



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER n. 044/2014/DECOR/CGU/AGU

NUP: 03090.000388/2014-89

04905.000935/2014-67

INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTERIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

ASSUNTO: Solicitação da CONJUR/MP referente à apreciação pela CGU da conclusão apresentada no PARECER Nº 0208 - 5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, em vista da orientação contida no Parecer nº 3/2012/CGU/AGU e 37/2012/DECOR/CGU/AGU.

EMENTA:

DIREITO ELEITORAL.
POSSIBILIDADE DE ENQUADRAR AS DISTRIBUIÇÕES GRATUITAS DE BENS DA UNIÃO ÀS ENTIDADES E ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, OU DIRETAMENTE À POPULAÇÃO NO ÂMBITO DO PROGRAMA “MINHA CASA MINHA VIDA”, NA EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97.

I – Retorno dos autos com prestação de maiores informações fáticas e jurídicas por parte da CONJUR/MP (Parecer nº 0506-5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU) e manifestação da CONJUR/MCidades (NOTA nº 183/2014/CONJUR-MCIDADES/CGU/AGU), em atendimento ao solicitado no DESPACHO nº 067/2014/SFT/CGU/AGU.

II – CONJUR/MP sustenta a tese de que, em virtude da finalidade vinculada ao PMCMV, as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos e, se for o caso, aos beneficiários finais, no âmbito do PMCMV, a tornam parte do programa social em tela, que estaria previsto em lei específica (Lei nº 11.977/2009) e em execução orçamentária desde 2009, o que tornaria juridicamente viável a sua concretização ainda que em ano eleitoral, em vista da exceção contida na parte final do art. 73, §10 da Lei nº 9.504/97, posição também defendida pela CONJUR/MCidades.

III – Pela plausibilidade jurídica da tese defendida pela CONJUR/MP e CONJUR/MCidades, diante do contexto por elas apresentado.

Senhor Coordenador-Geral,

- I -

Retornam os autos em referência, após manifestação das Consultorias Jurídicas junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e das Cidades sobre o disposto no DESPACHO Nº 067/2014/SFT/CGU/AGU (fl. 09, do processo administrativo nº 04905.000935/2014-67), em atendimento ao despacho do Consultor-Geral da União nº 253/2014 (fl. 02).

2. Esclareça-se que os processos em tela tratam sobre a consulta encaminhada mediante o PARECER Nº 0208 – 5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, no qual a CONJUR/MP, em vista do entendimento exposto nos pareceres nº 3/2012/CGU/AGU, 37/2012/DECOR/CGU/AGU e 84/2012/DECOR/CGU/AGU, solicita manifestação da Consultoria-Geral da União sobre as conclusões daquela Consultoria[1] a respeito da possibilidade de enquadramento do Programa “Minha Casa, Minha Vida – Entidades” na exceção prevista no art. 73, § 10 parte final da Lei nº 9.504/97, bem como quanto à incidência das vedações eleitorais na outorga de Termos de Autorização de Uso Sustentável (TAUS) às famílias ribeirinhas que vivem e trabalham tradicionalmente em áreas da União, virtuais beneficiárias do Programa Bolsa Verde.

3. Em resposta, no PARECER nº 012/2014/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 067/2014/SFT/CGU/AGU, o DECOR reiterou o entendimento apresentado no Parecer nº 84/2012/DECOR/CGU/AGU, no ponto em que se afirmou que a exceção constante da parte final do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se aplicaria somente aos programas sociais autorizados em lei específica, e ainda promoveu a sua complementação, a fim de esclarecer que a vedação do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não alcança os atos

administrativos vinculados, em que o âmbito da discricionariedade pública é reduzido a zero, limitando-se a Administração Pública a reconhecer direito subjetivo do administrado.

4. Com relação à questão jurídica relacionada à destinação de imóveis da União ao “Programa Minha Casa Minha Vida- Entidades”, o DECOR apontou a necessidade de prestação de informações jurídicas e fáticas, pela CONJUR/MP, em complementação às apresentadas no PARECER Nº 0208 – 5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, bem como entendeu que deveria ainda ser ouvida a Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades, providência requerida por meio do DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 253/2014.

5. Registre-se que, após ouvir a Secretaria de Patrimônio da União, a CONJUR/MP se manifestou no PARECER Nº 0506 - 5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, no qual reafirmou entendimento pela possibilidade de se enquadrar as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos e, se for o caso, aos beneficiários finais no âmbito do PMCMV, na exceção "programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior" (parte final do parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97), o que tornaria juridicamente viável a sua concretização ainda que em ano eleitoral.

6. Por sua vez, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades, na NOTA Nº 183/2014/CONJUR-MCIDADES/CGU/AGU expôs o entendimento de que a doação de imóveis pela União ao PMCMV-Entidades não se enquadraria na vedação constante no art. 73, §10 da Lei nº 9.504/1997, seja por não se tratar propriamente de uma doação porquanto nesta modalidade do programa há necessidade de que os beneficiários, sem exceção, efetuem o pagamento das unidades habitacionais na forma de prestações mensais, seja porque o programa social encontra-se autorizado nas Leis 11.977/2009 e 8.677/93 e já estar em execução desde o ano de 2009.

7. Eis o relatório.

- II -

8. Importa salientar que o objeto da presente análise diz respeito à consulta submetida pela CONJUR/MP, no que tange a possibilidade de enquadrar as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos (ou, se for o caso, diretamente à população) no âmbito do PMCMV, na exceção prevista no art. 73, da Lei nº 9.504/97, *in fine*:

“§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência **ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.** (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

9. Não obstante o teor dos pareceres emitidos pela Consultoria-Geral da União a respeito do assunto, destacando-se nesse ponto a amplitude e a profundidade das considerações tecidas ao longo do Parecer nº 084/2012/DECOR/CGU/AGU, a CONJUR/MP solicita a manifestação da CGU sobre um caso específico, por

considerar aquela Consultoria que, embora o Programa Minha Casa Minha Vida seja um programa social instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e esteja em execução desde exercícios anteriores, o que o amoldaria perfeitamente à situação disposta na parte final do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 (exceção à vedação eleitoral), sem necessidade de maiores reflexões, o fato de inexistir previsão expressa na lei instituidora do programa quanto à hipótese da destinação de imóvel da União para entidades, associações sem fins lucrativos e aos beneficiários finais no âmbito desse programa, torna tal manifestação necessária, em especial diante do posicionamento adotado pela CGU nos Pareceres nº 37/2012/DECOR/CGU/AGU e 84/2012/DECOR/CGU/AGU.

10. De antemão, é **necessário observar que a orientação emitida nos PARECERES Nº 37/2012/DECOR/CGU/AGU e 84/2012/DECOR/CGU/AGU não configura posição isolada, mas encontra-se perfeitamente alinhada com a doutrina majoritária e a jurisprudência pacificada no âmbito do TSE, motivo pelo qual entende-se que tal orientação não merece reparos.**

11. A propósito, consoante já mencionado nos PARECERES Nº 37/2012/DECOR/CGU/AGU e 84/2012/DECOR/CGU/AGU, o Tribunal Superior Eleitoral adota uma interpretação bem restritiva quanto às hipóteses excepcionais previstas no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97, em especial quanto àquela prevista na parte final do referido dispositivo, exigindo, nesses casos, para que se possa considerar excepcionada a vedação à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, em ano eleitoral, a presença **dos dois** requisitos legais - **lei autorizando o programa social e execução orçamentária anterior**[2].

12. Vale ressaltar que, **de acordo com a jurisprudência do TSE, é necessário que o programa social esteja previsto em lei em sentido estrito**^[3], entendendo o Tribunal que a instituição do programa social mediante decreto, por exemplo, não atenderia à ressalva prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97, ainda que os recursos destinados a esses programas estejam previstos na lei orçamentária anual.

13. Além disso, há diversos julgados exigindo que o programa social esteja previsto em **lei específica**. Nesse sentido, no julgamento do Recurso Ordinário nº 1496-55.2010.6.02.0000, por exemplo, no qual restou reconhecida a previsão de determinado programa social, chamado “Alagoas Mais Ovinos”, apenas em leis orçamentárias, o Tribunal reiterou a orientação no sentido de que **a mera previsão legal na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação**^[4].

14. Acrescente-se ainda, por oportuno, que no referido julgamento, foi afastada a tese da recorrida de que tal programa social consistiria em uma fase de um programa maior, o qual teria inúmeras áreas de atuação, apenas com nomenclatura diversa, entendendo o Ministro Relator que tal circunstância só reforçaria **“a necessidade de aprovação de projeto de lei específica, diante do interesse do governo de implantação de programa também específico, que beneficiaria diretamente a população, legitimando a atuação do Poder Executivo”**.

15. Ainda restou consignado no voto do Min. Relator o seguinte:

A finalidade da regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97 está justamente em evitar a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública no ano da eleição, restringindo, portanto, o lançamento de programas sociais, nos quais se pode objetivar exatamente a entrega de benesses à população, com vistas ao eventual favorecimento de candidaturas.

Por essa razão, a citada norma estabeleceu, em uma das ressalvas, que o programa social somente seria admitido caso tivesse previsão legislativa específica e ocorresse a respectiva execução orçamentária, pelo menos, desde o ano anterior ao do pleito, obrigando o Administrador Público a adotar critérios mais rígidos, repito, para evitar o desvirtuamento ou implementação eleitoreira de programas sociais, nos meses que antecedem as eleições, sob a alegação de atendimento à população e de cumprimento de obrigações constitucionais.

Quando o dispositivo faz menção a que os programas sociais devem estar autorizados em lei, não basta a existência de programa genérico a legitimar a atuação do agente público, exigindo-se, ao contrário, a específica previsão legal quanto às características do programa, sob pena de tornar inócua a vedação legal. (grifou-se)

16. Em outra ocasião, o TSE deu parcial provimento ao Recurso Especial Eleitoral nº 29714-51.2008.6.20.0000, interposto por determinada Coligação contra o prefeito e vice-prefeito de município, considerando configurada a prática de conduta vedada em ano eleitoral por afronta ao art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. Nos autos havia restado incontroversa a distribuição de cestas básicas sem autorização por lei específica no ano eleitoral, **mas com previsão apenas em lei orçamentária genérica**, desprovida de autorização legal específica que viesse a estabelecer “critérios prévios e objetivos, rígidos e justificadores”, e em situação diversa da calamidade pública ou estado de emergência[5].

17. Consoante mencionado no Parecer nº 037/2012/2012/DECOR/CGU/AGU, o próprio contexto, que exige a proibição de distribuição de bens em ano eleitoral como medida impeditiva do uso arbitrário do poder, deixa claro que a interpretação da exceção prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9504/97, *in fine*, deve ser restritiva, sob pena de malograr o intuito legislativo, motivo pelo qual deve-se entender que tal dispositivo refere-se mesmo a lei específica.

18. Naquela manifestação se afirmou que “O repúdio a atos administrativos, deturpados, eivados de desvio de finalidade, somente poderá ser efetivamente combatido por meio da exigência de uma lei específica que autorize a realização de determinado programa social. Uma interpretação extensiva do §10 do art. 73 da Lei 9504/97 labutaria contra a finalidade da norma, potencializando o desequilíbrio entre os candidatos a cargos eletivos”.

19. Da mesma forma o disposto no Parecer nº 084/2012/2012/DECOR/CGU/AGU:

18. A letra da lei exerce uma dupla finalidade: funciona como ponto de partida da atividade do hermenauta e define os limites postos à atividade desempenhada por esse⁴. Não se olvida o caráter constitutivo do processo hermenêutico. Contudo, há de se reafirmar que esse não se dá de forma arbitrária, encontrando seus limites na letra do próprio enunciado linguístico estudado.

19. O legislador sopesou o contexto que pretendia regular e decidiu, de forma legítima, prestigiar a isonomia no processo eleitoral, extirpando do administrador qualquer discricionariedade quanto ao espectro de incidência do § 10 do art. 73 da Lei 9.704/97. **A literalidade da referida norma refere-se a “programas sociais autorizados em lei”. Com a devida vênia daqueles que entendem o contrário, não se consegue inferir hermenêutica capaz de abstrair do vocábulo “lei” qualquer referência a “norma infralegal”. Ademais, as próprias razões que**

nortearam a edição da norma em exame reiteram sua literalidade: o repúdio a atos administrativos deturpados no período eleitoral, eivados de desvio de finalidade, somente poderá ser efetivado por meio da exigência de uma lei específica que autorize a realização de determinado programa social.

(...)

23. Não basta, contudo, que o programa social tenha marco regulatório veiculado por lei: há a necessidade de que tal lei seja específica.”

20. Saliente-se que, inclusive, no Parecer nº 037/2012/2012/DECOR/CGU/AGU, houve manifestação sobre norma específica, contida no art. 31, V da Lei nº 9.504/98, entendendo-se que, por se tratar de autorização genérica para a Secretaria de Patrimônio da União instituir programas de regularização fundiária em imóveis da União, tal dispositivo não conferiria as garantias necessárias contra o mau uso da máquina administrativa em período eleitoral.

21. Retornando-se ao específico caso em análise, ressalta-se a informação prestada pela CONJUR/MP de que a disponibilização gratuita de terrenos da União para a construção das moradias em questão é uma das formas de implementação do **Programa Minha Casa Minha Vida** - programa social instituído pela Leis 11.977/2009 e que estaria em execução orçamentária desde 2009 - com estreita vinculação da destinação dos imóveis públicos vocacionados para habitação de interesse social, com o PMCMV.

22. Afirma a CONJUR/MP que, da análise das Leis nº 11.481, de 31 de maio de 2007, e sobremaneira da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, bem como do fluxo descrito pela SPU no âmbito do PMCMV-Entidades, pode-se aferir que a destinação do terreno pela União à entidade habilitada no Ministério das Cidades é uma etapa necessária à concretização do programa, ao menos nessa modalidade.

23. Portanto, no âmbito do PMCMV - Entidades, justamente porque a destinação é uma fase acoplada ao próprio programa (ao menos nessa modalidade), entende a CONJUR/MP que há o enquadramento da hipótese na exceção prevista na parte final do art. 73, § 10 da Lei nº 9.604/97 - programa previsto em lei específica já em execução orçamentária no exercício anterior, **defendendo a CONJUR/MP pois o entendimento de que as distribuições gratuitas de terrenos da União a entidades e associações sem fins lucrativos, bem como diretamente à população, no âmbito do PMCMV, não se encontra vedada em ano eleitoral, porquanto abarcada pela exceção legal.**

24. A propósito, destaque-se o detalhamento do procedimento de destinação dos terrenos da União no âmbito do PMCMV apresentado pela CONJUR/MP:

21. Como se absorve dos documentos acostados aos autos, **a União, cumprindo o disposto no art. 4º, inciso 11, alínea "c", da Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005⁶, e no art. 23, I da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007⁷, disponibiliza terrenos de sua propriedade para a habitação de interesse social.** Caso haja uma entidade organizadora (ex.: associação sem fins lucrativos) habilitada junto ao Ministério das Cidades (MCidades) e com projeto selecionado e aprovado pela Caixa Econômica Federal (CEF) e por aquela Pasta para implantação no âmbito do PMCMV, em muitos casos a SPU se utiliza da legislação geral de Patrimônio para destinar o terreno em

que o empreendimento habitacional será efetivado. Como ressalta o órgão patrimonial, "esse tipo de destinação se tornou uma das ações mais significativas da SPU".

22. Nessas hipóteses, via de regra o procedimento percorre o seguinte caminho: depois de identificada a vocação do terreno para a habitação de interesse social, a SPU publica uma portaria de interesse do serviço público (art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987⁸), que vincula a utilização do imóvel; feito isso, as entidades habilitadas conforme explicitado no item precedente apresentam suas propostas; caso haja mais de uma entidade habilitada interessada em implementar o projeto do PMCMV no terreno, da União, a definição da contemplada observa o disposto na Portaria SPU nº 292, de 14 de outubro de 2013 (fls. 41/42).

23. Previamente à destinação, é outorgado à entidade escolhida "Termo de Anuência", a partir do qual ela poderá realizar vistoria no imóvel e fazer um estudo de viabilidade técnica para utilizá-lo como habitação de interesse social. Constatada a viabilidade do empreendimento, o terreno será destinado à entidade através de concessão de direito real de uso (CDRU), na forma do disposto no art. 5º da Portaria SPU nº 292/2013:

"Art. 5º A Superintendência procederá à lavratura do contrato de cessão sob regime de CDRU dos imóveis da União às Entidades Organizadoras, fazendo neles constar os encargos relativos à aprovação de projetos, desmembramentos, 'construção de habitações de interesse social, de sua destinação a famílias com renda de/acordo com as regras do Programa Minha Casa, Minha Vida - Entidades."

24. Por sua vez, o procedimento para destinação via CDRU é tocado com fulcro no teor do art. 18, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, c/c art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Vale ressaltar que o dispositivo da Lei 9.638/68 dispensa o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso 11 do caput deste artigo (pessoas jurídicas em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional). Verbis:

"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:

[...]

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 11 do caput deste artigo."

"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.

§ 1º A concessão de uso poderá ser contratada, por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2º Desde a inscrição da concessão de uso. o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

§ 3º Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo. neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4º A concessão de uso. salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência.

§ 5º Para efeito de aplicação do disposto no caput deste artigo, deverá ser observada a anuência prévia:

I - do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha. do Exército ou da Aeronáutica, quando se tratar de imóveis que estejam sob sua administração; e

II - do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência de República, observados os termos do inciso II do 9º do art. 91 da Constituição Federal"

25. Depois de finalizadas as unidades habitacionais com os recursos do programa, alguns contratos com as entidades conservam a atribuição da União para transferir as respectivas parcelas do terreno aos beneficiários finais. Nessas hipóteses, além da CDRU firmada com a entidade sem fins lucrativos, a União ainda assina as CDRU's específicas com os beneficiários finais do programa. (grifou-se)

25. Salienta a CONJUR/MP que:

27. Vale ressaltar que a outorga da CDRU à entidade sem fins lucrativos tem como finalidade específica a destinação do imóvel ao PMCMV. Caso tal finalidade não seja cumprida, o bem retoma imediatamente ao patrimônio da União, o que denota a vinculação da destinação ao próprio programa social. Outrossim, nas hipóteses em que a União assina também os contratos de CDRU com os beneficiários finais, são estipuladas disposições que cingem a utilização do terreno para fins de moradia (dentre outras limitações).

28. Assim sendo, a disponibilização do imóvel da União via CDRU às entidades sem fins lucrativos é uma etapa acessória e necessária ao atendimento da finalidade do programa: construção de unidades habitacionais para famílias de baixa renda. Ademais, a depender da modelagem de contratação, a destinação de parcelas do terreno (com as unidades já prontas) pela União aos beneficiários finais é a própria concretização e razão do programa. **Por conseguinte, conquanto a CDRU encontre supedâneo na legislação patrimonial geral da União (seja para as entidades sem**

fins lucrativos, seja para os beneficiários finais), a vinculação da sua finalidade ao PMCMV a torna parte deste programa social previsto em lei específica (Lei nº 11.977/09). (grifou-se)

26. A CONJUR/CIDADES, corroborando o entendimento da CONJUR/MP, entende que: “(...) não há qualquer motivo razoável que justifique a exclusão da União dentre os entes federados aptos a efetuar tal doação. Prova disso é a previsão contida no art. 23 da Lei 11.481, de 31 de maio de 2007, que permite a destinação de imóveis da União, pela SPU, para a implementação de políticas habitacionais para população de baixa renda no âmbito do SNHIS. Embora tal artigo refira-se à operações realizadas' no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que inclui recursos do FNHIS, FGTS e Orçamento Geral da União, a finalidade é a mesma, pois se trata de programa de habitação de interesse social com recursos do FDS”.

27. Para a CONJUR/CIDADES, “a doação de imóveis pela União ao PMCMV Entidades não se enquadra na vedação constante no art. 73, §10 da Lei nº 9.504/1997, seja porque não se trata propriamente de uma doação porquanto nesta modalidade do programa há necessidade de que os beneficiários, sem exceção, efetuem o pagamento das unidades habitacionais na forma de prestações mensais, seja porque o programa social encontra-se autorizado nas Leis 11.977/2009 e 8.677/93 e já está em execução desde o ano de 2009”.

28. Em que pese o entendimento manifestado pela CONJUR/CIDADES, entende-se que, à luz da vedação contida no art. 73, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997, não há como afastar o presente caso da hipótese de “distribuição gratuita de bens”, apenas em razão da existência de uma contraprestação por parte dos seus beneficiários, tendo em vista a natureza da destinação de imóveis pela União no âmbito do PMCMV.

29. Independentemente da discussão sobre a classificação das doações em questão, entende-se inegável seu caráter assistencial^[6], destacando-se neste ponto as informações apresentadas na Nota Técnica nº 020/2014/GABIN/SNH/MCIDADES^[7]. Assim, entende-se claro que há, neste caso, a distribuição gratuita de bens ou benefício, **na sua acepção genérica**, ainda que se condicione a doação a uma contraprestação por parte do beneficiário.

30. Ademais, como devidamente mencionado no 84/2012/DECOR/CGU/AGU, (...) **O § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97 proíbe a “distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública”. O dicionário Houaiss conceitua o termo “benefício” como “graça, privilégio, honra ou provento concedidos a alguém; proveito, vantagem, direito”. Trata-se, portanto, de um termo vago, cuja amplitude semântica explicita a convicção legislativa de impedir qualquer mau uso da coisa pública capaz de desequilibrar a disputa eleitoral.”**

31. De outra parte, entende-se plausível a tese defendida pelas Consultorias dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e das Cidades, no sentido da possibilidade de enquadrar as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos (ou, se for o caso, diretamente à população) no âmbito do PMCMV na exceção - programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior - parte final do parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

32. Isto porque, nos termos das manifestações das Consultorias Jurídicas envolvidas, as distribuições em questão não estão destituídas de previsão legal específica, **na medida em que encontram-se atreladas a um programa social previsto em lei específica, na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e cuja execução**

orçamentária se dá desde 2009, requisitos exigidos pela exceção prevista na parte final do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997.

33. Ademais, consoante afirmado pela CONJUR/MP, o PMCMV é um programa social **federal**, custeado pela União, cuja implementação envolve a disponibilidade orçamentária e financeira da União das mais diversas formas, conforme art. 2º da Lei nº 11.977/09, esclarecendo ainda a CONJUR/MP e a CONJUR/MCIDADES que **o próprio ato de doação de imóveis pela União no âmbito do PMCMV também encontra fundamento legal**, mediante interpretação sistemática do disposto no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.977/09, em conjunto com a previsão do art. 4º, inciso II, alínea "c", da Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, c/c art. 23, I da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, *verbis*:

Lei nº 11.977/2009

Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

(...)

§ 1º Em áreas urbanas, os critérios de prioridade para atendimento devem contemplar também:

I – a doação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de terrenos localizados em área urbana consolidada para implantação de empreendimentos vinculados ao programa;

Lei 11.124/2005

Art. 4º A estruturação, a organização e a atuação do SNHIS devem observar:

(...)

II – as seguintes diretrizes:

(...)

c) utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social;

Lei nº 11.481/2007

Art. 23. O Poder Executivo, por meio da Secretaria do Patrimônio da União, adotará providências visando a realização de levantamento dos imóveis da União que possam ser destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, instituído pela Lei no 11.124, de 16 de junho de 2005.

34. Nessa linha, entende-se que tal hipótese vai ao encontro da orientação exposta nos PARECERES Nº 37/2012/DECOR/CGU/AGU e 84/2012/DECOR/CGU/AGU, que exige lei específica para o atendimento da exceção prevista no art. 73, § 10, parte final ("ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior"), não podendo desempenhar tal papel a mera autorização genérica ou ainda normas infralegais, ainda que específicas.

35. Vale ainda observar que a presente hipótese é diversa, por exemplo, dos precedentes jurisprudenciais encontrados no âmbito do TSE nos quais se julgou desatendida a ressalva do art. 73, §10 da Lei nº 9.504/97 pela falta de previsão em lei específica, já que estes julgados envolveram situações em que o programa social apenas estava mencionado em leis orçamentárias, ou ainda previsto exclusivamente em norma infralegal, enquanto que, no presente caso, repita-se, nos termos das informações prestadas pela CONJUR/MP e CONJUR/Cidades, a **destinação de imóveis da União em questão está atrelada ao âmbito do programa social Minha Casa Minha Vida, previsto em lei em sentido estrito e em execução orçamentária desde 2009.**

36. Nesse contexto, cumpre lembrar que o objetivo da vedação contida no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97 não é a interrupção irrazoável e absoluta dos programas assistenciais preexistentes que estejam sendo executados de forma perene e com regularidade pela Administração Pública, tanto que a norma resguardou da vedação as situações excepcionais, que em prol da continuidade do serviço público, e por óbvio, preenchidos os pressupostos legais, encontram pleno reconhecimento pelos nossos Tribunais:

A continuação de programa social instituído e executado no ano anterior ao eleitoral não constitui conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97 (AgR-REspe nº 997906551, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior).

Eleições 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente. Abuso de poder e condutas vedadas. Ilícito eleitoral não caracterizado. Programa social preexistente. Inviável o agravo que visa o reexame de fatos. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.204, Rel. Ministra Carmem Lúcia, 19.08.2010)

ELEIÇÕES 2008. Agravo de instrumento. Alegação de doação de lotes no período eleitoral. Ausência de fins político-eleitorais. Princípio da continuidade do serviço público. Programa oficial de habitação promovido desde 2006. Revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo ao qual se nega seguimento. (AI - Agravo de Instrumento nº 11869 - Pains/MG Decisão Monocrática de 01/07/2010 Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA)

Programa social executado pelo Fundo Social de Solidariedade, autorizado por lei bem anterior ao ano eleitoral, cuja execução orçamentária mostra-se regular. Recursos desprovidos. (TRE/SP, Desembargador Relator Walter de Almeida Guilherme, Acórdão nº 166911, j. em 19.3.2009)

O repasse gratuito de recursos públicos a entidades sem fins lucrativos no ano da eleição não fere a legislação eleitoral quando destinado a atender programa social instituído por lei publicada no exercício anterior e cuja execução orçamentária encontra-se em andamento. A conduta, nesse caso, preenche os pressupostos da regra de exceção prevista pelo §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/1997. (TRE/SC, Desembargador Relator Sérgio Torres Paladino, Acórdão nº 25457, DJ, 8 nov. 2010)

37. O objetivo maior da restrição está relacionado com a garantia da isenção do sistema eleitoral, de forma a evitar que a utilização da máquina administrativa possa vir a interferir no processo eleitoral, desequilibrando o embate de forças políticas na apuração da vontade popular. A esse respeito, destaca-se o seguinte precedente, *verbis*:

Nessa esteira, considero que a ressalva do art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97, quando autoriza o Chefe do Poder Executivo a distribuição de bens e serviços no período vedado, exige, em contrapartida, a prévia instituição de programas sociais mediante lei em sentido estrito, e não por mero decreto. Em última análise, o que a legislação eleitoral exige é que a inovação no mundo jurídico provenha de órgão competente para legislar e não daquele eventualmente competente apenas para sua regulamentação. Destarte, a criação de programa assistencial mediante decreto não satisfaz a exigência do art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97. (Respe nº 36026 – BA, j. em 9.3.2010)

38. Diante do exposto e considerando-se o contexto apresentado nos autos pelas Consultorias Jurídicas junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério das Cidades, entende-se que pela plausibilidade jurídica da tese por elas defendida, no tocante à possibilidade de enquadrar as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos (ou, se for o caso, diretamente à população) no âmbito do PMCMV, na exceção prevista no art. 73, § 10, parte final (“ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior).

-III-

39. Assim sugere-se:

a) seja promovido o apensamento do processo administrativo nº 04905.000935/2014-67 ao de nº 03090.000388/2014-89;

b) sejam encaminhados os autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, juntamente com este Parecer, em atenção à consulta submetida por meio do PARECER Nº 0208 - 5.12/2014/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU;

c) envie-se cópia desta manifestação à Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades, para ciência.

À consideração superior.

BRASÍLIA, 18 DE JUNHO DE 2014.

IRMA CLÁUDIA DO NASCIMENTO MORAIS
ADVOGADA DA UNIÃO

[1] “a) impossibilidade de enquadrar as outorgas de TAUS's para acesso ao Programa Bolsa Verde na exceção programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (parte final do parágrafo 10 do art. 73 da lei nº 9.504/97);

b) possibilidade de enquadrar as distribuições gratuitas de bens da União às entidades e associações sem fins lucrativos (ou, se for o caso, diretamente à população) no âmbito do PMCMV na exceção programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (parte final do parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97).

c) afastamento da aplicação da CUEM do disposto no do parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, porquanto estamos a tratar de um direito subjetivo dos pretensos beneficiários (uma vez preenchidos os requisitos legais), inexistindo campo para atuação volitiva por parte da administração.”

[2] “Desse modo, como os programas sociais não foram autorizados por lei, a simples previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação.

Nesta hipótese, portanto, não é possível enquadrar os programas sociais na ressalva do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97.

A jurisprudência do TSE, nesse sentido, têm exigido os dois requisitos legais - lei autorizando o programa social e execução orçamentária anterior(...)” (Voto proferido pela Relatora Min. Nancy Andrighi no AgR-AI nº 116967, grifou-se)

[3] Quanto ao disposto no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, **a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte é de que "a instituição de programa social mediante decreto, ou por meio de lei, mas sem execução orçamentária no ano anterior ao ano eleitoral não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97"** (AgR-REspe nº 36026/BA, DJE de 5.5.2011, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

“[...]. Conduta vedada. Distribuição de benefícios sociais em período vedado. Art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Programas sociais não criados por lei. **1. A instituição de programa social mediante decreto não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.** 2. A mera previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação. [...]”(Ac. de 30.6.2011 no AgR-AI nº 116967, rel. Min. Nancy Andrighi, grifou-se)

[4] “Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. **1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária** no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. [...]”(Ac. de 13.12.2011 no RO nº 149655, rel. Min. Arnaldo Versiani.)“

[5] ELEIÇÕES 2008. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Distribuição de cestas básicas em período eleitoral. Impossibilidade de cassação em ação de investigação judicial eleitoral julgada, em primeira instância, após a diplomação. Inelegibilidade. Perda superveniente do objeto segundo a norma originária do art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n. 64/1990. Inaplicabilidade da Lei Complementar n. 13512010. Vedação do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997. **Programa social sem previsão em lei específica.** Conduta vedada configurada. Recurso especial parcialmente provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 29714-51.2008.6.20.0000, Rel Ministra Carmem Lúcia, 14.06.2012).

[6] “(...)de acordo com a linha exegética adotada por esta Corte, os bens, valores, auxílios ou benefícios objetos da vedação são aqueles de cunho assistencialista, como a distribuição de animais (RO nº 149655/AL, DJE de 24.2.2012, rei. Mm. Arnaldo Versiani); as isenções tributárias (Cta. nº 153169/DF, DJEde 28.10.2011, rei. Mm. Marco Aurélio); a distribuição de bens de caráter assistencial (AgR-AI nº 116967/RJ, DJE de 17.08.2011, rei. Min. Nancy Andrichi); a distribuição de cestas básicas (AgR-REspe nº 997906551/SC, DJE de 19.4.2011, rei. Mm. Aldir Passarinho Junior); a doação de bens perecíveis (Pet nº 100080/DF, DJE de 24.8.2010, rei. Mm. Marco Aurélio); e o repasse de valores destinados à assistência social (Cta nº95139/DF, DJE de 4.8.2010, rei. Mm. Marco Aurélio)”. (Voto proferido pelo Relator Min. Marcelo Ribeiro no RECURSO ORDINÁRIO Nº 17172-31.20106.24.0)

[7] 5.3 Quesito nº 3: deve ser aclarado se as unidades habitacionais serão efetivamente concedidas aos beneficiários somente mediante pagamento de prestações financeiras mensais, ou se há exceções, e quais normativos infralegais regem a forma de pagamento e valores destas prestações mensais

5.3.1 Resposta ao quesito nº 3: o art. 6º-A da Lei nº 11.977, de 2009, exige a participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais, não havendo previsão de isenções.

A Portaria Interministerial nº 464, de 30 de setembro de 2011, com a redação dada pela Portaria Interministerial nº 237, de 5 de maio de 2014, estabelece que os beneficiários devam assumir responsabilidade contratual pelo pagamento de 120 (cento e vinte) prestações mensais, correspondentes a 5% (cinco por cento) da renda bruta familiar mensal, com valor mínimo fixado em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03090000388201489 e da chave de acesso bcfb901c