

Procedência: Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais

- CODEMIG

Interessados: CODEMIG e Secretaria de Planejamento e Gestão -

SEPLAG.

Parecer n.: 15.916

Data: 17 de outubro de 2017

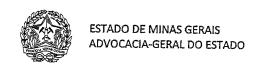
Classificação temática: Domínio Público. Bem Público

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. CONCESSÃO ONEROSA DE USO. **ENTRE** ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO TÉCNICA. VALOR DE MERCADO. DESPESAS OPERACIONAIS RELACIONADAS AO USO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE CESSIONÁRIO. HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO COMPETENTE PROCESSO INTERNO PARA A AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

RELATÓRIO

- 1. Cuida-se de expediente oriundo da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, firmado pela Ilustríssima Senhora Doutora Chefe de Gabinete, por meio do qual são formulados questionamentos acerca de minuta de concessão onerosa de uso, pela CODEMIG à SEPLAG, do complexo Estação da Cultura e de seus acessórios, excluído apenas o prédio da Casa da Gastronomia.
- 2. Segundo informado pela Consulente, a propriedade do Imóvel constituído pelo quarteirão nº 36, da 12ª seção urbana, na interseção das Ruas Uberaba, Alvarenga Peixoto, Tenente Brito Melo e Gonçalves Dias, e



pelas construções incorporadas ao terreno — foi-lhe transferida em integralização de capital, conforme escritura pública lavrada em 29 de junho de 2016.

- 3. O objeto do contrato consiste em disciplinar a cessão do complexo ao estado de Minas Gerais, representado pela SEPLAG, contra o pagamento de remuneração anual à CODEMIG, para que, então, a Secretaria viabilize a adequada utilização de cada prédio por seu usuário direto, a saber: o Instituto Filarmônica (sala de concertos), a Rádio Inconfidência e a TV Minas (Prédio da Rádio e TV).
 - 4. Segundo consta da minuta:
 - a. O contrato permaneceria em vigor pelo prazo de 60 (sessenta) meses, podendo ser prorrogado;
 - b. O valor anual devido à CODEMIG pelo uso do imóvel seria de R\$ 1.370.681,01 (um milhão, trezentos e setenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e um centavo), reajustável pelo IGP-M/FGV;
 - c. O pagamento será realizado no mês de maio de cada ano;
 - d. A administração da Estação da Cultura será realizada, em conjunto, pela CODEMIG e pelo estado, representado pela SEPLAG;
 - e. A contratação dos bens e serviços necessários ao adequado funcionamento do complexo estará a cargo da CODEMIG, que, no entanto, será reembolsada de parte do valor despendido, conforme critérios de rateio delimitados no anexo ao contrato;
 - f. O estado fica responsável pela conservação do imóvel sob sua posse, e por sua restituição à CODEMIG, ao final do contrato, nas mesmas condições em que o recebeu;

- g. A CODEMIG se reserva o direito de usar a sala de concertos nos horários vagos, conforme agenda anual de eventos e ensaios da Filarmônica, parte integrante do Contrato.
- 5. O valor da remuneração da CODEMIG foi calculado conforme laudo de avaliação elaborado pela SEPLAG e submetido a esta Procuradoria em conjunto com a consulta.
- 6. O assunto foi objeto de um primeiro parecer, datado de 27 de setembro de 2017, que, contudo, parece haver se assentado na premissa equivocada de que a cessão seria feita pela SEPLAG à CODEMIG, quando, na verdade, os pólos seriam invertidos.
- 7. Analisando referido parecer, assim se manifestou o Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica:

Manifesta-se, pois, esta Consultoria Jurídica pela viabilidade jurídica do objeto do ajuste pretendido, devendo ser instaurado o competente procedimento administrativo, com vistas à formalização do ajuste, com os elementos de instrução aplicáveis, inclusive motivação pelo órgão público competente, segundo consta a SEPAG, reservando a análise jurídico-formal do processo a ser feita oportunamente pela assessoria jurídica do órgão.

8. É o relatório

PARECER

- 9. Preambularmente, incumbe-nos analisar o instituto jurídico proposto para disciplinar a relação em referência a saber, a concessão onerosa de uso de imóvel.
- 10. Parece-nos tratar-se de modalidade adequada, à luz das circunstâncias do caso concreto. Apesar de se estar diante de relação jurídica de natureza obrigacional, e não real, a hipótese não seria propriamente de locação, por sofrer o influxo de normas juspublicistas. Afinal, as partes

envolvidas são entidades da Administração Pública; e o objeto da cessão também pode ser caracterizado como bem público. Apesar de pertencente à CODEMIG, empresa pública, pessoa jurídica de Direito Privado, o imóvel é e será afeto a atividades sociais e culturais, que mais se aproximam ao conceito de serviços públicos do que daquele de atividade econômica em sentido estrito.

11. Em situação similar, envolvendo a utilização de imóvel da PRODEMGE pelo IEPHA (Parecer nº 14.868/2008), esta AGE manifestouse pela aplicabilidade do instituto da concessão de uso:

A primeira consideração a ser feita *in casu* é a respeito de qual o instrumento mais adequado para Administração Pública outorgar a fruição de seus bens imóveis para órgãos da administração direta ou indireta.

Salienta **Diógenes Gasparini** que 'a transferência do uso de uma entidade pública (União, Município) para outra ou para entidade de sua administração indireta (fundação, sociedade de economia mista) ou mesmo para um particular faz-se por permissão, autorização ou concessão.' (Direito Administrativo, Editora Saraiva, 13ª edição, pág 914).

No mesmo sentido, **Edimur Ferreira de Faria** aduz que os instrumentos de direito privado 'não deveriam mais ser utilizados pela Administração Pública após o surgimento dos instrumentos de Direito Público, consagrados na legislação moderna'. Cita ainda o autor que 'a cessão de uso, a concessão de uso e a permissão são instrumentos de Direito Público' (Curso de Direito Administrativo Positivo, Editora Del Rey, 6ª edição, pág 502).

A doutrina majoritária conclui, assim, por ser a concessão remunerada de uso instrumento mais adequado que a locação, visto ser aquela formalizada via contrato administrativo, enquanto, por outro lado, valendo-se da locação, a Administração Pública equipara-se ao particular, abrindo mão das prerrogativas inerentes aos contratos administrativos.

12. Similarmente, leciona CARVALHO FILHO ("Manual de Direito Administrativo", apud Parecer nº 11/2012 PGF/AGU),

O usual na Administração é a cessão de uso entre órgãos da mesma pessoa. Por exemplo: o Tribunal de Justiça cede o uso de determinada sala do prédio do foro para uso de órgão de

inspetoria do Tribunal de Contas do mesmo Estado. Ou o Secretário de Justiça cede o uso de uma de suas dependências para órgão da Secretaria de Saúde. (...) A formalização da cessão de uso se efetiva por instrumento firmado entre os representantes das pessoas cedente e cessionária, normalmente denominado de 'termo de cessão' ou 'termo de cessão de uso'. O prazo pode ser determinado ou indeterminado, e o cedente pode a qualquer momento reaver a posse do bem cedido. Por outro lado, entendemos que esse tipo de uso só excepcionalmente depende de lei autorizadora, porque o consentimento se situa normalmente dentro do poder de gestão dos órgãos administrativos. Logicamente, é vedado qualquer desvio de finalidade, bem como a extensão de dependências cedidas com prejuízo para o regular funcionamento da pessoa cedente. 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 (grifos nossos).

13. Por sua vez, de acordo com MOREIRA NETO ("Curso de Direito Administrativo", apud Parecer nº 11/2012 PGF/AGU),

A cessão de uso é outra espécie unilateral de transferência de utilização de bem público, em caráter extraordinário e exclusivo, que uma entidade de direito público, titular do domínio, faz a outra pessoa administrativa, sujeita a condições fixadas pela cedente, vinculada a um interesse público explícito.

(...)

Vale atentar que a cessão de uso guarda semelhança com o comodato, mas nem por isso se justifica qualquer confusão, pois o comodato tem natureza contratual e se submete à disciplina do Direito Civil, por se aplicar à livre disposição privada de bens, independentemente da existência de motivos determinantes, enquanto que a cessão de uso tem natureza unilateral e se submete à disciplina do Direito Administrativo, por se aplicar a uma disposição regrada e pública de bens, dependente da existência de um interesse público.

Cabe, todavia, a outorga de cessão de uso, em favor de pessoas de direito privado, desde que estas mantenham vínculo de delegação de algum tipo de atividade pública, como, por exemplo, as entidades da administração indireta, as paraestatais,

Good

incluídas as fundações públicas com personalidade de direito privado, e as entidades da administração associada, como as concessionárias, as permissionárias, as autorizadas e as entidades de colaboração.

- 14. Dessa forma, o negócio pretendido encontra fundamentos no ordenamento jurídico pátrio, em atenção ao princípio da legalidade.
- 15. Sendo a proprietária e cedente uma empresa pública, desnecessária autorização legislativa prévia para a efetivação da transação, por aplicação analógica do art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e do art. 29, inciso XVI, da Lei nº 13.303/2016.
- 16. É de se destacar que o mesmo parecer nº 14.868/2008, supracitado, acolhe a possibilidade de se atribuir caráter oneroso à concessão, não obstante celebrada entre entes públicos, desde que o valor da remuneração seja condizente com o parâmetro de mercado:

Ementa:

CONTRATO ADMINISTRATIVO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO PARA ENTE DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA – CONCESSÃO REMUNERADA DE USO – EXEGESE DA LEI 8.666/93 – PRESCINDIBILIDADE DE LICITAR – RESPEITO ÀS FORMALIDADES E PREÇO DE MERCADO – MORALIDADE DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS.

(...)

Neste raciocínio, a locação e a concessão de uso remunerada estão abrangidas pelos ditames do art. 17, I, 'e' e § 2°, I, da Lei 8.666/93.

(...)

Conclui-se, assim, que a Administração Pública pode tanto propriamente vender um imóvel para outro ente estadual sem prévia licitação como também proceder a qualquer forma jurídica de transferência de uso, fruição, posse ou titularidade abrangidas pela expressão 'alienação', dentre elas, a concessão remunerada de uso seguindo o mesmo procedimento.

Noutras palavras, a lei dispensa o procedimento licitatório quando se tratar de alienação de bens imóveis para outro ente da

Administração Pública em qualquer das formas que tal alienação possa assumir.

E não haveria de ser outra a conclusão. Partindo da premissa que a lei faculta à Administração Pública alienar seus bens imóveis a outros órgãos públicos sem prévia licitação, pelo brocardo jurídico de 'quem pode o mais pode o menos', não haveria motivos para a vedação à mera locação intra-estatal.

 (\ldots)

Segundo [Marçal Justen Filho] 'somente se pode admitir a alienação sem licitação entre entidades integrantes da Administração Pública quando esta for a solução mais vantajosa para a realização das funções estatais.' 'Aplicam-se ao caso todas as ressalvas e reservas contidas formalmente na própria Lei nº 8.666/93, no art. 24, incs. VIII e XXIII', dentre elas, ser o preço contratado compatível com o preço de mercado. Assim, o ente federativo locador deve receber a contrapartida correspondente àquela que seria possível obter se o mesmo bem fosse locado mediante licitação prévia.

- 17. "In casu", o valor da remuneração proposta é compatível com aquele de mercado, havendo o seu cálculo sido feito a partir de avaliação prévia de autoria da própria SEPLAG.
- 18. Tampouco se observam obstáculos ao reembolso das despesas operacionais incorridas pela CODEMIG, na proporção dos bens adquiridos e dos serviços utilizados pelo estado, sob pena de ocorrência de locupletamento ilícito.
- 19. É o que, aliás, extrai-se de parecer da Procuradoria Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União, que trata da indenização de despesas nas situações de cessão de uso de bens públicos (Parecer nº 11/2012):

EMENTA:

RATEIO DE DESPESAS ENTRE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICOS NO CASO DE LOCAÇÃO CONJUNTA. CESSÃO DE USO DE BENS COM INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COMO REGRA GERAL, SALVO EXIGÊNCIA LEGAL DE APOIO FINANCEIRO DO CEDENTE AO CESSIONÁRIO,

E, NO PLANO ADMINISTRATIVO, DESDE QUE INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADA A VANTAGEM DA NÃO-REALIZAÇÃO DO RATEIO DAS DESPESAS COMUNS COM O CESSIONÁRIO.

(...)

II — O uso de bem cuja propriedade ou posse seja de ente público pode ser cedido a outro ente público, ou, ainda, à entidade privada sem fins lucrativos, sendo, de regra, indenizáveis as despesas a que o ente cessionário tenha benefício do uso do referido bem cedido, salvo exigência legal de apoio financeiro do cedente ao cessionário, ou, no plano administrativo, desde que inequivocamente demonstrada pelo cedente a vantajosidade da não-realização do rateio dessas despesas com o cessionário.

(...)

- 6.8 Mesmo a cessão de uso gratuita, no seu termo, deve, de regra, haver previsão do ressarcimento das despesas referentes à utilização da parte correspondente do bem pelo cessionário, via indenização, que já tem a própria utilização do bem cedida gratuitamente, devendo ser ressarcidas despesas como tributos, taxas, serviços de vigilância, limpeza, etc, relativamente à parte do bem de que lhe são beneficiadas pelo uso.
- 6.9. Naturalmente, haverá hipóteses, quer por previsão legal, quer por demonstração inequívoca de vantajosidade para a entidade cedente, nas quais o referido ressarcimento pelas despesas referentes à área cedida poderão não ser cobradas por aquela.

(...)

- 6.11. Também, no nível infralegal, desde que inequivocamente demonstrado, o cedente poderá dispensar aquele ressarcimento, em demonstrando a vantajosidade para si em face de outras colaborações do cessionário, como, por exemplo, em responsabilizando-se este último pela totalidade de outra despesa comum.
- 6.12. Como conclusão deste tópico, podemos deixar assentado que é a cessão o instrumento por meio do qual o ente público assente a utilização de bem sob sua propriedade ou posse a outro ente público, ou mesmo, entidade privada sem fins lucrativos (...). Ainda, as despesas para manutenção do bem cedido, a título de indenização, devem, de regra, ser ressarcidas pelo cessionário ao cedente, o qual se obrigou, como locatário, frente ao locador, no contrato de locação celebrado anteriormente, salvo determinação de apoio exigida do cedente mediante lei, ou, por ato Rua Espírito Santo, n 495, Centro, Belo Horizonte/MG



administrativo deste, desde que inequivocamente seja demonstrada a vantajosidade da não-realização do rateio das despesas comuns com o cessionário.

- 20. Outrossim, as obrigações do estado de conservar o Imóvel, realizando os reparos necessários à restituição nas mesmas condições que o recebeu, são amparadas pelo ordenamento jurídico. Afinal, não obstante a supremacia de Direito Público, a Administração deve ser responsabilizada pelos danos causados por seus agentes, seja contratual extracontratualmente, mormente quando atuam com dolo ou culpa. É o que se extrai do art. 37, § 6°, da Lei n° 8.666/93, dos arts. 59 e 65, § 4°, da Lei n° 8.666/93 e dos artigos 35 a 37 da Lei nº 8.987/95.
- 21. No que toca à duração prevista para a cessão, que pode exceder 05 (cinco) anos, é de se esclarecer que o tipo de contrato em tela não fica adstrito ao limite de prazo previsto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Com efeito, a concessão deve refletir a duração adequada à satisfação das finalidades a que se destina.
- 22. Assim entende CARVALHO FILHO (Manual de Direito Administrativo):

Ao contrário do que ocorre com os atos anteriores de consentimento, a concessão de uso não dispõe da precariedade quase absoluta existente naquelas hipóteses. Como bem assinala MARYA SYLVIA DI PIETRO, a concessão é mais apropriada a atividades de maior vulto, em relação às quais o concessionário 'assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades' Tem toda razão a ilustrada publicista. Se o concessionário ficasse à inteira mercê do concedente, sendo totalmente precária a concessão, não se sentiria decerto atraído para implementar a atividade e fazer os necessários investimentos, já que seriam significativos os riscos do empreendimento. Isso não quer dizer, porém, que a estabilidade seja absoluta. Não o é, nem pode sê-lo, porque acima de qualquer interesse provado sobrejaz o interesse público. Mas ao menos milita a presunção de que, inexistindo qualquer grave

razão superveniente, o contrato se executará no tempo ajustado pelas partes.

23. O TCU também compartilha esse posicionamento:

Nessa cena, impõe-se afastar a precariedade no uso dessas áreas, subordinando-o a instituto jurídico de maior estabilidade, com maior garantia para atividade empresarial. (...)

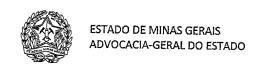
No caso concreto, obriga-se o particular a realizar investimentos de vulto para realização da atividade empresarial, consistentes em benfeitorias no espaço físico concedido e em obrigações contraídas perante terceiros, incluída a aquisição antecipada de safras.

Não se pode deixar o particular, que desenvolve atividade empresaria sensível à economia e ao abastecimento das famílias brasileiras, sob a égide de instituto jurídico de baixa estabilidade. Imperativo que essa importante atividade econômica seja desenvolvida sob a proteção de contrato administrativo, de longa duração, sem o viés da precariedade própria das permissões de uso (Acórdão nº 3.042/2008).

- 24. Diante de todo o exposto, conclui-se que a disciplina proposta pela minuta apresentada está de acordo com o regime jurídico aplicável.
- 25. Apesar disso, sendo a CODEMIG uma empresa pública, e sendo a cessão efetuada ao estado sem licitação, é preciso que aquela parte instaure procedimento interno para a análise definitiva dos pressupostos da dispensa, na forma da lei.

CONCLUSÃO

26. Ante o exposto, conclui-se pela legalidade da concessão onerosa da Estação da Cultura, inclusive com a restituição das despesas operacionais incorridas pela CODEMIG.



27. Opina-se, ainda, pela necessidade de instauração de procedimento interno, no âmbito da concedente, destinado à demonstração e à análise dos pressupostos legais da dispensa de licitação.

É o parecer, salvo melhor juízo. À apreciação superior.

Belo Horizonte, MG, aos 17 de outubro de 2017.

CLEBER REIS GRAGO

MASP 373.866-3 – OAB/MG 45.805

Aprovado em 17 de orpho de 2017.

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Higio punes de prula en

Advogado-Geral do Estado

Strolo Pesson de Paula Castro Strolo Pesson de Paula Castro Advogado Geral do Estado, Advogado Geral do Estado, Advogado Geral do Estado,