGU/CGU/DECOR N.º 245/2007 - PCN

tornado sem efeito o trecho a seguir transcrito do Despacho do Consultor-Geral da União n.º 1004/2006 (exarado nos autos do Processo n.º 00400.016056/2003-24), por manifesta incompatibilidade com os argumentos aqui aduzidos:

“valendo recordar, como bem assinalado (item 10 do Parecer), que mesmo o pretenso poder de alienação de bens imóveis - nomeadamente referidas referidos (sic) e autorizados para o Exército pela Lei n.º 5.651, de 11.12.1970, e para Aeronáutica e marinha pela Lei n.º 5.658, de 07.06.1971- em face da manifesta revogação de tais textos, não serve como fundamento pretendido”.

40. *Ad cautelam*, recomenda-se que, depois de aprovada, devido as implicações no Despacho do Consultor-Geral da União n.º 1004/2006, sejam juntadas cópias desta Nota no processo de NUP 00400.016056/2003-24.

41. No que se refere aos demais questionamentos do NAJ/PE, os quais somente terão aplicabilidade no caso de ser acolhida no âmbito desta Advocacia-Geral da União a vigência da Lei n.º 5.651/70, entende-se que havendo delegação do Comandante do Exército para alienar determinados bens imóveis inservíveis, o delegatário poderá utilizar as espécies de alienação permitidas no art. 1º da Lei n.º 5.651/70, qual sejam, venda e permuta. Com base no mesmo dispositivo, conclui-se ainda que é possível a conjugação dos critérios de ‘obras de contrapartida’ (permuta) e ‘maior torna em pecúnia’ (venda).

À superior consideração de Vossa Senhoria.

Brasília/DF, 19 de julho de 2007.

Priscila Cunha do Nascimento
Priscila Cunha do Nascimento
Advogada da União
Mat. SIAPE nº 1557267