



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 117 /2010/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO Nº 00447.002723/2010-84
INTERESSADO: 5ª Região Militar – 5ª Divisão de Exército
ASSUNTO: Concessão de uso para atividade de apoio

CESSÃO DE USO. ATIVIDADE DE APOIO. COMPETÊNCIA
PARA AUTORIZAÇÃO. MODALIDADE LICITATÓRIA CABÍVEL.

- Cessão de uso para exploração de atividade de apoio. Poder de autorizar delegado aos Comandantes das Forças.
- Inaplicabilidade da regra de extensão do inciso VI, do art. 12 do Decreto 3.725/2001. Inteligência do artigo 13, I da Lei 9.784/99.
- Não obrigatoriedade da concorrência. Literalidade do artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- 1 -

1. O Núcleo de Assessoramento Jurídico em Curitiba, por meio do Memorando 048/2010-NAJ/Curitiba/CGU/AGU, informa controvérsia jurídica entre aquele órgão e o NAJ/SC no pertinente a dois pontos. O primeiro diz respeito à possibilidade de os Comandantes das três Forças Armadas autorizarem a cessão de uso para atividades de apoio não previstas expressamente em um dos incisos do artigo 12 do Decreto 3.725/2001. Diante da delegação promovida pelo Ministro da Defesa através da Portaria 51/MD/2008, questiona-se se os referidos delegatários poderiam se valer da regra de extensão veiculada pelo inciso VI daquele mesmo artigo 12.

2. Ao contrário do NAJ/SC, o Núcleo de Assessoramento no Paraná entende que “esta competência, não obstante, foi delegada pela Portaria Normativa nº 51/2008-MD, de 15.01.2008 aos Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica. Entende-se, pois, que o Comandante do Exército possui expressa permissão para autorizar as cessões de uso de



que trata o artigo 20 da Lei 9.636/1998, bem como definir quais atividades similares considera necessárias para fins do inciso VI, do art. 12 do Decreto 3.725/2001 no âmbito de sua Força, até porque é o gestor do patrimônio imobiliário sob jurisdição do Exército" (fls. 03 e 04).

3. A interpretação emprestada pelo NAJ/SC, na prática, limita aos Comandantes a possibilidade de cessão de uso, para atividade de apoio, naqueles casos prescritos nos incisos I a V do artigo 12 do Decreto 3.725/2001 (posto bancário, posto dos correios e telégrafos, restaurante e lanchonete, central de atendimento a saúde e creche). Por outro lado, o entendimento sustentado pelo NAJ/PR possibilita às referidas autoridades delegatárias da Portaria Normativa nº 51/MD, de 15 de janeiro de 2008, procederem da mesma forma quanto a outras "atividades similares que venham a ser consideradas necessárias" (artigo 12, VI do Decreto 3.725/2001).

4. A segunda dúvida diz respeito à modalidade licitatória cabível para a realização das referidas cessões de uso. Em síntese apertada, entende o NAJ/PR pela não aplicabilidade da regra entabulada no artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93 e, por consequência, a não obrigatoriedade da modalidade concorrência, posto não se tratar, *in casu*, de concessão de uso, mas de cessão de uso. O NAJ/SC, por sua vez, vem opinando pela necessidade da concorrência.

5. É o suficiente à guisa de relatório. Passo a opinar.

- II -

6. De regra, os bens públicos federais afetados a determinado serviço público não poderão ser utilizados para o desempenho de atividades distintas daquela prevista no termo de entrega, nos termos do § 2º do artigo 79 do Decreto-lei 9.760/46:

Art. 79. A entrega de imóvel para uso da Administração Pública Federal direta compete privativamente à Secretaria do Patrimônio da União - SPU. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 2º O chefe de repartição, estabelecimento ou serviço federal que tenha a seu cargo próprio nacional, não poderá permitir, sob pena de responsabilidade, sua invasão, cessão, locação ou utilização em fim diferente do que lhe tenha sido prescrito.

7. A Lei 9.636/1998, que trata da administração de bens da União, estipula em seu artigo 20 a possibilidade de cessão de uso dos mesmos para terceiros, com fito a possibilitar a realização de atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do



órgão responsável pelo imóvel. Especificamente quanto ao caso dos autos, o referido permissivo possibilita que as Forças Armadas cedam o uso de parte dos prédios por elas geridas, de modo a lograrem a prestação de serviços de interesse das mesmas nos seguintes termos:

Art. 20. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício de atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.

Parágrafo único. A cessão de que trata este artigo será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Secretário-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo ou Judiciário, conforme for o caso, e tenham sido observadas as condições previstas no regulamento e os procedimentos licitatórios previstos em lei.

8. De modo a regulamentar tal dispositivo, foi editado o Decreto 3.725/2001 pormenorizando as atividades que permitiriam a cessão de uso sem que isto significasse ofensa à afetação entabulada no § 2º do artigo 79 do Decreto-lei 9.760/46, transcrito alhures. Dispõe o referido Decreto em seu artigo 12:

Art. 12. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício das seguintes atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue:

- I - posto bancário;
- II - posto dos correios e telégrafos;
- III - restaurante e lanchonete;
- IV - central de atendimento a saúde;
- V - creche; e
- VI - outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

Parágrafo único. As atividades previstas neste artigo destinar-se-ão ao atendimento das necessidades do órgão cedente e de seus servidores.

9. O inciso VI do referido artigo 12 estabelece uma regra de extensão, possibilitando que Ministro de Estado (no caso do Poder Executivo) predique outras atividades como sendo de apoio àquele serviço público em específico, ampliando as hipóteses de exceção da afetação apregoada pelo § 2º do artigo 79 do Decreto Lei 9.760/46. Pontue-se que a literalidade da norma é explícita ao afirmar que tal atribuição é de competência do Ministro de Estado¹.

¹ Na esteira do disposto no parágrafo único do artigo 20 da Lei 9.636/1998.



10. O ponto nodal da controvérsia surge do ato veiculado pela Portaria Normativa nº 51/MD de 15 de janeiro de 2008, por meio da qual o Ministro da Defesa delegou “aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica a competência para emitir autorização de que trata o artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e o art. 12 do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, a qual se restringe às hipóteses de cessão de uso para atividade de apoio dos bens imóveis da União Federal sujeitos à administração militar”.

11. A dúvida reside, portanto, se a delegação veiculada pela Portaria Normativa nº 51/MD de 15 de janeiro de 2008 teria o condão de possibilitar aos Comandantes das três Forças a determinação de outras hipóteses de atividade de apoio além daquelas previstas nos incisos I a V do artigo 12 do Decreto 3.725/2001, nos termos do permissivo entabulado no inciso VI do mesmo dispositivo.

12. A resposta há de ser negativa diante de proibitivo veiculado no artigo 13, I da Lei 9.784/99, que assim dispõe:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

13. Ato normativo é o ato geral e abstrato², despidido de efeitos concretos. Evidentemente, a faculdade aberta pelo inciso VI do artigo 12 do Decreto 3.725/2001 não diz respeito à determinação de outras atividades de apoio em cada caso concreto, sob pena de incorrer em inafastáveis incongruências e possibilitar a concessão de privilégios com a coisa pública. Quer dizer que, se o Ministro da Defesa entender conveniente estabelecer a exploração de serviços de barbearia, deverá fazê-lo em referência a todos os imóveis administrados pelas Forças Armadas, e não com relação a um caso em particular. Tal fato denota que a regra entabulada no referido inciso VI prescreve uma competência normativa, não delegável por força do proibitivo veiculado pelo artigo 13, I da Lei 9.784/99, merecendo encômios as seguintes assertivas do Coordenador-Geral do NAJ/SC:

“(…) observo que o ato reclamado no inciso VI, do art. 12, do Decreto nº 3.725/2001, não é de mera gestão, trata-se de ato com conteúdo político, pois que se presta a identificar as atividades de apoio que necessitam ser realizadas por particulares no âmbito da administração das forças armadas.

Com efeito, atos desse jaez não podem prescindir de um componente uniformizador, aliado a um juízo político de conveniência e oportunidade, que o próprio Presidente da República, ao editar o Decreto nº 3.725/2001, optou por centralizá-lo no rol de atribuições dos Ministros de Estado. A existência de ato com tal conteúdo no âmbito do

² ADI 3350 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2008.



Ministério da Defesa, até o presente momento, é desconhecido dos membros do NAJ/SC" (Despacho NAJ-FNS/CGU/AGU nº 122/2010 – cópia à fl. 95 do processo administrativo 64213.000024/2010-36).

14. Dessume-se, portanto, que os Comandantes das três Forças somente podem autorizar a cessão de uso de bem público para a exploração daquelas atividades expressamente previstas nos incisos I a V do artigo 12 do Decreto 3.725/2001, e de outras eventualmente assim consideradas por ato geral e abstrato do Ministro da Defesa. Evidentemente, as autoridades subordinadas aos Comandantes das Forças também não poderiam se valer do inciso VI do referido artigo 12, como parece ter ocorrido na Portaria 11/2005 do Departamento de Engenharia e Construção do Exército, que veiculou a IR 50-13³.

15. A título de reforço, pontue-se que o tema já foi apreciado pela Consultoria Jurídica no Ministério da Defesa, a qual compartilhou do mesmo entendimento aqui sustentado, conforme se depreende do Parecer 340/CONJUR/MD-2010, da lavra do Advogado da União Gabriel Pimenta Alves, aprovado pelo Consultor Jurídico em 07/06/2010 (cópia em anexo).

- III -

16. O segundo questionamento proposto diz respeito à suposta obrigatoriedade da licitação na modalidade concorrência. O terna invoca a análise do artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

17. Via de regra, a modalidade licitatória será determinada pelo preço da contratação. Trata-se da disposição prevista no artigo 23 da Lei Geral de Licitações e

³ Art. 25, da IR 50-13. A cessão de uso para exercício de atividades de apoio é a forma pela qual o Comando do Exército faculta a terceiros, a título oneroso ou gratuito, mediante contrato, a utilização de imóveis sob sua jurisdição, visando dar suporte às suas atividades, a critério do comandante, chefe ou diretor de OM.

(...)

II – a cessão de que trata este artigo é aplicável em atividades, tais como: posto bancário, posto dos correios e telégrafos, restaurante e lanchonete, central de atendimento à saúde, creche, escola, barbearia, sapataria, alfaiataria, lavanderia e demais atividades similares;



Contratos. O § 3º deste mesmo dispositivo, contudo, estabelece a concorrência como modalidade obrigatória para os casos de compra ou alienação de imóveis, concessões de direito real de uso e licitações internacionais. Resta perquirir a natureza do ato *sub examine*, de modo a concluir pela aplicabilidade ou não do referido § 3º.

18. O dispositivo em comento faz referência a concessão de direito real de uso que, segundo José dos Santos Carvalho Filho⁴, trata-se de “contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre o espaço aéreo que o recobre, para os fins que, prévia e determinadamente, o justificaram”. Diógenes Gasparini⁵ complementa, afirmando que se “objetiva é o trespasse do uso de terrenos. E o instituto não se aplica a imóveis construídos e a bens móveis”.

19. A cessão de uso, mencionada no artigo 20 da Lei 9.636/1998, por sua vez, é instituto diverso, sendo assim conceituada por Diógenes Gasparini⁶: “é o ato que consubstancia a transferência do uso de certo bem de um órgão (Secretaria da fazenda) para outro (Secretaria da Justiça) da mesma pessoa política (União, Estado-Membro e Município), para que este utilize segundo sua natureza e fim, por tempo certo ou indeterminado”. Da leitura do referido artigo 20 é possível depreender que o regime jurídico ali estabelecido difere daquele ordinariamente atribuído às cessões de uso, na forma apreçoada por Gasparini. Contudo, a lição invocada é suficiente para demonstrar tratar-se de institutos diversos, inconfundíveis entre si.

20. Desta constatação, infere-se que a obrigatoriedade da modalidade concorrência prescrita no artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93, diante de sua literalidade, não se aplica às cessões de uso de bem público para a exploração de atividades de apoio.

- IV -

21. Diante destas considerações, conclui-se que:

- a) as atividades de apoio são somente aquelas previstas nos incisos I a V do artigo 12 do Decreto 3.725/2001, e, eventualmente, outras assim consideradas por ato geral e abstrato do Ministro da Defesa;

⁴ Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 12ª edição, p. 1.031.

⁵ Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª edição, p. 913.

⁶ Ob. cit., pp. 913/914.



- b) o artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93, no que pertine às concessões de direito real de uso, diante de sua literalidade, não se aplica às cessões de uso de bem público para a exploração de atividades de apoio.

22. Na hipótese de aprovação do presente Parecer, e face a repercussão do tema para as unidades militares em todo o país, sugere-se sua publicização aos órgãos consultivos da AGU por meio de e-mail circular.

À consideração superior.

Daniel Silva Passos

Daniel Silva Passos
Advogado da União

Brasília, 18 de agosto de 2010.

Senhor Diretor do DECOR/CGU/AGU,

1. Pondo-me de acordo com os fundamentos e as conclusões do Parecer N.º 117 /2010/DECOR/CGU/AGU, do Advogado da União Daniel Silva Passos, submeto a matéria à consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, 22 de setembro de 2010.

Márcia Cristina Novais Labanca
Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União

Coordenadora-Geral de Orientação do DECOR/CGU/AGU

1. De acordo.
2. À consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, de de 2010.

Sérgio Eduardo de Freitas Tapety
Consultor da União
Diretor do DECOR/CGU/AGU