



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

PARECER n. 00030/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 10480.002255/92-15

INTERESSADOS: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM PERNAMBUCO - SPU/PE

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS E OUTROS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO DA UNIÃO. CESSÃO DE IMÓVEL A OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO, A TÍTULO GRATUITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 18, I, DA LEI Nº 9.636, DE 15 DE MAIO DE 1998.

I - Questionamento do entendimento adotado pela Câmara Regional de Entendimentos Consultivos da 3ª Região - CRU-3, que atribuiu natureza não contratual à cessão de uso gratuito de bem imóvel da União para órgãos e entidades da Administração Pública e, por consequência, entendeu desnecessária a formalização de dispensa de licitação.

II - Apesar da extinção da CRU-3, permanece a necessidade de solução da questão jurídica em razão do art. 12 do Ato Regimental nº 1, de 22 de março de 2019, segundo o qual "devem ser apreciados pela Consultoria-Geral da União eventuais pedidos de revogação, revisão ou esclarecimento acerca de manifestações jurídicas e orientações normativas emitidas com fundamento no Capítulo I do Ato Regimental nº 1, de 2016".

III - Embora a base do questionamento jurídico seja a natureza jurídica da cessão dos bens imóveis da União para outros entes da Federação, a título gratuito, entende-se que o instrumento utilizado para a cessão de uso não se mostra relevante para a solução da questão, que tem o seu cerne na definição sobre a necessidade ou não de realizar a licitação das cessões enquanto instituto jurídico destinado a atribuir a terceiros o uso dos imóveis da União que não estejam sendo utilizados em serviço público (art. 64 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1964).

IV - A cessão de uso gratuito de imóvel da União a outros entes da Federação, prevista no art. 18, I, da Lei nº 9.636, de 1998, demanda a observância dos mandamentos constitucionais e legais que regulam o procedimento de licitação, dispensa ou inexigibilidade, independentemente da investigação da natureza jurídica do instrumento utilizado para sua concretização.

Cód. Ement. 26.2

Senhor Coordenador-Geral,

1. Por intermédio do PARECER Nº 1573/2018/EMS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU (Seq. 40), aprovado pelos Despachos de Seqs. 41 e 42, a então Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - CONJUR-MP questionou o entendimento adotado pela Câmara Regional de Entendimentos Consultivos da 3ª Região - CRU-3, que atribuiu natureza não contratual à cessão de uso gratuito de bem imóvel da União para órgãos e entidades da Administração Pública e, por consequência, entendeu desnecessária a formalização de dispensa de licitação.
2. Por seu turno, a CRU-3 lançou o PARECER Nº 001/2018/PLENÁRIO/CRU3/CGU/AGU (Seq. 17) sobre

o assunto, por meio do qual defende a tese de que a cessão de uso gratuita para a Administração Pública não se reveste de natureza contratual e, portanto, não se submete às regras legais inerentes aos procedimentos licitatórios. A cessão de uso teria caráter unilateral e de colaboração, não havendo estipulações recíprocas.

3. Para a CONJUR-MP, contudo, a cessão de uso de bem imóvel prevista no art. 18 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, terá natureza contratual sempre que houver obrigações recíprocas, notadamente se instituir dever de a União respeitar prazo fixado no instrumento respectivo, bem como também entende que a gratuidade da cessão e o fato dela ter por beneficiário um ente público não são elementos que, por si sós, descaracterizam a natureza contratual do ajuste.

4. A CONJUR-MP relatou, ainda, a ocorrência de divergência jurídica e demandou uma solução provisória para a questão enfrentada pelos órgãos jurídicos (Seq. 40).

5. Por intermédio da NOTA Nº 24/2019/DECOR/CGU/AGU e respectivos Despachos de aprovação exarados no âmbito desta Consultoria-Geral da União (Seqs. 47/51), foi decidido o seguinte (Seq. 50):

"(...) considerando que o conflito de entendimento se dá entre Consultoria Jurídica que atua junto a Ministério e a Câmara Regional de Uniformização de Entendimentos Consultivos da 3ª Região, deve prevalecer, a bem da unidade de atuação e em estrito respeito ao art. 11, inciso III, da Lei Complementar nº 73, de 1993, a interpretação conferida pelo órgão de assessoramento jurídico que atua junto ao Ministério até que a divergência venha a ser definitivamente dirimida e uniformizada pela Consultoria-Geral da União, considerando, ainda, que não se tem registro de orientação diversa do Advogado-Geral da União acerca da matéria controvertida nestes autos."

6. Os autos foram, então, objeto de providências de instrução, tendo sido enviada solicitação de subsídios à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, órgão responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico junto ao Ministério da Economia, Pasta que recebeu a competência em matéria patrimonial da União, anteriormente atribuída ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

7. Em resposta, a PGFN gerou outros autos (10951.100612/2019-24), que deverão ser oportunamente anexados a estes, onde exarou a NOTA Nº 336/2019/EMS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU, por meio da qual reitera os termos do PARECER Nº 1573/2018/EMS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU (Seq. 40).

8. Registre-se que a CONJUR-MP ainda elaborou manifestação sobre o caso concreto, que não está inserida no escopo desta manifestação (Seq. 40).

9. Eis a síntese do necessário. Passa-se ao exame propriamente dito.

Da permanência da questão jurídica mesmo diante da extinção da Câmara Regional de Uniformização de Entendimentos Consultivos da 3ª Região.

10. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - CONJUR-MP, cujas atribuições, nessa matéria, atualmente estão afetas à Consultoria Jurídica de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - CONJUR-MP-PGFN, divergiu do entendimento jurídico esposado pela extinta Câmara Regional de Entendimentos Consultivos da 3ª Região - CRU-3.

11. A discordância está expressa na NOTA Nº 336/2019/EMS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU (10951.100612/2019-24 - Seq. 40).

12. Por seu turno, a CRU-3ª foi extinta por meio do Ato Regimental nº 1, de 22 de março de 2019 (art. 13), publicado no DOU de 25 de março de 2019 (Seção 1, p. 1).

13. Embora a CRU-3 tenha sido extinta, permanece a necessidade de solução da questão jurídica por parte desta Consultoria-Geral da União. É o que se extrai da redação dada ao parágrafo único do art. 12 do mesmo AR nº 1, de 2019, segundo a qual:

"Art. 12. (...).

Parágrafo único. Devem ser apreciados pela Consultoria-Geral da União eventuais pedidos de revogação, revisão ou esclarecimento acerca de manifestações jurídicas e orientações normativas emitidas com fundamento no Capítulo I do Ato Regimental nº 1, de 2016."

14. Ademais, encontra-se em discussão também o posicionamento da Consultoria Jurídica da União no Estado de Pernambuco - CJU-PE, que defende a tese sustentada pela CRU-3.

15. Portanto, permanece a necessidade de solução da questão jurídica.

O debate sobre a natureza jurídica da cessão de uso gratuita de bens imóveis da União a outros entes da Federação.

16. A tese formulada pela então CONJUR-MP, bem como a manifestação da extinta CRU-3 têm como pressuposto a imprescindibilidade da definição da natureza jurídica da cessão prevista no art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998, quando os imóveis da União forem cedidos gratuitamente a outros entes da Federação.

17. Divergem os Pareceres da então CONJUR-MP e da extinta CRU-3 quanto à natureza contratual ou não contratual da cessão de uso gratuita de imóvel a outro ente da Federação.

18. Na visão da CRU-3, por não importar em estipulações recíprocas, essa modalidade de cessão de uso seria feita por meio de termo e não teria natureza contratual. Como consequência, nessa hipótese, não incidiriam as regras relativas às licitações públicas (Seq. 17):

"24. Sendo assim, considerando o caráter de mera colaboração e unilateral das cessões gratuitas para com outro órgão ou entidade da Administração Pública (hipótese ora enfocada, em relação a qual o dissenso se estabelece nesses autos), não havendo, pois, estipulações recíprocas, mas sim, um simples ato de consentimento e auxílio do Poder Público, a conclusão que se chega é a de que sua natureza é de mero instrumento de outorga do uso, não se revestindo de natureza contratual.

.....

DA CONCLUSÃO

38. Considerando todo o exposto, conclui-se que a cessão de uso gratuito de bem imóvel da União a órgãos e entidades da Administração Pública, com fulcro no art. 18, inciso I, da Lei nº 9.636/98, trata-se, em essência, de ato unilateral de colaboração, não se revestindo de natureza contratual, afastando-se, portanto, a incidência da Lei de Licitações."

19. Já para a CONJUR-MP-PGFN, na cessão de uso gratuito em que houver estipulação de obrigações recíprocas, a exemplo de cláusula que obrigue a União a respeitar um prazo, deve ser reconhecida a natureza contratual da avença e, por consequência, devem ser aplicadas as regras licitatórias (Seq. 40):

"53. Assim, quando se pretender a formação de vínculos relativos a bens públicos *sem obrigações recíprocas*, a Administração poderá utilizar os tradicionais atos administrativos de outorga, a exemplo da permissão de uso, desde que obedecida, no caso da União, a legislação imobiliária específica.

54. Por outro lado, afigura-se absolutamente inadequada a outorga do uso exclusivo de bens imóveis da União, com a criação de obrigações recíprocas, por quaisquer instrumentos não contratuais.

55. Com efeito, é importante notar que, considerando-se que o cessionário adquire o direito de utilização do bem e a obrigação de atendimento à finalidade e às condições impostas (art. 18, § 3º, da Lei nº 9.636/1998), a distinção quanto à existência de obrigações recíprocas traduz-se em saber se o instrumento de cessão acarreta obrigações jurídicas para a União, além da obrigação inicial de entregar o bem cedido.

.....

58. Como já é possível notar, a cessão de uso do artigo 18 da Lei nº 9.636/1998, *quando impõe obrigações recíprocas*, apresenta as características delineadas pela doutrina para o contrato de concessão de uso, na medida em que pode estabelecer o uso privativo em favor de pessoas físicas e jurídicas de direito público e de direito privado, sem caráter de precariedade.

.....

CONCLUSÕES:

96. Assim, discorda-se dos argumentos desenvolvidos no PARECER n. 00001/2018/PLENÁRIO /CRU3/CGU/AGU pelas razões assim sintetizadas:

.....

- a interpretação conjunta do artigo 18, §3º, da Lei nº 9.636/1998 com o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 impõe que a cessão tenha caráter contratual sempre que estabelecer obrigações recíprocas, notadamente se instituir dever de a União respeitar o prazo contratual;

- na forma contratual, a cessão de uso do artigo 18 da Lei nº 9.636/1998 apresenta as características descritas pela doutrina para a concessão de uso;
- a cessão de uso, na modalidade contratual, é o instrumento mais adequado quando se pretende utilizar o bem para a promoção de políticas públicas permanentes, dada a ausência de precariedade;
- a gratuidade da cessão e o fato de ter por beneficiário ente público não são elementos que, por si sós, retirem a natureza contratual do ajuste;
- o artigo 79, § 3º, do DL nº 9.760/1946, ao determinar que as destinações para pessoas da Administração Federal indireta ocorra mediante cessão de uso, e não termo de entrega, demonstra a necessidade de instrumento contratual para garantia do uso permanente do bem por pessoa jurídica diversa;
- o artigo 18, § 8º, da Lei nº 9.636/1998, ao criar modalidade de dispensa licitatória relativa à cessão gratuita com entes públicos, deixa clara a possibilidade de que tenha caráter contratual;
- em atenção ao princípio constitucional da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), é recomendável que, mesmo quando a cessão ocorrer na forma não contratual, seja adotado, sempre que possível, procedimento que assegure processo isonômico de seleção do beneficiário."

20. Observa-se das manifestações, que ambos os órgãos jurídicos admitem, em tese, que cessões de uso de bens imóveis da União não ostentam natureza contratual se não houver o estabelecimento de obrigações recíprocas.

21. Nessa linha, a CRU-3 explicita que a ausência de natureza contratual da cessão gratuita prevista no inciso I do art. 18 da Lei nº 9.636, 1998, restringe-se à "*pura e simples*" (Seq. 17, parágrafos 26 e 29), assim entendida aquela em que não há obrigações recíprocas.

22. Enquanto isso, a CONJUR-MP afirma textualmente que "*a cessão de uso do artigo 18 da Lei nº 9.636/1998, quando impõe obrigações recíprocas, apresenta as características delineadas pela doutrina para o contrato de concessão de uso, na medida em que pode estabelecer o uso privativo em favor de pessoas físicas e jurídicas de direito público e de direito privado, sem caráter de precariedade*" (destaque no original - Seq. 40, parágrafo 58).

23. A CONJUR-MP afirma também, que a cláusula que estabelece obrigação de respeitar prazo para a União importa na caracterização de obrigação para o ente público cedente e, conseqüentemente, na natureza administrativo-contratual da avença, nos termos em que estabelece o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A desnecessidade de investigação da natureza jurídica da cessão gratuita de imóvel da União a outro ente da Federação para aferição da exigência de licitação, sua dispensa ou inexigibilidade.

24. O embate, nestes autos, concentra-se na definição da natureza jurídica do instrumento da cessão (termo/contrato) para, a partir dessa definição, estabelecer a necessidade de submissão dessas cessões a um procedimento licitatório, de dispensa ou de inexigibilidade.

25. Esse debate, todavia, é infrutífero, consoante se poderá concluir ao final.

26. A cessão de uso dos imóveis da União prevista no art. 64, §3º, do Decreto Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, poderá ser realizada quando interessar à União concretizar auxílio ou colaboração que entenda prestar.

27. Na modalidade gratuita, a cessão de imóvel da União caracteriza-se como de instrumento de colaboração que, originariamente, era disciplinado pelos arts. 124 e 125 do mesmo Decreto-Lei, revogados pela Lei nº 9.636, de 1998. Diz o art. 64, §3º:

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

§ 1º A locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando, porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços.

§ 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.

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

Atualmente, o art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998, estabelece os contornos normativos do instituto da cessão

de uso dos imóveis da União, *in 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:

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)

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)

§ 1º A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...).

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

(...).

§ 5º Na hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, serão observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e o disposto no art. 18-B. (Redação dada pela Medida Provisória nº 852, de 2018)

(...).

§ 7º Além das hipóteses previstas nos incisos I e II do caput e no § 2º deste artigo, o espaço aéreo sobre bens públicos, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d'água, de vazantes e de outros bens do domínio da União, contíguos a imóveis da União afetados ao regime de aforamento ou ocupação, poderão ser objeto de cessão de uso. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009)

§ 8º A destinação que tenha como beneficiários entes públicos ou privados concessionários ou delegatários da prestação de serviços de coleta, tratamento e distribuição de água potável, esgoto sanitário e destinação final de resíduos sólidos poderá ser realizada com dispensa de licitação e sob regime gratuito. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 9º Na hipótese prevista no § 8º deste artigo, caso haja a instalação de tubulação subterrânea e subaquática que permita outro uso concomitante, a destinação dar-se-á por meio de autorização de passagem, nos termos de ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU)." (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

28. Conforme a lição de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. - 23. ed. rev., ampl. e at. até 31.12.2009. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1288/1289), a cessão de uso distingue-se das demais figuras tipicamente administrativas que permitem a atribuição de uso privativo de bem público:

"Cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para a coletividade".

A grande diferença entre a cessão de uso e as formas até agora vistas consiste em que o consentimento para a utilização do bem se fundamenta no benefício coletivo decorrente da atividade desempenhada pelo cessionário. O usual na Administração é a cessão de uso entre órgãos da mesma pessoa. (...).

O fundamento básico da cessão de uso é a colaboração entre entidades públicas e privadas com o objetivo de atender, global ou parcialmente, a interesses coletivos. É assim que deve ser vista

como instrumento de uso de bem público."

29. Nessa mesma linha, Hely Lopes Meirelles também ressalta a distinção entre a cessão de uso e outros institutos assemelhados (Direito administrativo Brasileiro. - 29. ed. at. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 502):

"Como bem ponderou Caio Tácito, esta cessão se inclui entre as modalidades de *utilização* de bens públicos não aplicados ao serviço direto do cedente e não se confunde com nenhuma das formas de *alienação*. Trata-se, apenas, de transferência da posse do cedente para o cessionário, mas ficando sempre a Administração-proprietária com o domínio do bem cedido, para retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do prazo da cessão. Assemelha-se ao comodato do Direito Privado, mas é instituto próprio do Direito Administrativo, já previsto na legislação federal concernente aos bens imóveis da União (Dec.-lei 9.760/46, arts. 64, §3, 125 e 216, e Lei 9.636/98, arts. 18 a 21). Também não se confunde com qualquer das modalidades pelas quais se outorga ao particular o uso especial do bem público (*autorização de uso, permissão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso*), nem tampouco, se identifica com a velha *concessão de domínio* dos tempos coloniais, espécie obsoleta de alienação. Realmente, a *cessão de uso* é uma categoria específica e própria para o traspasso da posse de um bem público para outra entidade, ou órgão da mesma entidade, que dele tenha necessidade e se proponha a empregá-lo nas condições convencionadas com a Administração cedente. Entretanto, vem sendo desvirtuada para a transferência de bens públicas a entes não administrativos e até para particulares."

30. A Lei de Licitações, ao especificar o alcance da expressão "alienações" (art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993), deixou expresso que estas se limitam às "transferências de domínio de bens a terceiros" (art. 6º, IV, da Lei nº 8.666, de 1993), hipótese que não ocorre nas cessões de uso de imóvel da União.

31. Não obstante, observa-se que o *caput* do art. 2º da Lei nº 8.666, de 1993, elencou dentre os institutos que devem ser submetidos ao procedimento licitatório o da permissão - sem distinção entre os institutos da permissão de serviço público (art. 175 da Constituição) e da permissão de uso de bem público; sendo cediço que este último não ostenta natureza contratual para a doutrina administrativista.

32. Sobre a permissão de uso de bem público, conveniente a transcrição de excerto da obra de Odete Medauar (Direito administrativo moderno/Odete Medauar. --20. ed. rev., atual. e apl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 305):

"(...) Permissão de uso - é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso privativo de bem público. Em geral, a permissão se aplica a usos privativos não conformes à real destinação do bem, mas compatíveis, por exemplo: bancas de jornais em ruas, mesas e cadeiras em frente a restaurantes e bares. Qualquer tipo de bem público poderá ser objeto de permissão de uso; independente de autorização legislativa; quanto à licitação, embora de regra não se exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre interessados, propiciando-se, desse modo, igualdade de oportunidade evitando-se favoritismos. O art. 17, I, f, da Lei 8.666/1993 dispensa de licitação a permissão de uso de bens imóveis construídos, destinados ou efetivamente e utilizados para programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração criados para esse fim, pode ser outorgada com prazo determinado ou indeterminado; tratando-se de permissão com prazo determinado, se for revogada por interesse público, sem motivos oriundos do permissionário, este deverá ser indenizado."

33. Também é conveniente a transcrição da lição de Hely Lopes Meirelles (Op. cit. p. 501) sobre esse tema:

"Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornais, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. A diferença é de grau na atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração.

A Lei 9.636, de 15.5.98 (art. 22) cuida da permissão de uso, conceituando-a como a utilização, a título precário, de bens da União para a realização de eventos de curta duração, de natureza

recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional.

A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral, é normalmente deferida independentemente de lei autorizativa, mas depende de licitação (Lei 8.666/93, art. 2º), podendo, ainda, a legislação da entidade competente impor requisitos e condições para sua formalização e revogação."

34. É importante salientar que a cessão gratuita não se confunde com a permissão propriamente dita, tendo sido feita referência à previsão inserta no art. 2º da Lei de Licitações apenas para evidenciar que aquela Lei exigiu a licitação de atos que não se qualificam como contratos.

35. Nessa linha de raciocínio, a mera caracterização ou não da natureza contratual não é suficiente para afastar a exigência de licitar, que pode decorrer da legislação própria, fundada em princípios e regras previstos na Constituição, como vem a ocorrer com a cessão de uso de imóvel da União.

36. Convém ressaltar a ressalva contida na Lei de Licitações (nº 8.666, de 1993, art. 121, parágrafo único), no sentido de que os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União devem observar as regras previstas no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações posteriores.

37. Essa determinação legal denota a especialidade da legislação patrimonial da União no tocante aos instrumentos destinados à administração patrimonial, independentemente da sua natureza contratual.

38. E não se pode desconsiderar que a própria Lei nº 9.636, de 1998, estabelece as situações de dispensa de licitação das cessões de uso dos imóveis da União (§6º do art. 18), nos seguintes termos:

"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:

(...).

§ 6º **Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a:** (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...).

§ 8º A destinação que tenha como beneficiários entes públicos ou privados concessionários ou delegatários da prestação de serviços de coleta, tratamento e distribuição de água potável, esgoto sanitário e destinação final de resíduos sólidos poderá ser realizada **com dispensa de licitação** e sob regime gratuito. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

(...)."

39. Observe-se que a Lei estabelece a regra de exceção (§6º do art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998), em que dispensa a licitação para a cessão prevista no *caput* do art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998, c/c art. 64, §3º, do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, sem qualquer distinção entre cessão gratuita ou não.

40. A conclusão necessária é que a licitação é a regra geral para a cessão de imóveis da União. Nesse ponto, em especial, convém registrar que o fato da cessão destinar imóvel a outro ente da Federação não é, por si só, suficiente para afastar a exigência de submissão do processo a eventual licitação, dispensa ou inexigibilidade.

41. Basta observar que a Lei de Licitações, ao estabelecer as hipóteses de dispensa, incluiu a alienação de imóveis a outro órgão ou entidade da administração pública (art. 17, I, "e").

42. Por seu turno, Marçal Justen Filho defende a necessidade de licitar as permissões de uso de bens públicos e outras outorgas (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 17. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 83):

"Algumas dúvidas surgem a propósito de concessão e permissão de uso de bens públicos, que não

se confundem com as concessões e permissões de serviço público. Essas figuras não estão explicitamente reguladas na Lei 8.666/1993 e a elas não se referem as Leis 8.987/1995, 9.074/1995 e 11.079/2004 (que dispõem sobre concessão e permissão de serviços públicos).

A omissão legislativa não pode conduzir à interpretação da ausência de obrigatoriedade de licitação. Aliás, veja-se que o art. 2º da Lei nº 8.666/1993 alude genericamente a "concessões e permissões", sem qualificar seu objeto.

Também não seria relevante o argumento de eventual gratuidade na cessão do uso de bens públicos em favor de particulares.

Deve tomar-se em vista, como ponto de partida, a previsão constitucional de que todas as contratações administrativas serão precedidas de licitação, ressalvadas as exceções indicadas em lei. Portanto, a regra geral será a licitação prévia."

43. Nesse sentido, evidencia-se a desnecessidade da investigação sobre a natureza jurídica da cessão de uso gratuito, tendo em vista que a necessidade de observância das regras que regulam a licitação, dispensa ou inexigibilidade decorre da própria interpretação sistemática da Lei nº 9.636, de 1998.

44. Essa interpretação sistemática, aliás, é corroborada pela própria Constituição Federal, que estabelece os princípios da isonomia e da impessoalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, CF) como balizas fundamentais da atuação administrativa.

45. É o princípio da impessoalidade que determina a prevalência do interesse coletivo sobre as escolhas individuais do agente público.

46. A Lei nº 9.636, de 1998, presume, nesse caso, que haverá, em regra, nas cessões de uso de imóvel da União, mais de uma opção administrativa apta à obtenção do fim desejado e, portanto, reduz o espaço discricionário do agente para exigir dele que se submeta um procedimento impessoal para legitimar a cessão.

47. Não se vislumbra embasamento jurídico para afastar, com fundamento em eventual natureza não contratual da cessão, a necessidade de adotar providências prévias à cessão de imóvel da União, em procedimento de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a depender do caso.

48. A Lei nº 9.636, de 1998, presume a possibilidade de haver mais de um interessado em obter o uso do imóvel para atender a uma finalidade de interesse público que a União pretenda prestar auxílio ou colaboração (art. 64, §3º, do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946).

49. Aliás, no julgamento da Ação Rescisória nº 1.333 (julgado em 26.05.2010 - DJe 116, divulg. 24.06.2010, p. 25.06.2010, Ement. vol. 2407-01, pp 95), o Supremo Tribunal Federal considerou de menor importância da definição do instrumento utilizado para a cessão (contrato/termo) e concentrou-se na natureza essencialmente precária dessa figura normativa, dada a necessidade de destinar os bens públicos a atividades de interesse público.

50. Do voto do Ministro Eros Grau pode ser extraído o seguinte excerto:

"9. É correta a afirmação feita pelos réus, no sentido de que o instituto da cessão, regulamentado pelos arts. 64, 125 e 126 do decreto-lei n. 9.760/46, não constitui modalidade de alienação. Na cessão o Poder Público permanece com o domínio do bem cedido, podendo retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do prazo da cessão.

10. A revogabilidade sendo inerente a esse instituto, não se pode empresar à cessão de que trata o título II do decreto-lei n. 9.760/46 os mesmos efeitos da "alienação dos bens móveis da União", disciplinada pelo título III do mesmo texto normativo.

11. A existência de cláusula resolutiva especial no termo de cessão não afasta sua precariedade, vez que subsiste a possibilidade de resolução do contrato em decorrência da cláusula resolutiva geral inerente a qualquer contrato administrativo."

51. Portanto, a característica marcante da cessão gratuita regulada pelo art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998, c/c art. 64, §3º do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, é a sua natureza precária, que independe do instrumento utilizado para a sua concretização.

Conclusão.

52. Diante do exposto, pode-se concluir que a cessão de uso gratuito de imóvel da União a outros entes da Federação, prevista no art. 18, I, da Lei nº 9.636, de 1998, demanda a observância dos mandamentos constitucionais e legais que regulam o procedimento de licitação, dispensa ou inexigibilidade, independentemente da investigação da

natureza jurídica do instrumento utilizado para sua concretização.

À consideração superior.

Brasília, 18 de junho de 2019.

MARCO AURÉLIO CAIXETA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 104800022559215 e da chave de acesso 11a6b7a1

Documento assinado eletronicamente por MARCO AURELIO CAIXETA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 246297887 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCO AURELIO CAIXETA. Data e Hora: 04-07-2019 12:13. Número de Série: 13863214. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
