
BENS IMÓVEIS DA UNIÃO ENTREGUES ÀS FORÇAS ARMADAS: FORMAS DE DISPONIBILIZAÇÃO A TERCEIROS

*UNION REAL ESTATE DELIVERED TO THE ARMED
FORCES: THE MAKING AVAILABLE TO THIRD PARTIES*

*Ricardo Coutinho de Alcântara Costa
Advogado da União*

Pós-Graduado em Direito Administrativo e Administração Pública na Universidade Estácio de Sá. Coordenador do Núcleo III – Administração e Patrimônio Público da Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro/Advocacia-Geral da União de jun./2011 a ago./2015. Integrante do Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CGU/AGU nº 08, de 12 de abril de 2013 com a finalidade de uniformizar os entendimentos jurídicos dos Órgãos da Consultoria-Geral da União-AGU em matéria de patrimônio da União

SUMÁRIO: Introdução; 1 Competência legal da Secretaria do Patrimônio da União - SPU; 2 Disponibilização de bens imóveis da União pela SPU; 2.1 Cessão de uso (lato sensu); 2.2 Concessão de direito real de uso resolúvel (CDRU); 2.3 Permissão de uso; 2.4 Autorização de uso; 2.5 Locação (lato sensu); 3 Disponibilização de imóveis da União pelas Forças Armadas; 3.1 Cessão de uso para o exercício de atividades de apoio; 3.2 Cessão de uso sob o regime de arrendamento; 3.3 Venda e permuta; 3.4 Doação; 3.5 Da impossibilidade jurídica de utilização de outras formas de disponibilização; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo tem por escopo apresentar de forma didática e pragmática os regimes sob os quais as Forças Armadas detêm competência legal para disponibilizar a terceiros os bens imóveis da União a elas jurisdicionados, mediante Termo de Entrega, confrontando com outros regimes cuja competência legal encontra-se atribuída à Secretaria do Patrimônio da União, e tendo como finalidade assessorar as Autoridades Militares quanto à legalidade dos atos de disponibilização desses imóveis e prevenir lides nas relações jurídicas deles decorrentes e eventuais questionamentos dos órgãos de controle.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio da União. Cessão de Uso. Atividade de Apoio. Arrendamento. Venda. Permuta. Doação. Decreto-lei nº 9.760/1946. Lei nº 9.636/1998. Competência. Forças Armadas. Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU /AGU.

ABSTRACT: This article is present scope of pragmatic didactic way the schemes under which the Armed Forces hold legal competence to make available to third parties the property of the Union to them jurisdictional, by Delivering Term, comparing with other schemes whose legal competence is assigned to the Secretariat of the Union Property, and with the purpose to advise Military Authorities on the legality of the acts of the properties available and prevent labors in the legal relations resulting therefrom.

KEYWORDS: Union Property. Surrender of Use. Support Activity. Lease. Sale. Exchange. Donation. Decree-Law No. 9,760/1946. Law No. 9,636/1998. Competence. Armed Forces. Opinion No. 010/2011/DECOR/CGU/AGU.

INTRODUÇÃO

O assessoramento jurídico à Secretaria do Patrimônio da União era atribuição secular da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, em virtude de sua vinculação ao Ministério da Fazenda. Uma reestruturação organizacional promovida pelo Governo Federal fez com que a Secretaria do Patrimônio da União passasse a integrar o organograma do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG. Assim, desde 2009, a competência para prestar assessoramento jurídico às Superintendências do Patrimônio da União – SPU nos Estados passou para as Consultorias Jurídicas da União – CJU¹. Como consequência dessa nova atribuição que lhes era estranha, as Consultorias Jurídicas da União nos Estados tiveram que se capacitar de forma autodidata e, em virtude em virtude necessidade de absorver nova matéria com urgência, do aprofundamento do estudo e da complexidade inerente ao tema decorrente da legislação esparsa, confusa e pouco sistemática, muitas questões em patrimônio tornaram-se controvertidas no âmbito da Consultoria-Geral da União/Advocacia-Geral da União – CGU/AGU, resultando em manifestações jurídicas conflitantes proferidas pelas Consultorias Jurídicas da União dos Estados. Recentemente, foi instituído o Grupo de Trabalho – Patrimônio pela CGU/AGU, com a finalidade de uniformizar entendimentos sobre a matéria no âmbito da AGU.

Do emaranhado legislativo que regula a matéria, podemos destacar: Lei de 15 de novembro de 1831 (*Estabelece arrecadação por cobrança de foro*), Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (*Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso ...*), Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854 (*Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850*), Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868 (*Regula a concessão dos terrenos de marinha, dos reservados nas margens dos rios e dos acrescidos natural ou artificialmente - §1º do art. 1º estabelece a LPM 1831: § 1º São terrenos de marinha todos os que banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis vão até a distância de 15 braças craveiras (33 metros) para a parte de terra, contadas desde o ponto a que chega o preamar médio. Este ponto refere-se ao estado do lugar no tempo da execução da Lei de 15 de novembro de 1831, art. 51, § 14 (Instruções de 14 de novembro de 1832, art. 4º)*), Decreto-lei nº 9.760/1946 (*bens imóveis da União*), Decreto-lei nº 271/1967 (*concessão do direito real de uso*), Decreto-lei nº 1.561/1977 (*ocupação de terrenos da União*), Decreto-lei nº 2.398/1987 (*foros, laudêmios e taxas de ocupação*), Lei

1 Nota DECOR nº 313/2008-PCN e Nota DECOR nº 018/2009-PCN

nº 9.636/1998 (*regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis da União*), Decreto nº 3.725/2001 (*Regulamenta a Lei nº 9.636/1998*), Medida Provisória nº 2.220, de 04/09/2001 (*Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia – CUEM*), Lei nº 11.481/2007 (*regularização fundiária de interesse social em imóveis da União*).

Além da legislação esparsa e pouco sistemática, outro fator também colabora para a confusão na compreensão dos institutos patrimoniais da União: consulta às obras doutrinárias.

A competência para legislar sobre os bens patrimoniais imobiliários pertence a cada ente federativo. Nas obras doutrinárias, em regra, o tema é tratado de forma abrangente, apresentando conceitos genéricos, sem considerar e enfrentar as especificidades normativas de cada ente federativo.

Pode-se citar como exemplo prático, a Autorização de Uso, prevista no art. 9º da Medida Provisória nº 2.220/2001 para regularização de imóvel público em área urbana utilizado para fins comerciais e, na esfera Federal, a Portaria SPU nº 100/2009, para regularização de população ribeirinha na Amazônia Legal, como procedimento preparatório à Concessão de Direito Real de Uso. No Estado do Rio de Janeiro, a Autorização de Uso está prevista no art. 49-A da Lei Complementar nº 8/1977² para realização de eventos de curta duração. Ora, para a realização de eventos de curta duração em âmbito Federal, está prevista, no art. 22 da Lei nº 9.636/1998³, a Permissão de Uso.

Como se vê, são instrumentos com a mesma denominação previstos para fins diferentes (autorização de uso) e instrumentos com denominações diferentes utilizáveis para fins semelhantes (autorização de uso no Estado do Rio de Janeiro equivale à permissão de uso em âmbito Federal).

Os manuais, portanto, devem ser consultados com critério e o amparo doutrinário meticulosamente selecionado para evitar a utilização dos institutos de maneira inadequada. Recomenda-se aos operadores do direito, quando se tratar de matéria patrimonial federal aplicada ao caso concreto, que se socorram, prioritariamente, da legislação federal pertinente, deixando as obras doutrinárias como fonte subsidiária de informação.

2 Art. 49-A. Considera-se autorização de uso a modalidade de outorga de uso de imóvel público a terceiro mediante ato administrativo negocial e precário, para a realização de eventos de curta duração compatíveis com o interesse público, com prazo máximo de 12 (doze) meses de utilização.

3 Art. 22. A utilização, a título precário, de áreas de domínio da União para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, poderá ser autorizada, na forma do regulamento, sob o regime de permissão de uso, em ato do Secretário do Patrimônio da União, publicado no Diário Oficial da União.

Superado o breve introito, essencial para preparar a exposição do tema deste trabalho, pode-se afirmar que seu objetivo primordial, diante de uma análise jurídica técnica fincada na interpretação teleológica da lei, com ênfase na sistematização das normas patrimoniais, é a apresentação conceitual dos institutos com vistas à aplicação pragmática no âmbito das Forças Armadas, com foco no assessoramento jurídico quanto à legalidade da prática dos atos de disponibilização de imóveis a terceiros, visando à prevenção de lides nas relações jurídicas deles decorrentes e de eventuais questionamentos dos órgãos de controle.

1 COMPETÊNCIA LEGAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU

Para que se possa delimitar o campo de atuação no que diz respeito à administração dos imóveis da União jurisdicionados às Forças Armadas, faz-se necessário conhecer a competência da Secretaria do Patrimônio da União – SPU/MPOG, órgão incumbido por lei a administrar o patrimônio imobiliário da União e zelar por sua conservação.

Compete-lhe, ainda: lavrar, com força de escritura pública, os contratos de aquisição, alienação, locação, arrendamento, aforamento, cessão e demais atos relativos a imóveis da União e providenciar os registros e as averbações junto aos cartórios competentes; promover a cessão onerosa ou outras outorgas de direito sobre imóveis da União admitidas em lei; efetuar a locação e o arrendamento de imóveis de propriedade da União; proceder à incorporação de bens imóveis ao patrimônio da União; estabelecer as diretrizes para a permissão de uso de bens imóveis da União; etc.

Um imóvel de propriedade da União, que se encontra sob a administração da SPU/MPOG, é destinado aos órgãos da Administração Pública Federal Direta mediante Termo de Entrega, para que seja devidamente utilizado no fim para que fora entregue, não podendo o Administrador permitir, sob pena de responsabilidade, sua invasão, cessão, locação ou utilização em fim diferente do que lhe tenha sido prescrito, conforme o art. 79 do Decreto-lei nº 9.760/1946.

O art. 40 da Lei nº 9.636/1998 estabelece, como regra, a competência exclusiva da SPU para a realização de aforamentos, concessões de direito real de uso, locações, arrendamentos, entregas e cessões a qualquer título, de imóveis de propriedade da União.

Desses dois artigos, percebe-se, claramente, que, ressalvadas raras exceções, é necessária a atuação da SPU quando se tratar de disponibilização de bens imóveis da União para terceiros.

2 DISPONIBILIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DA UNIÃO PELA SPU

Antes de adentrar nos regimes pelos quais as Formas Armadas poderão disponibilizar a terceiros os imóveis que lhes foram entregues pela Secretaria do Patrimônio da União, importante registrar alguns institutos que, geralmente, confundem a atuação das Autoridades Militares em sede de patrimônio da União uma vez que são atos de disponibilização que não lhes competem.

2.1 Cessão de uso (*lato sensu*)

A cessão de uso estava prevista nos artigos 125 e 126 do Decreto-lei nº 9.760/1946, que foram revogados pela Lei nº 9.636/1998. Dispõe o artigo 18 da lei revogadora: “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 [...]” (Grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que a expressão cessão de uso (*lato sensu*) é gênero, podendo assumir quaisquer dos regimes (ou espécies) previstos no Decreto-Lei nº 9.760/46, ou na própria Lei nº 9.636/1998, notadamente: cessão de uso gratuita, cessão de uso sob o regime de arrendamento, cessão de uso sob o regime de aforamento, cessão de uso sob o regime de concessão de direito real de uso e cessão de uso para o exercício de atividade de apoio.

Outro ponto importante a ser considerado é que cessão de uso não é contratação de serviço.

No Estatuto Patrimonial, o objeto do ajuste é a cessão de uso para terceiros de área em imóvel afetado ao serviço público para o exercício de atividade de apoio. O contrato decorrente da cessão tem natureza de receita. Importante destacar que a não disponibilização dessa área em nada afeta a consecução das atividades finalísticas inerentes às atribuições institucionais do órgão cedente.

Na Lei das Licitações, o objeto do certame ou da contratação direta é a contratação de terceiros para a execução de serviços justificadamente necessários ao regular exercício das atividades finalísticas inerentes às atribuições institucionais do órgão contratante. Tais contratos têm natureza de despesa. Ressalta-se que a ausência desses serviços prejudica ou até inviabiliza o exercício da atividade fim do órgão contratante.

Percebe-se que o fundamento jurídico da contratação de serviços está na Lei nº 8.666/1993, como contrato de despesa, enquanto que o fundamento jurídico da cessão de uso está na Lei nº 9.636/1998, com natureza de contrato de receita. Observe-se que a utilização da lei geral de licitações decorre de previsão legal expressa no §5º do art. 18 da Lei

nº 9.636/1998, em virtude da especialidade da lei patrimonial em face da Lei de Licitações.

Como regra, portanto, pode-se afirmar que a cessão de uso, com fundamento no art. 18 da Lei nº 9.636/1998, é de competência exclusiva da Secretaria do Patrimônio da União, por força do §2º do art. 79 do Decreto-lei nº 9.760/1940 combinado com o art. 40 da Lei nº 9.636/1998, ressalvando-se a hipótese da cessão de uso sob o regime de arrendamento pelas Forças Armadas, tema que será analisado no próximo capítulo.

2.2 Concessão de direito real de uso resolúvel (CDRU)

Instituída pelo art. 7º do Decreto-lei nº 271/67 e prevista no §1º do art. 18 da Lei nº 9.636/1998. Aplica-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 do referido artigo. Trata-se de 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. Em regra, é outorgada ao ente promotor do projeto de regularização fundiária, que assume a obrigação de transferir o direito real aos beneficiários de baixa renda.

O inciso I do §5º, art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967 estabelece que deverá ser observada a anuência prévia do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, quando se tratar de imóveis que estejam sob sua administração.

Importante frisar que a competência para realizar a CDRU foi atribuída à SPU pelo art. 40 da Lei nº 9.636/1998. Às Forças Armadas, por sua vez, compete manifestar a anuência quanto à aplicação do referido regime em áreas sob suas administrações.

A fim de dirimir controvérsias surgidas na aplicação do regime da CDRU, foi proferido o Parecer nº 005/2012/DECOR/CGU/AGU, apreciado pelo Despacho nº 32/2012/SFT/CGU/AGU, onde se firmou o entendimento de que os órgãos envolvidos no processo de definição dos projetos públicos, sociais ou econômicos, que incluam os bens administrados pelos órgãos militares, deverão consultar previamente esses órgãos e o Ministério da Defesa para verificar se aqueles bens são considerados indispensáveis ao funcionamento das organizações militares e à defesa da soberania nacional, cabendo à SPU adotar todas as providências necessárias à consecução do fim pretendido.

2.3 Permissão de uso

Instrumento precário e temporário, previsto no art. 22 da Lei nº 9.636/1998 e regulamentado pelo art. 14 do Decreto nº 3.725/2001, cujo objeto é a utilização de áreas da União em eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, autorizado por ato do Secretário do Patrimônio da União. A permissão de uso pode ser gratuita ou onerosa, com vigência de até 03 meses, podendo ser prorrogado por igual período. O permissionário fica responsável pela conservação, manutenção e limpeza da área, e não poderá impedir o acesso às praias e às águas públicas.

A competência para autorizar a permissão de uso em áreas da União, mesmo as administradas pelas Forças Armadas, foi atribuída à Superintendência do Patrimônio da União local pelo §2º do art. 79 do Decreto-lei nº 9.760/1946 combinado com o art. 22, caput, e art. 40, caput, da Lei nº 9.636/1998. Assim, a Organização Militar deverá solicitar à SPU do seu Estado autorização para disponibilizar imóvel mediante permissão de uso, observando, para tanto, a Portaria SPU Nº 1, de 03 de janeiro de 2014, que estabelece os procedimentos necessários ao deferimento da respectiva autorização. A análise da conveniência e oportunidade pela SPU dar-se-á caso a caso.

Nas Organizações Militares com vocação para atividades culturais ou esportivas, tais como museus ou centros de educação física, há grande demanda de interessados solicitando permissão de uso para utilização dessas áreas nas atividades mencionadas. Com a finalidade de desburocratizar o procedimento, evitando a tramitação de inúmeros pedidos de autorização à SPU e a consequente demora da análise no caso concreto, é razoável que a Organização Militar solicite a SPU do seu Estado que a autorização para permissão de uso seja incluída no Termo de Entrega, mediante Termo Aditivo. Esse procedimento afastaria a responsabilidade prevista no §2º do art. 79 do Decreto-lei nº 9.760/1946 porque a utilização do imóvel não seria em fim diferente do que lhe foi prescrito. Convém ressaltar, contudo, que a concessão da autorização decorre de mérito administrativo da SPU, na qualidade de gestora do patrimônio da União, que poderá adotar, ou não, a sugestão ora apresentada.

2.4 Autorização de uso

Regida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 2.220/2001, com vistas à regularização de imóvel público em área urbana⁴ utilizado para fins comerciais, e, em âmbito federal, pela Portaria SPU nº 100/2009

4 Art. 9º. É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele 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 fins comerciais.

(regularização de população ribeirinha na AM Legal - A regularização é concluída mediante outorga da CDRU), pela Portaria SPU nº 89/2010 (autorização de uso sustentável – TAUS: para a subsistência das comunidades tradicionais mediante recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial - A regularização é concluída mediante outorga da CDRU). Trata-se de Instrumento provisório, excepcional e precário de regularização fundiária. Há também as Instruções Normativas Interministeriais nº 06/2004 e 01/2007 que regulam a utilização dos espaços físicos em águas de domínio da União para fins de aquicultura, mediante autorização de uso.

Comumente, a autorização de uso é utilizada como uma espécie de permissão de uso, só que, em âmbito federal, essa utilização é inadequada por falta de amparo legal.

2.5 Locação (lato sensu)

Prevista nos artigos 94 usque 98 do Decreto-lei nº 9.760/1946, trata-se de ato de competência exclusiva da SPU, por força do art. 40 da Lei nº 9.636/1998.

A locação (gênero) pode ser dividida em duas espécies: locação *stricto sensu* e arrendamento.

Os imóveis da União não utilizados em serviço público podem ser alugados para residência de servidores da União, no interesse do serviço ou em caráter voluntário, e a quaisquer interessados. Considera-se utilização em serviço público os imóveis ocupados por serviço federal ou por servidor da União, como residência em caráter obrigatório, assim entendido quando a ocupação for indispensável por necessidade de vigilância ou assistência constante. A locação a quaisquer interessados dependerá de licitação, mediante concorrência pública, e, se tiver por objeto a exploração de frutos ou a prestação de serviços, far-se-á sob a forma de arrendamento.

Nunca é demais recordar que a locação, estando a União na condição de locadora, não se assemelha à contratação de serviços, por força do parágrafo único do art. 121, da Lei nº 8.666/1993, sendo certo que do vínculo jurídico estabelecido resultará um contrato de receita.

Importante ressaltar a seguinte diferença: a competência para arrendamento foi atribuída à SPU pelo art. 40 da Lei nº 9.636/1998; as Forças Armadas, ao seu tempo, têm competência para realizar cessão de uso sob o regime de arrendamento, atribuição reconhecida pelo Parecer DECOR nº 010/2011, ratificado pelo Despacho CGU nº 0192/2011, e aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 28/03/2011, com base na respectiva norma especial e sua regulamentação, combinados com o art. 18 da Lei nº 9.636/1998 e com os artigos 95 e 96, do Decreto-lei nº 9.760/1946.

Note-se que o arrendamento é uma espécie do gênero locação, enquanto a cessão de uso sob o regime de arrendamento é uma espécie do gênero cessão de uso.

3 DISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEIS DA UNIÃO PELAS FORÇAS ARMADAS

Às Forças Armadas foi atribuída a competência legal para disponibilizar imóveis a terceiros, sem prévia autorização da SPU, mediante cessão de uso para o exercício de atividades de apoio, cessão de uso sob o regime de arrendamento, venda, permuta e doação.

3.1 Cessão de uso para o exercício de atividades de apoio

Nos termos do parágrafo segundo do art. 79 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o Administrador não podia realizar qualquer tipo de disponibilização dos bens imóveis da União para terceiros, sob pena de responsabilidade, a menos que essa autorização tivesse sido prescrita⁵ no termo de entrega.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 9.636/1998, essa responsabilização foi afastada pelo art. 20, quando foi atribuída ao Administrador a possibilidade de ceder áreas para o exercício de atividades de apoio, definidas em regulamento⁶. Note-se que o referido art. 20 consta no inciso IV do art. 40⁷, do mesmo diploma legal, como uma das exceções à competência exclusiva da SPU.

Assim, a cessão de uso para o exercício de atividade de apoio está prevista no art. 20 da Lei nº 9.636/1998, regulamentada pelos artigos 12 e 13 do Decreto nº 3.725/2001, que estabelece rol de atividades e as condições para formalização da mencionada espécie de cessão.

Segundo o art. 12 do Decreto, são consideradas atividades de apoio:

- I - posto bancário;
- II - posto dos correios e telégrafos;
- III - restaurante e lanchonete;

5 § 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.

6 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.

7 Art. 40. Será de competência exclusiva da SPU, observado o disposto no art. 38 e sem prejuízo das competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, previstas no Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967, a realização de aforamentos, concessões de direito real de uso, locações, arrendamentos, entregas e cessões a qualquer título, de imóveis de propriedade da União, exceto nos seguintes casos:

IV - central de atendimento à 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.

Com fundamento no inciso VI, o Ministério da Defesa editou a Portaria nº 1.233/2012, que relaciona, no seu art. 1º, outras atividades consideradas necessárias, sendo elas:

I - barbearia e cabeleireiro;

II - alfaiataria, sapateiro, boteiro, confecção e venda de uniformes e artigos militares;

III - lavanderia;

IV - estabelecimento de fotografia e filmagem;

V - papelaria e livraria em estabelecimento de ensino e organização militar de saúde;

VI - ótica e farmácia em organização militar de saúde;

VII - posto de atendimento para financiamento, empréstimo, empreendimentos habitacionais, consórcio e atividades correlatas e voltadas a assistência de militares e civis;

VIII - escola pública de ensino fundamental;

IX - promoção de intercâmbio social, recreativo, cultural, educacional, assistencial e cívico, primordialmente entre os militares e seus familiares e entre estes e os demais segmentos da sociedade; e

X - antena de telefonia móvel.

O art. 13 do Decreto nº 3.725/2011, por sua vez, estabelece as condições sob as quais a cessão de uso para o exercício de atividade de apoio deverá ser efetivada:

- I - disponibilidade de espaço físico, de forma que não venha a prejudicar a atividade-fim da repartição;
- II - inexistência de qualquer ônus para a União, sobretudo no que diz respeito aos empregados da cessionária;
- III - compatibilidade de horário de funcionamento da cessionária com o horário de funcionamento do órgão cedente;
- IV - obediência às normas relacionadas com o funcionamento da atividade e às normas de utilização do imóvel;
- V - aprovação prévia do órgão cedente para realização de qualquer obra de adequação do espaço físico a ser utilizado pela cessionária;
- VI - precariedade da cessão, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público, independentemente de indenização;
- VII - participação proporcional da cessionária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio;
- VIII - quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei; e
- IX - outras que venham a ser estabelecidas no termo de cessão, que será divulgado pela Secretaria do Patrimônio da União. (Vide Portaria SPU nº 5 de 31/01/2001 - DOU 22/02/2001, Seção I, p. 13)

Nunca é demais reforçar que cessão de uso para atividades de apoio não é contratação de serviços, como já explanado anteriormente.

Corroborando esse entendimento, pode-se destacar o Acórdão TCU nº 1443/2006 – Plenário que, diante de um caso concreto, a Corte se pronunciou no sentido de que não é *“tecnicamente apropriada a utilização dos prazos máximos previstos no Estatuto Federal de Licitações e Contratos para fixar a vigência dos contratos de concessão de uso de bens públicos não-custeados pelo orçamento federal”*, ou seja, como a disponibilização de bens imóveis da União não é contratação de serviço, não é tecnicamente apropriada a utilização dos prazos de vigência da Lei nº 8.666/1993.

Há de se considerar que a cessão de uso para atividades de apoio não se assemelha à locação para fins de enquadramento no inciso II do art. 6º da Lei de Licitações como serviço.

A locação consignada no art. 6º acima referido assemelha-se a serviço quando a União está na condição de locatária, ou seja, utiliza-se de um bem de terceiros mediante retribuição pecuniária oriunda de recursos do Tesouro Nacional como contrapartida.

A União, na qualidade de cedente, não tem seus contratos regidos pela Lei de Licitações, o que corrobora a afirmação de que a cessão não se assemelha à locação do artigo 6º, conforme o parágrafo único do art. 121, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe:

Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações.

Além disso, cessão de uso para o exercício de atividade de apoio e locação são institutos completamente diferentes entre si em sua natureza jurídica, instrução processual, destinação, etc., e o principal: ambas não têm natureza de serviço quando a União for cedente ou locadora.

Quando da instauração de processo administrativo para cessão de uso de área para terceiros, a instrução deverá definir a espécie a que se submeterá a cessão de uso pretendida – se para o exercício de atividades de apoio ou sob regime de arrendamento – visando à correta adequação procedimental.

Ainda com relação à instrução processual, os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração deverão ser recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos artigos 2º, 3º, 4º e 56 da Lei nº 4.320/1964, artigos 1º e 2º do Decreto nº 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, conforme jurisprudência uníssona do Tribunal de Contas da União – TCU.

A utilização do “patrocínio” ou “apoio institucional” como forma de retribuição pela cessão de uso fere os princípios da universalidade e unidade de tesouraria, positivadas na Constituição, em leis e atos infralegais, sendo, por esse motivo, considerados ilegais pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inúmeros são os acórdãos que tratam do tema, cabendo apontar, como exemplo, o Acórdão TCU nº 902/2010 - Plenário que, de forma contundente, afirma a ilegalidade dessa forma de retribuição⁸.

8 “[...] Segundo a cláusula quarta do anexo VI do edital, a obrigação da contratada a título de “apoio institucional” em vez de cumprir-se mediante pagamento em dinheiro, por meio de recolhimento à Conta Única, ingressando

Importante, ainda, a necessidade de inserir cláusula contratual de desmobilização e retomada da área cedida. A ausência dessa previsão no edital e no contrato pode acarretar diversos transtornos quando da expiração do contrato. Interessante fazer constar prazo para desocupação, multa pelo atraso, remoção para depósito às expensas do cessionário e a possibilidade de utilização da garantia contratual para ressarcir à Administração, com base na Orientação Normativa AGU nº 51/2014, que dispõe:

A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual.

Por fim, o instituto da cessão de uso, sob quaisquer dos regimes, aplica-se quando o imóvel for de propriedade da União. Se o Órgão Federal estiver ocupando imóvel de terceiros, deverá ser analisado o termo de cessão ou de locação, onde a União figure como cessionária ou locatária, a fim de se verificar se há permissão do proprietário para sublocar ou de ceder parte do imóvel para outrem.

3.2 Cessão de uso sob o regime de arrendamento

Inicialmente reconhecida para o Exército em virtude do caráter especial do Decreto-lei nº 1.310/1974, regulamentado pelo Decreto nº 77.095/1976, frente às disposições da Lei nº 9.636/1998, conforme Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 192/2011, em 23/03/2011, que estendeu os efeitos às demais Forças Armadas. O Despacho foi aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União em 28/03/2011.

O item 44 do Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU afirma que os requisitos inculpidos no art. 18 da Lei nº 9.636/1998 deverão ser observados, desde que não haja conflito com o Decreto-lei nº 1.310/1974 e o Decreto nº 77.095/1976 e com as normas correlatas das demais Forças

nos cofres da União como receita, deverá ser cumprida mediante pagamento a fornecedores de bens e serviços contratados pelo Tribunal. A adoção desse procedimento ofende, como referido anteriormente, os princípios da universalidade e unidade de tesouraria, positivadas na Constituição, em leis e atos infralegais; vincula, ilegalmente, por contrato, receitas patrimoniais da União a despesa de órgão específico; implica pagamento da despesa pública fora do regular processo de execução orçamentária; e resulta em impossibilidade de contabilização regular dessa despesa, em desacordo com os princípios regentes da contabilidade pública brasileira [...].”

Armadas, estando a autorização presidencial exigida pelo § 3º do art. 18º suprida pelo Decreto nº 77.095/1976, ficando o Chefe do Poder Executivo dispensado de manifestar-se caso a caso.

O fundamento legal que embasa a cessão de uso sob o regime de arrendamento encontra guarida na respectiva norma especial¹⁰ e regulamentação¹¹, combinados com o art. 18 da Lei nº 9.636/1998 e com os artigos 95 e 96, do Decreto-lei nº 9.760/1946, conforme Parecer DECOR nº 010/2011, ratificado pelo Despacho CGU nº 0192/2011, e aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 28/03/2011.

Importante destacar que cessão de uso sob o regime de arrendamento não é o mesmo que arrendamento simples, possuindo, cada instituto, procedimentos, destinação e iniciativa diferentes entre si.

A cessão sob regime de arrendamento poderá ser realizada pelas Forças Armadas e, por se tratar de área por elas administradas, a cessão vincular-se-á a uma atividade específica que seja de interesse da Organização Militar. O edital do certame deverá especificar a atividade que interessa ao Administrador que seja instalada no local, podendo concorrer os interessados que atuam nesse determinado ramo de atividade. Trata-se, na verdade, de uma espécie de cessão do gênero cessão de uso. Com relação à instrução processual, aplicam-se à cessão de uso sob regime de arrendamento, em regra, as mesmas considerações feitas à cessão de uso para o exercício de atividade de apoio, desde que observados os requisitos contidos no inciso II do art. 18 da Lei nº 9.636/1998.

O arrendamento, previsto no art. 95 e 96 do Decreto-lei nº 9.760/1946, é, em regra, de competência exclusiva da SPU, por força do art. 40 da Lei nº 9.636/1998. O edital do certame não precisa especificar a atividade que será instalada no local, podendo concorrer os interessados que atuam em qualquer ramo de atividade. Trata-se, por sua vez, de uma espécie do gênero locação.

9 § 3º A cessão será autorizada em ato do Presidente da República [...]

10 Exército: Decreto-lei nº 1.310/1974; Aeronáutica: Decreto-lei nº 1.252/1972 e Marinha: Decreto nº 20.923/1992

11 Decreto nº 77.095/1976: “Art. 1º. Fica o Ministério do Exército autorizado a ceder, sob o regime de arrendamento, imóveis ou parte deles, que estejam sob a sua jurisdição, por prazo a ser fixado, de conformidade com os interesses do Exército”.

Decreto nº 84.905/1980: “Art. 1º Fica o Ministério da Aeronáutica autorizado a ceder, sob o regime de arrendamento, imóveis ou parte deles, que estejam sob sua jurisdição, por prazo a ser fixado, de conformidade com os interesses da Aeronáutica”.

Decreto nº 94.600/1987: “Art. 1º Fica o Ministério da Marinha autorizado a ceder, sob o regime de arrendamento, imóveis ou parte deles, que estejam sob sua jurisdição, por prazo a ser fixado, de conformidade com os interesses da Marinha.”

3.3 Venda e permuta

Espécies de alienação reguladas dos artigos 24 *usque* 30 da Lei nº 9.636/1998. A questão controvertida com relação à competência para prática de tais atos foi dirimida pela Nota DECOR/ CGU/AGU nº 245/2007, ratificada no Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, onde se consolidou a tese que reconhece o caráter especial das disposições atinentes à alienação de imóveis da União contidas nas Leis nº 5.651/1970 e nº 5.658/1971 em relação às contidas na Lei nº 9.636/1998, uma vez que essa versa sobre a alienação de qualquer imóvel da União e aquelas tratam da venda e permuta de imóveis da União que sejam de uso das Forças Armadas.

Como consequência, foi editada a Portaria SPU nº 217/2013 que, alterou o art. 1º da Portaria SPU nº 40/2009, inserindo o parágrafo único nos seguintes termos:

Art. 1º Autorizar os Superintendentes do Patrimônio da União a firmar os contratos de aquisição, alienação, locação, arrendamento, aforamento, cessões, concessões, autorizações e permissões relativos a imóveis da União.

Parágrafo Único. Nos contratos referentes às alienações de imóveis da União de que tratam as Leis nº 5651, de 11 de dezembro de 1970, e nº 5.658, de 7 de junho de 1971, fica delegada a competência para a assinatura aos respectivos Comandantes das Forças Armadas.

Ressalva-se, todavia, que, quando a área estiver caracterizada como terreno de marinha, bem da União por força constitucional¹², não há transferência da propriedade, mas, apenas, do domínio útil, mediante instrumentos como “contrato de compra e venda de domínio útil com constituição de aforamento”, ou ainda “contrato de permuta de domínio útil com constituição de aforamento por edificações a construir”. Nesse caso, a SPU tem participação necessária em virtude da sua competência exclusiva para constituição do aforamento. Deverá fazer constar no edital do certame a condição de terreno de marinha e, se for o caso, a existência de área sob proteção ambiental, devendo ser obtida a manifestação prévia dos órgãos de controle ambiental.

Com a finalidade de regulamentar o procedimento, foi editada a Portaria Normativa nº 2.032/MD, de 4 de julho de 2013, que aprova as diretrizes para a aquisição, a doação e a alienação (venda e permuta) do

¹² Art. 20. São bens da União: [...]

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

patrimônio imobiliário administrado pelas Forças Armadas, de onde se destaca o seguinte trecho:

4.1. Os atos de aquisição, doação e alienação de cada bem imóvel devem observar as orientações gerais destas Diretrizes e *serão praticados pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*, informando tempestivamente o Ministro de Estado da Defesa sobre o andamento dos respectivos processos administrativos.

3.4 Doação

A regra geral dessa espécie de alienação está contida no art. 31 da Lei nº 9.636/1998. Ocorre, porém, que, por analogia, a competência para doar imóveis sob jurisdição das Forças Armadas a terceiros decorre da mesma interpretação jurídica que reconheceu a especialidade das normas contidas nas Leis nº 5.651/1970 e nº 5.658/1971, para o caso de venda e permuta, e das normas hospedadas no Decreto-lei nº 1.310/1974, regulamentado pelo Decreto nº 77.095/1976, para a cessão de uso sob o regime de arrendamento de bens imóveis da União pelo Exército, que foi estendida às demais Forças Armadas pelo Despacho do Consultor-Geral da União.

Nessa esteira, portanto, podemos ressaltar a especialidade das normas contidas na Lei nº 7.059/1982, que alterou o art. 30 da Lei nº 6.855/1980, na Lei nº 6.715/1979, e na Lei nº 8.762/1993. Note-se, contudo, que, diferentemente das demais formas de disponibilização, onde poderão concorrer quaisquer interessados, a doação terá como destinatárias as entidades vinculadas às respectivas Forças Armadas que têm por objeto promover o apoio habitacional aos militares¹³¹⁴¹⁵.

Assim aplica-se à doação, por analogia, a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 245/2007-PCN, e o PARECER Nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU – DESPACHO CGU Nº 192/2011, cujas ementas ora se transcreve:

13 Lei nº 7.059/1982: “Art. 30 - O Ministério do Exército autorizado a doar, à Fundação Habitacional do Exército - FHE, bens imóveis da União, sob sua Jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais às necessidades do Exército”

14 Lei nº 6.715/1979: “Art. 5º O Ministério da Aeronáutica - União Federal poderá doar à Caixa de Financiamento Imobiliária da Aeronáutica imóveis destinados à moradia de militares, a que se refere o item 2 do artigo 59 da Lei nº 5.787, de 1972, na forma que for estabelecido no regulamento desta lei.”

15 Lei nº 8.762/1993: “Art. 1º Fica o Ministério da Marinha autorizado a alienar à Caixa de Construções de Casas para o Pessoal do Ministério da Marinha (CCCPMM), a título oneroso ou gratuito, bens imóveis da União, sob sua jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais às necessidades da Marinha do Brasil e que sejam úteis para a construção de unidades residenciais.”

NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 245/2007-PCN

PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. DOMÍNIO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. COMANDO DO EXÉRCITO. CONFLITO DE NORMAS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.651/1970. 1. O art. 1º da Lei em questão é claro no sentido de conceder competência ao Ministério do Exército para alienar bens imóveis da União que estejam sob sua jurisdição. 2. A dúvida a respeito da vigência da Lei nº 5.651/70 decorre do art. 23 da Lei nº 9.636/98, que afirma que a alienação de bens imóveis da União depende de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será precedida de parecer da Secretaria de Patrimônio da União (SPU). 3. É entendimento pacificado da Conjur/MPOG no sentido de que a Lei nº 5.651/70 é uma lei especial, não tendo sido revogada com o advento da Lei nº 9.636/98 (PARECER/MP/CONJUR/AP/Nº 1997-5.2.1/2004). 4. O que ocorre é que não se trata de incompatibilidade entre as leis e sim que houve a opção de se estabelecer uma regra especial que confere a competência ao Comando Militar para alienar imóveis da União. 5. O Comando do Exército tem competência para alienar imóveis que se encontram sob sua jurisdição, devendo apenas comunicar o ato à SPU, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 5671/70.

PARECER Nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU – DESPACHO CGU Nº 192/2011.

ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. BENS IMÓVEIS DA UNIÃO ADMINISTRADOS PELAS FORÇAS ARMADAS. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS DE ALIENAÇÃO E ARRENDAMENTO. REAFIRMAÇÃO DA NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 245/2007 – PCN. VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 5.651/1970 E Nº 5.658/1971, DO DECRETO-LEI Nº 1.310/1974 E DO DECRETO Nº 77.095/1976 MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.636/1998. ANTINOMIA APARENTE. PREPONDERÂNCIA DAS NORMAS ANTERIORES EM RAZÃO DA ESPECIALIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO NA DEFESA NACIONAL.

I – Reiterando e ratificando o que conclui a seu respeito a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 245/2007 – PCN, tendo em vista o caráter especial das normas hospedadas nas Leis nº 5.651/1970 e nº 5.658/1971 frente às disposições da Lei nº 9.636/1998, permanece a competência das Forças Armadas para alienar os bens imóveis da União que estão sob sua administração.

II – Antinomia aparente, resolvida pela utilização do critério da especialidade positivado no art. 2º, §2º, do Decreto-lei nº 4.567/1942.

III – Aplicação, *mutatis mutandi*, do mesmo raciocínio para o arrendamento de bens imóveis da União pelo Exército, de que cuidam o Decreto-lei nº 1.310/1974 e o Decreto nº 77.095/1976, a permitir que

o faça sem a participação da SPU.

IV – Existência de interesse público em se manter regime diferenciado para a gestão dos bens entregues às Forças Armadas em virtude das atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição Federal de 1988, mormente a de defesa nacional.

Note-se que a analogia foi homenageada na interpretação jurídica contida no PARECER Nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU que reconheceu a possibilidade de arrendamento de bens imóveis da União pelo Exército, por força do Decreto-lei nº 1.310/1974 e do Decreto nº 77.095/1976, sem a participação da SPU.

E mais, muito embora essa possibilidade tivesse sido conferida especificamente ao Exército pelo PARECER Nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, mais uma vez a analogia foi aplicada para estender os efeitos desse parecer às demais Forças Armadas, conforme teor do DESPACHO CGU Nº 192/2011.

Além disso, o item 44 do Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU afirma que os requisitos insculpidos no art. 18 da Lei nº 9.636/1998 deverão ser observados, desde que não haja conflito com o Decreto-lei nº 1.310/1974 e o Decreto nº 77.095/1976 e com as normas correlatas das demais Forças Armadas.

Ora, se para cessão os requisitos do art. 18 deverão ser observados desde que não haja conflito com a norma especial, por analogia, na doação, os requisitos do art. 31 da Lei nº 9.636/1998 somente poderão ser observados se não conflitantes com a norma especial.

Ocorre que o teor do mencionado art. 31 apresenta norma conflitante, diga-se mais, praticamente impossibilita a destinação dos imóveis doados aos entes criados por lei para promover a moradia de militares.

Nessa linha de raciocínio, os requisitos contidos no art. 31 da Lei nº 9.636/1998 não são aplicáveis às Forças Armadas em virtude da especialidade da Lei nº 7.059/1982, que alterou o art. 30 da Lei nº 6.855/1980, da Lei nº 6.715/1979, e da Lei nº 8.762/1993, pois essas normas não foram revogadas pela Lei nº 9.636/1998.

Verifica-se, como na venda e na permuta, que houve a opção de se estabelecer uma regra especial que confere a competência às Forças Armadas para doar imóveis da União a elas jurisdicionados, sem a participação da SPU, para entidades que promovem a moradia de militares, de acordo com seu critério de oportunidade e conveniência, comunicando a transação à SPU para ciência e baixa nos seus registros imobiliários.

A doação não poderá ser efetivada em se tratando de terreno de marinha sob administração das Forças Armadas, pois, como já dito, não há como se transferir a propriedade nessa hipótese, por se tratar de bem da União de natureza constitucionalmente intransferível.

Aplica-se à doação, assim como à venda e à permuta, o regramento contido na Portaria Normativa nº 2.032/MD, de 4 de julho de 2013, que aprova as diretrizes para a aquisição, a doação e a alienação (venda e permuta) do patrimônio imobiliário administrado pelas Forças Armadas.

3.5 Da impossibilidade jurídica de utilização de outras formas de disponibilização

Existe corrente doutrinária que defende a possibilidade de se realizar outras formas de disponibilização de imóveis sob administração das Forças Armadas a terceiros, sob diversos fundamentos.

Alega-se, em resumo, que, embora sem previsão legal explícita, instrumentos menos gravosos que a alienação podem ser utilizados pelas Forças Armadas por conta da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, tendo como paradigma o Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, institucionalizando, assim, o dito popular *“quem pode o mais, pode o menos”*, sob o manto, ainda dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ora, essa não parece ser a melhor solução, como veremos a seguir.

Preliminarmente, o conceito de gravoso, na hipótese, é subjetivo: permutar um terreno da União (espécie de alienação) sem utilização, mal utilizado ou mal localizado, que corre o risco de ser depredado e desvalorizado, por imóveis edificadas ou por edificações a construir que possam atender com mais eficiência a consecução das atividades institucionais do órgão, seria um instrumento mais gravoso?

Esse mesmo terreno, se vendido (outra espécie de alienação) pelo justo preço, teria como contrapartida o valor recebido dessa transação, que entraria para o Tesouro e seria destinado a programas importantes da Administração Pública Federal.

Ora, como se vê, não há correlação entre os instrumentos de destinação e o conceito de gravosidade. O juízo de oportunidade e conveniência do Administrador é que vai definir o instrumento adequado à destinação do imóvel que melhor atenda ao interesse público. Na verdade, o que é

gravoso para a União é o abandono, a má utilização ou a má administração do imóvel.

O invocado Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, por sua vez, não pode ser utilizado como paradigma porque trata de aparente conflito de normas. Ora, a possibilidade de alienação ou de cessão sob o regime de arrendamento pelas Forças Armadas foi reconhecida no dito parecer por conta de normas positivas que se entendeu não terem sido revogadas pela Lei nº 9.636/1998 em virtude de sua especialidade em face da norma geral.

Assim, para que se possa utilizar o Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU por analogia, seria necessário que houvesse norma especial que tratasse de outras formas de disponibilização, o que não se verifica.

O ponto crucial da impossibilidade reside, contudo, no art. 40 da Lei nº 9.636/1998.

Certo é que não existe norma legal autorizativa explícita, que justificaria a eventual aplicação da analogia ou até justificaria a invocação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para disponibilizar, por outras formas, bens imóveis.

Só que vige no ordenamento jurídico norma expressa que veda outras formas de disponibilização de imóveis pelas Forças Armadas que não previstas em lei:

Art. 40. Será de *competência exclusiva da SPU*, observado o disposto no art. 38 e sem prejuízo das competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, previstas no Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, a *realização de aforamentos, concessões de direito real de uso, locações, arrendamentos, entregas e cessões a qualquer título, de imóveis de propriedade da União, exceto nos seguintes casos:*

I - cessões, locações e arrendamentos especialmente autorizados nos termos de entrega, observadas as condições fixadas em regulamento;

II - locações de imóveis residenciais de caráter obrigatório, de que tratam os arts. 80 a 85 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946;

III- locações de imóveis residenciais sob o regime da Lei no 8.025, de 1990;

IV - cessões de que trata o art. 20; e

V - as locações e arrendamentos autorizados nos termos do inciso III do art. 19.

Ressalta-se que a competência exclusiva é indelegável, por força do inciso III do art. 13 da Lei nº 9.784/1999.

Está claro que as Forças Armadas não têm competência para disponibilizar os imóveis que estão sob sua administração por outros instrumentos: somente pelas exceções contidas no art. 40 da Lei nº 9.636/1998 ou pela prevalência das normas especiais em face da norma geral.

E mais, defender a observância do princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência em detrimento de uma norma legal impeditiva explícita, ou seja, ignorando deliberadamente o princípio da legalidade, é dar poderes, temerários, diga-se de passagem, ao Administrador para que afaste, de acordo com seu interesse subjetivo, a vontade do povo materializada em lei elaborada pelos seus representantes eleitos para compor do Poder Legislativo. A invocação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem critério, com o intuito de afastar norma legal expressa pode gerar o embrião de um Estado Autoritário.

Com se vê, os argumentos jurídicos dessa corrente são frágeis e temerários, principalmente quando a própria legislação fornece uma forma legal para que as Forças Armadas disponibilizem seus imóveis por certo período de tempo, onerosa ou gratuitamente.

A saída jurídica está contida no Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU/AGU, diversas vezes mencionado, conforme o teor de seu item 44¹⁶, só que não por analogia, mas pelos seus próprios fundamentos, ou seja, é possível disponibilizar os imóveis gratuitamente e provisoriamente, para o atendimento de atividades públicas ou sociais relevantes, mediante cessão de uso sob o regime de arrendamento, desde que observados os requisitos do art. 18 da Lei nº 9.636/1998.

Dispõe o art. 18 da Lei nº 9.636/1998:

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:

I - Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

16 44. Cumpre sublinhar, por fim, que os arrendamentos a cargo do Exército devem observar o que comina o art. 18. da Lei nº 9.636/1998, naquilo que não for conflitante com o Decreto-lei nº 1.310/1974 e o Decreto nº 77.095/1976, estando a autorização presidencial exigida pelo § 3º do referido artigo suprida a priori por este último ato normativo, ficando o Chefe do Poder Executivo dispensado de manifestar-se caso a caso.

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

[...]

§ 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.

Como facilmente se percebe do artigo acima transcrito, a cessão, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760/1946, em regra, é gratuita. Somente será onerosa se o imóvel for destinado à execução de empreendimento com fins lucrativos.

O inciso I antecipa incidência da gratuidade para Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde.

No caso da gratuidade, a contrário senso do § 5º, é inviável a realização de certame, uma vez que é naturalmente inaplicável o critério de julgamento “maior oferta” como retribuição pela utilização do imóvel.

Nesse ponto é importante rememorar que é ilegal qualquer outra forma de retribuição pela utilização da área, com explicado no item 3.1 deste trabalho.

O prazo da cessão de uso sob o regime de arrendamento poderá ser curto, longo, ou, no caso de uma destinação provisória, até o implemento de uma condição resolutive, conforme critério de oportunidade e conveniência das Forças Armadas.

Na hipótese do inciso II, basta justificar o interesse público ou social ou o aproveitamento econômico de interesse nacional. Nessa hipótese, em se tratando de destinação para a execução de empreendimento com fins lucrativos, a regra é que a cessão seja precedida de licitação.

Assim, poderão ser cedidas áreas pelas Forças Armadas, mediante cessão de uso sob o regime de arrendamento, para a instalação de cabos de transmissão de energia elétrica e fibra ótica, por exemplo. Na sua forma gratuita, a cessão poderá ser provisória ou por tempo certo, com vistas ao atendimento de atividades públicas ou sociais relevantes.

Importante destacar que na cessão de uso sob o regime de arrendamento não há a participação da SPU.

4 CONCLUSÃO

A legislação patrimonial federal, carente de sistematização legislativa, prevê diversas formas de disponibilizar a terceiros os bens imóveis da União, porém nem todas são de competência das Forças Armadas. Da análise jurídica resultante do presente trabalho, chegou-se à ilação de que a Autoridade Militar poderá disponibilizar a terceiros os imóveis sob a administração das Forças Armadas, sem a participação da Secretaria / Superintendência do Patrimônio da União, mediante cessão de uso para o exercício de atividades de apoio, cessão de uso sob o regime de arrendamento, venda, permuta e doação, sendo que, nessas três últimas hipóteses, desde que não se trate de terreno de marinha e seus acrescidos.

É importante destacar que o tema foi tratado do seu ponto de vista estritamente jurídico, desprovido de qualquer influência política, que, de alguma forma, pudesse interferir no resultado da pesquisa.

Espera-se que o artigo contribua para esclarecer os conceitos e as nuances jurídicas inerentes a matéria, com o intuito de conferir segurança jurídica à atuação da Autoridade Militar nos casos concretos que lhe forem demandados mediante regular processo administrativo, prevenindo lides nas relações jurídicas deles decorrentes e eventuais questionamentos dos órgãos de controle quanto à legalidade dos atos administrativos praticados.

REFERÊNCIAS

- Acórdão TCU nº 1443/2006 – Plenário
- Acórdão TCU nº 902/2010 – Plenário.
- Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.
- Decreto nº 77.095, de 30 de janeiro de 1976.
- Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986.
- Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001.
- Decreto-lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946.
- Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.

Decreto-lei nº 1.310, de 08 de fevereiro de 1974.
Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.
Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970.
Lei nº 5.658, de 07 de junho de 1971.
Lei nº 6.715, de 12 de novembro de 1979.
Lei nº 7.059, de 12 de junho de 1982.
Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
Lei nº 8.762, de 14 de dezembro de 1993.
Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.
Lei Complementar nº 8, de 25 de outubro de 1977 – Estado do Rio de Janeiro.
Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.
Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001.
Nota DECOR/CGU/AGU nº 313/2008-PCN.
Nota DECOR/CGU/AGU nº 245/2007.
Nota DECOR/CGU/AGU nº 018/2009-PCN.
Orientação Normativa AGU nº 51/2014.
Parecer nº 010/2011/DECOR/CGU /AGU.
Parecer nº 005/2012/DECOR/CGU/AGU.
Portaria MD nº 1.233, de 11 de maio de 2012.
Portaria Normativa nº 2.032/MD, de 4 de julho de 2013.
Portaria SPU nº 100, de 03 de junho de 2009.
Portaria SPU nº 89, de 15 de abril de 2010.
Portaria SPU nº 217, de 16 de agosto de 2013.
Portaria SPU Nº 1, de 03 de janeiro de 2014.

