

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

Estudos sobre a utilização de bens públicos por terceiros

Coleção Estudos e Documentos
v.1

Brasília
2003

PUBLICAÇÃO EDITADA PELA SEÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO

COORDENAÇÃO:

Vânia de Fátima Pereira
(Chefe da Seção de Documentação)

ORGANIZAÇÃO:

Lilia Marcia Pereira Vidigal de Oliveira
(Bibliotecária)

REVISÃO:

Carmen Regina Oliveira de Souza Cremasco
(Bibliotecária)

Toda correspondência deve ser dirigida a esta Seção - TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL - 70070-500 - SEÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO - Praça do Buriti - Ed Costa e Silva - Subsolo - Brasília-DF - dsg.sedoc@tc.df.gov.br

DISTRITO FEDERAL (BRASIL). Tribunal de Contas.

Estudos sobre a utilização de bens públicos por terceiros. Brasília : Seção de Documentação, 2003.

165 p. -- (Coleção estudos e documentos ; v.1)

1. Concessão de uso. Distrito Federal. 2. Permissão de uso. Distrito Federal. 3. Bens públicos. Distrito Federal. 4. Distrito Federal. Tribunal de Contas. Jurisprudência. I. Título.

CDU 347.21(817.4)

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

COMPOSIÇÃO DE 2003

Conselheiros:

Manoel Paulo de Andrade Neto - Presidente
Paulo César de Ávila e Silva - Vice-Presidente
Marli Vinhadeli
Ronaldo Costa Couto
Jorge Caetano
Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Antônio Renato Alves Rainha

Auditor

José Roberto de Paiva Martins

Ministério Público

Márcia Ferreira Cunha Farias - Procuradora-Geral
Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira

APRESENTAÇÃO

Incumbiu-me o Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte, Conselheiro MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO, de apresentar a presente publicação, realizada em cumprimento a parte final da Decisão TCDF nº 131/2003, prolatada na Sessão Ordinária nº 3.721, realizada em 06.02.2003.

Referida decisão decorreu da apreciação do Processo nº 3.564/97, que trata da Representação nº 8/97-CF, da lavra da Procuradora do Ministério Público junto à Corte, Dra. CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA, sugerindo a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, da concessão de uso, da concessão de direito real de uso, da permissão de uso e da autorização de uso, com o fim de unificar o entendimento deste Tribunal em relação à matéria.

Com esta publicação, a Corte de Contas do Distrito Federal, ao unificar seu entendimento sobre referida matéria, coloca nas mãos dos seus órgãos jurisdicionados e demais interessados preciosa ferramenta norteadora de decisões que adotará quando da apreciação de casos concretos que tratem de contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta, no que concerne a concessão, permissão e autorização de uso, concessão de direito real de uso, cessão de uso, dispensa de licitação por lei local, transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos, e de assentamento de famílias de baixa renda.

É, assim, este documento, mais um instrumento que vem fortalecer a atuação do Tribunal de Contas do Distrito Federal e corroborar o seu intuito de eficiência, efetividade e eficácia no trato com os órgãos distritais que estão sob sua jurisdição.

LUIZ ANTÔNIO RIBEIRO
Secretário das Sessões

SUMÁRIO

DECISÃO Nº 131/2003.....	9
INSTITUTOS DA CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE USO, EM FACE DAS NOVAS LEIS VIGENTES - Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira.....	14
PAGAMENTO DE VERBAS EM DECORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Márcia Ferreira Cunha Farias	36
CESSÃO DE USO - Maurílio Silva	38
PEDIDO DE VISTA - CESSÃO DE USO - TRE x GDF - Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira.....	40
CESSÃO DE USO - José Roberto De Paiva Martins	45
CESSÃO DE USO DE PRÓPRIOS DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL - Jorge Ulisses Jacoby Fernandes	48
ESTUDOS A RESPEITO DOS INSTITUTOS DA CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE USO - Francisco Jayme de Aguiar Neto.....	51
COMPLEMENTAÇÃO DE ESTUDOS COM ÊNFASE NA LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DOS INSTITUTOS DA CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO DE USO E AUTORIZAÇÃO DE USO - Ricardo Mandelli Bisi	74
CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO DE USO E AUTORIZAÇÃO DE USO - José Roberto de Paiva Martins	95
ESTUDOS SOBRE A CONCESSÃO DE USO, DE DIREITO REAL, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO - Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira.....	112
INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA - André Santos Zanon.....	145
JURISPRUDÊNCIA	155

Tribunal de Contas do Distrito Federal
Secretaria das Sessões
Sessão Ordinária N° 3.721, de 06 de fevereiro de 2003
Processo n° 3.564/97
Relator: Conselheiro MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO

Representação n° 8/97, do Ministério Público junto à Corte, subscrita pela ilustre Procuradora, sugerindo a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, da concessão de uso, da concessão de direito real de uso, da permissão de uso e da autorização de uso, com o fim de unificar o entendimento deste Tribunal em relação à matéria. Em sessão anterior, a votação do processo obteve o seguinte resultado: o Conselheiro RONALDO COSTA COUTO acompanhou a Conselheira MARLI VINHADELI, que votou pelo acolhimento da instrução de fls. 422/436, à exceção do item VI. O Conselheiro JORGE CAETANO votou com o revisor, Conselheiro ÁVILA E SILVA. O Conselheiro RENATO RAINHA acompanhou o voto da Conselheira MARLI VINHADELI, declarando-se impedido quanto aos subitens 2.5, 4 e 4.1 do item B e ao item IV. Em consequência, houve empate na votação dos referidos itens.

DECISÃO N° 131/2003

O Tribunal decidiu: a) pelo voto de desempate do Senhor Presidente, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, que acompanhou o posicionamento do Revisor, Conselheiro ÁVILA E SILVA, não acolher os subitens 2.5, 4 e 4.1 do item II e o item IV da instrução de fls. 422/436; b) por maioria, acolhendo voto da Conselheira MARLI VINHADELI, dar provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público que funciona junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, no sentido de que seja revisto o teor da Decisão n° 8.126/2001, de 04.12.2001, deliberando nos seguintes termos: I) tomar conhecimento dos resultados do presente estudo, bem como dos documentos acostados aos autos às fls. 147/267; II) adotar o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta: 1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso: 1.1) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei n° 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional,

consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93; 1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2º da Lei nº 8.666/93); 1.3) a autorização de uso, que tem caráter precário, não exige prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário; 1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1º, e 48 da LODF); 1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público; 1.6) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público exigir, sem a necessidade de indenização; o instituto é também adequado à outorga de uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a este a União tenha repassado tal competência e o imóvel se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 9.636/98; 1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos; 1.8) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação

temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros; 2) Concessão de direito real de uso: 2.1) a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasse de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2º, e 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93); 2.2) diferentemente das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso; 2.3) a manifestação prévia do Poder Legislativo para alienação e concessão de direito real de uso não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembléia-geral; 2.4) em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não ser necessária a autorização legislativa, impondo-se a necessidade de lei autorizadora, no entanto, quando a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária na operação de alienação ou concessão de direito real de uso; 2.5) nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente; 3) Cessão de uso: 3.1) diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplicam a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9.760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso; 3.2) enquanto o legislador local não regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o

trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares (Decisão nº 8.057/96, proferida na Sessão Ordinária nº 3.193, de 05.09.96, Processo nº 5672/95); 3.3) a necessidade de licitação na cessão de uso entre repartições públicas é afastada; 3.4) é necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública, sendo afastada tal necessidade quando a cessão de uso se der entre órgãos de uma mesma esfera; 4) Dispensa de licitação por lei local: 4.1) a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais a terceiros é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal; 5) Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos: 5.1) os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*, ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal); 5.2) é possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original; 5.3) por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível; 5.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos; 7) Assentamento de famílias de baixa renda: 7.1) excetuam-se das orientações anteriores a outorga do uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade); III) dar conhecimento do presente estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal para adoção das providências de sua alçada, em face da necessidade de edição de leis que disciplinem os aspectos atinentes à outorga do uso de bens públicos distritais, consoante os arts. 15, inciso V, 47, § 1º, 48 e 58, inciso XV, da LODF, tendo em conta: a prevalência do regime federativo no que pertine à competência para dispor sobre o uso de bens públicos (ADIn 927-3/RS); a distinção entre outorga de uso de bens públicos e a outorga de serviços públicos (a que se refere o art. 175 da Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95); e a necessidade de

observar o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal); tendo presente que o Tribunal decidiu, na Sessão Plenária nº 3.362, de 15.09.98, encaminhar cópia da Decisão nº 7.058/98 (Processo nº 6.098/96) à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para ciência dos senhores parlamentares, solicitando especial atenção para a necessidade de definir a exata oportunidade de autorização legislativa nas situações previstas nos arts. 18, inciso IV, 47, § 1º, e 48, da LODF, "conforme o caso e o interesse público"; IV) informar à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo que, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Contas poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio no dispositivo mencionado no item precedente. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à presente ata, o Relatório/Voto do Relator, a Representação do Ministério Público Junto à Corte, a instrução e os estudos tratados nos autos.

Presidiu a Sessão: o Presidente, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE. Votaram: os Conselheiros RONALDO COSTA COUTO, MARLI VINHADELI, JORGE CAETANO e ÁVILA E SILVA. Participaram: o Conselheiro RENATO RAINHA, o Auditor PAIVA MARTINS e a representante do MPJTDF, Procuradora-Geral MÁRCIA FARIAS.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2003

INSTITUTOS DA CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE USO, EM FACE DAS NOVAS LEIS VIGENTES

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira
Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF em exercício

Senhor Presidente,

O Ministério Público, atuando junto a esta Corte de Contas, no exercício de suas funções constitucionais e em sua missão de guarda da lei e fiscalização de sua observância vem oferecer

REPRESENTAÇÃO, pelos seguintes fundamentos:

01. Reporto-me à Sessão Plenária de 17.07.97, onde se solicitou ao Ministério Público estudos a respeito dos institutos da concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão e autorização de uso, em face das novas leis vigentes.

I

02. É conhecido, por todos, o conceito dos institutos referidos.

03. Leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

“Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a difere dos demais institutos assemelhados - autorização e permissão de uso - é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração.

A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de licitação para o contrato.”

“Concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social... Depende de autorização legal e de concorrência prévia, admitindo-se a dispensa desta quando o beneficiário

for outro órgão ou entidade da Administração Pública (Lei nº 8.666/93, art. 17, §23).”

“Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas...”

Trata-se, apenas, de transferência de 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 de cessão.

(...) A cessão de uso entre órgãos da mesma entidade não exige autorização legislativa e se faz por simples termo e anotação cadastral, pois é ato ordinário de administração através do qual o Executivo distribui seus bens entre suas repartições para melhor atendimento do serviço. Quando, porém, a cessão é para outra entidade, necessário se torna autorização legal para essa transferência de posse...”

“Permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.”

“Autorização de uso é ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual, incidente sobre um bem público.”

“Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fluir 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.”

04. Referidos conceitos, notadamente no caso dos serviços públicos, têm sido alterados, como verifiquei em virtude de participação no Congresso de Direito Administrativo em Curitiba. Tanto é assim, que a Lei 8.987 não dispõe sobre a autorização, assemelhando sobremaneira os institutos, já que a contratualidade e a estabilidade, por oposição, a adesividade e a precariedade já não servem para estabelecer as diferenças de antes.

05. A esse respeito, dispõe a Lei Orgânica do Distrito Federal:

“Art. 15. Compete privativamente ao Distrito Federal:

(...)

V - dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos;”

“Art. 18. É vedado ao Distrito Federal:

(...)

IV - doar bens imóveis de seu patrimônio ou constituir sobre eles ônus real, bem como conceder isenções fiscais ou remissões de dívidas, sem expressa autorização da Câmara Legislativa, sob pena de nulidade do ato.”

“Art. 47. Os bens do Distrito Federal declarados inservíveis em processo regular poderão ser alienados, mediante licitação, cabendo doação somente nos casos que lei especificar.

§1º Os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso, em virtude de lei, concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação.

(...)”

“Art. 48. O uso de bens do Distrito Federal por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público, na forma da lei.”

“Art. 49. A aquisição por compra ou permuta, bem como a alienação dos bens imóveis do Distrito Federal dependerão de prévia avaliação e autorização da Câmara Legislativa, subordinada à comprovação da existência de interesse público e à observância da legislação pertinente à licitação.”

“Art. 50. O Governador encaminhará, anualmente, à Câmara Legislativa relatório do qual conste a identificação dos bens do Distrito Federal objeto de concessão ou permissão de uso no exercício, assim como sua destinação e beneficiário.

(...)”

“Art. 51. Os bens do Distrito Federal destinar-se-ão prioritariamente ao uso público, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico, e garantido o interesse social.

(...)

§3º O Distrito Federal utilizará seus bens dominiais como instrumento para a realização de políticas de ocupação ordenada do território.”

“Art. 58. Cabe à Câmara Legislativa, com a sanção do Governador, não exigida esta para o especificado no art. 61 desta Lei Orgânica, dispor sobre todas as matérias de competência do Distrito Federal, especialmente sobre:

(...)

VI - autorização para alienação dos bens imóveis do Distrito Federal ou cessão de direitos reais a eles relativos, bem como recebimento, pelo Distrito Federal, de doações com encargo, não se considerando como tais a simples destinação específica do bem;

(...)”

II

06. No TCDF, muitas decisões já abordaram o tema.

07. A primeira delas, dispõe que as concessões de uso não carecem de lei autorizativa nos termos do parecer do Ministério Público da Procuradora Márcia Farias:

“13. Cabe à União legislar privativamente sobre *normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de Governo, e empresas sob seu controle* (art. 22, inciso XXVII). Sendo assim, a Lei 8.666/93, embora disponha bem mais do que as referidas “normas gerais”, é de aplicação obrigatória, em todos seus termos, ao Distrito Federal, a despeito das censuras que sofria, justamente por parecer extrapolar a competência constitucional.

14. Urge, portanto, examinar a Lei de Licitações, não podendo com ela colidir a LODF, que, embora tenha *status* de constituição local, sobre licitações legisla a União, e não o Distrito Federal.

15. Observando o dispositivo acima transcrito, parece-nos falecer à concessão de uso a obrigatoriedade de autorização legislativa, uma vez que não traduz *alienação* de bem, sequer constitui direito real, a exemplo da concessão de direito real de uso. Deve ser procedida de licitação, contudo (art. 2º).

(...)

17. O direito positivo, entretanto, inclui a concessão de direito real de uso no mesmo dispositivo que trata das alienações (art. 17 da Lei 8.666/93), o que conduz à conclusão de que, para o direito administrativo positivo, a concessão de direito real de uso sobre bens imóveis é forma de alienação de bens públicos. Silencia a Lei sobre a concessão

administrativa de uso. Também a LODF exige autorização legislativa apenas para a concessão de direito real de uso (artigos 18, IV e 58, VI).

(...)

20. Evoluindo, contudo, diante do texto da Lei nº 8.666/93, é razoável inferir que conclusão oposta não seria disparatada. Menção à concessão de direito real de uso, com possibilidade de dispensa de licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 17, § 2º), pode levar à solução de que a concessão administrativa de uso não estaria contemplada no dispositivo, quer em relação à autorização legislativa, quer em relação à própria dispensa de licitação."

08. No Processo nº 4.812/96, o Tribunal decidiu dispensar autorização legislativa e licitação nas cessões de uso, e no Processo nº 1.098/96, decidiu exigir a autorização, o que gerou o recurso em anexo. Naqueles autos, o Ministério Público assim se manifestou, por seu Procurador Jorge Ulisses:

"(...)

5. O Supremo Tribunal Federal - DTF - na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn 927-3, RS, em liminar, suspendeu a eficácia de incisos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 (*in* DJU, 10.11.93, pág. 23801). O precedente é invocado para reafirmar que a competência para dispor de bens do Distrito Federal, e o respectivo procedimento, são matérias privativas do próprio Distrito Federal. Por isso a Lei Orgânica é a absoluta normatividade e deveria ter sido respeitada pelo Poder Local.

6. Pode-se assim concluir que a legislação local, além do dispositivo acima citado, como também do art. 58, inciso XV da LODF, atribui a importância necessária aos casos dos bens imóveis, exigindo-se-lhes uma autorização legal específica para os casos de alienação aforamento, comodato ou cessão de uso.

(...)

8. Finalmente, considerando que o assunto envolve:

- questão controvertida;

- uso de bens entre órgãos da Administração Pública; e

- a cessão é reversível e precária, este órgão deixa de propor penalidade à autoridade que praticou o ato."

10. O Relator, Auditor José Roberto decidiu:

“(…)

O óbice levantado pela instrução e pelo Ministério Público à legalidade da cessão de uso nos termos em que ocorreu refere-se à desconformidade com o texto da Lei Orgânica do Distrito Federal, que prevê a realização de licitação em tais casos. Dispõe o art. 47, da mencionada Lei:

‘Art. 47. Os bens do Distrito Federal declarados inservíveis em processo regular poderão ser alienados, mediante licitação, cabendo doação somente nos casos que lei especificar.

§1º Os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso, em virtude de lei, concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação.’

Em princípio, parece-me evidente que a regra insculpida no mencionado art. 47, da Lei Orgânica do Distrito Federal, destina-se aos casos de cessão de uso a particulares, pois não seria viável a participação de órgãos da Administração Pública em processo de licitação, isto é, oferecendo preços vantajosos. Ora, se a regra não se aplica a órgão da Administração Pública e não há outra disposição prevendo a hipótese, parece-me lógico o procedimento adotado quando se buscou supedâneo na Lei Federal nº 8.666/93.

A aplicação da mencionada Lei Federal nº 8.666/93 ao Distrito Federal é incontestável e tem sido admitida pelo Tribunal (Decisão de 24.08.95 no TC-1.871/94). Por outro lado, a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 927-3 RS, mencionada pelo Ministério Público, não se aplica ao caso, uma vez que o §2º, do art. 17, da Lei nº 8.666/93 permaneceu incólume.

Ante o exposto, parece-me incensurável o ato que outorgou a cessão de uso da área de garagens ao Tribunal Superior Eleitoral, com dispensa de licitação baseada nas disposições legais supracitadas.

(…)”

11. É conhecida a tese também elaborada pelo Conselheiro José Milton, para quem, se a lei veda licitação entre entes da própria Administração, estaria obviamente afastada a necessidade de lei, para esse fim.

12. Sobre necessidade de autorização legislativa, é o seguinte o entendimento do Professor Hely Lopes Meirelles, que novamente vou transcrever:

“Cessão de uso - Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por

tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outra que o está precisando.

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 de 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 (Decreto 9.760/46, arts. 3º, 125 e 216, complementados pelo Decreto-lei 178/67). Também não se confunde com qualquer das modalidades pelas quais se outorga ao particular o uso especial de 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 transpasse da posse de um bem público para outra entidade, ou órgão da mesma entidade, que dela tenha necessidade e se proponha empregá-lo nas condições convencionadas com a Administração-cedente. Entretanto, vem sendo desvirtuada para a transferência de bens públicos e entes não administrativas e até para particulares.

A cessão de uso, entre os órgãos da mesma entidade, não exige autorização legislativa e se faz por simples termo de anotação cadastral, pois é ato ordinário de administração, através do qual o Executivo distribui os seus bens entre suas repartições para melhor atendimento do serviço. Quando, porém, a cessão é para outra entidade, necessário se torna autorização legal para essa transferência de posse...”

13. Sobre concessão de direito real de uso, nos autos do P. 6.098/96, defendi:

“(…)

6. O artigo 15 da Lei Orgânica do Distrito Federal dispõe competir privativamente ao DF dispor sobre a administração utilização, aquisição e alienação dos bens públicos. O art. 18 determina ser vedado ao DF doar bens imóveis do seu patrimônio ou constituir sobre eles *ônus real*, bem como conceder isenções fiscais, sem expressa autorização da Câmara Legislativa, sob pena de nulidade do ato. E mais, observada a *legislação federal, as obras, as compras, alienações e serviços* da administração serão contratados mediante processo de licitação pública nos termos da lei. Soma-se a isso o § 1º, do artigo 47, segundo o qual os bens imóveis do DF só poderão ser objetos de alienação, aforamento, comodato ou *cessão de uso*, em virtude de lei, concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a

venda ou doação. O uso dos bens do DF por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público, na forma da lei. A aquisição por compra ou permuta, bem como a alienação dos bens imóveis do DF dependerão de prévia avaliação e autorização da Câmara Legislativa, subordinada à comprovação da existência de interesse público, e à observância da legislação pertinente à licitação (art. 49).

7. Os referidos dispositivos trazem inúmeras indagações. A primeira seria de que a Lei Orgânica não prevê a concessão de direito real de uso, porque não vem expressa no art. 47, § 1º e 48. Tal conclusão queda, contudo, inerte, em face do art. 18 da Lei Orgânica do DF. De fato, a redação há de ser feita para aproveitar o texto constitucional. O art. 18 proíbe a constituição de ônus real sem expressa autorização legislativa, de tal modo que a permite.

8. Referida interpretação encontra apoio na chamada interpretação corretiva. Ensina o Ministro Moreira Alves, citando Norberto Bobbio:

‘O jurista e o juiz tendem, até onde é possível, à conservação das normas dadas. É certamente uma regra tradicional da interpretação jurídica que o sistema deve ser obtido com a menor perturbação ou, em outras palavras, que a existência do sistema não deve prejudicar o princípio de autoridade, segundo o qual as normas têm existência pelo só fato de terem sido postas’.

9. Em suma, se duas normas incompatíveis ou não podem coexistir, por definição, como resolver o problema, *máxime* se a incompatibilidade for entre dispositivos de um mesmo diploma?

10. Evidentemente, que, quando há choque entre duas disposições de uma mesma lei, a antinomia não resolve nem pelos critérios de hierarquia e, tampouco, pelo da sucessividade no tempo.

11. Acrescente-se que, para manter-se a coerência do sistema jurídico, deve-se infringir o mínimo de autoridade da lei.

12. E, após, fazer distinção entre a antinomia aparente e a antinomia real, conclui que, enquanto na primeira os dispositivos antinômicos resolvem-se por interpretação corretiva, na segunda (onde de forma alguma pode ocorrer a conciliação em face da antinomia), impõe-se a adoção da interpretação abrangente, onde o intérprete elimina uma das normas contraditórias (abrogação simples) ou até mesmo as duas normas contrárias (abrogação dupla).

13. Concluiu o magistrado citado que, na hipótese que estava *sub examine*, a interpretação corretiva era perfeitamente aplicável. (HC 68793-AG-1ª turma-STF).

14. Prevista, pois, a concessão de direito real de uso, fala-se em autorização legislativa. A meu ver, só pode ser autorização caso a caso. Louvo-me de idêntico pronunciamento da Procuradoria-Geral do Distrito Federal no Processo nº 4.312/95:

‘Art. 18. É vedado ao Distrito Federal:

.....
IV - doar bens imóveis de seu patrimônio ou *constituir sobre eles ônus real*, bem como conceder isenções fiscais ou remissões de dívidas, *sem expressa autorização da Câmara Legislativa*, sob pena de nulidade do ato.” (grifo nosso).

(...)

Entendo ainda que o termo *‘expressa autorização da Câmara Legislativa* significa um exame caso a caso. Não uma transformação genérica como a determinada neste projeto de lei. E isso, efetivamente deve ser assim, vez que o estabelecimento de ônus reais sobre um bem público não pode ser feito de forma descuidada e genérica, sem qualquer análise mais acurada das vantagens e desvantagens que tal situação trará para a sociedade.’

(...)

16. Feito este intróito, cabe-se concluir que a concessão de direito real de uso encontra arrimo nos arts. 18 e 58, IV da Lei Orgânica do Distrito Federal e depende de autorização legislativa, para o *parquet* específica, a não ser que a Corte entenda que *na forma da lei*, seria a Lei de licitações que rege a matéria, submetendo-se, em qualquer caso ao procedimento licitatório.

17. Resgate-se o que dispõe a Lei 8.666/93:

‘Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, *concessões*, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

(...)

Art. 17 A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

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

(...)

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

(...)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

(...)

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.'

14. Assentadas a necessidade de autorização legislativa e licitação, para as concessões de direito real de uso, restaria abordar ainda dois tópicos: dispensa de lei autorizativa a entes como a TERRACAP e possível direito a preferência para os concessionários. Começemos por esse.

15. Nos Autos nº 1.192/93, entendi:

"(...)

15. De qualquer modo ainda que assim fosse, é sabido que a atual Lei de Licitações não repetiu tal modalidade de dispensa de licitação. Assim sendo, urge repudiar a possibilidade de prorrogação sem licitação, por ofensa ao Ordenamento. É nesse mesmo sentido o parecer da Procuradoria Geral do Distrito Federal:

‘(...)

Na mesma linha afigura-se INEFICAZ a RENOVAÇÃO operada a DESTEMPO - SOMENTE EM 22.03.94 -, consoante regramento contido nos verbetes dos arts. 34 e 35, do Decreto 9.086/85.

(...)

De par com o já assentado TAMBÉM NÃO poderia operar-se a renovação EM 22.03.94 porquanto, neste momento, QUALQUER PERMISSÃO sujeitar-se-ia à LICITAÇÃO PRÉVIA (art. 2, da Lei 8.666/93)” (Parecer 4.341/95-1ª SPR)

‘(...)

Uma das novidades da Lei 8.666/93 foi a inclusão das permissões no rol das contratações administrativas sujeitas ao prévio procedimento licitatório. Com efeito, ampliando a lista do art. 2 do revogado Decreto-lei 2.300/86, o art. 2 do novo estatuto dispõe que ‘as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, PERMISSÕES e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação...

(...) A importância que o estatuto licitatório deu à matéria, ao elencar expressamente a permissão no caput do seu art. 2, NÃO pode ser desprezada pelo legislador do Distrito Federal, nem mesmo pelo administrador, na solução de questões pendentes.

Se ao legislador incumbe o inadiável dever de dar uma nova e única disciplina à matéria, ao administrador não resta tarefa menos importante ou grave. A ele cabe dar cumprimento efetivo ao princípio licitatório, NÃO PERMITINDO QUE SITUAÇÕES PENDENTES SE ETERNIZEM. ‘(gn)

(...)

Assim é que, no caso das contratações vencidas e NÃO prorrogadas documentalmente pela Administração, NÃO é lícito que os permissionários, concessionários ou autorizatários permaneçam indefinidamente utilizando bens públicos, mesmo que cumpram rigorosamente suas obrigações para com o Poder Público.” (P. 3.990/94-1ª SPR)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO/PERMISSÃO/CONCESSÃO DE USO/Obrigatoriedade de licitação.

O regime jurídico da Lei nº 8.666/93, nas permissões ou concessões de uso, tornou obrigatória a licitação. Assim, sendo, inviabiliza a renovação de ocupações concedidas na vigência do Decreto-lei 2.300/86, independentemente de licitação.

(...)

É certo que lei nova não retroage para alcançar situações jurídicas consolidadas. Todavia, a renovação que se discute é uma faculdade das partes, que poderia ou não ser exercida no vencimento do ajuste, não se constitui em direito da ocupante ao qual corresponda uma obrigação do Poder Público.

Assim sendo, na renovação, além da conveniência e interesse público na continuidade da ocupação, haverão de ser observadas as normas específicas vigentes.

(...)

Portanto, claro está, em se tratando de contrato celebrado independentemente de licitação, a renovação proposta implicaria ofensa à regra do artigo 2. da Lei nº 8.666/93.' (Parecer nº 4.483/95-1ª SPR)

'EMENTA: LICITAÇÃO. RENOVAÇÃO DE CONTRATO. Para renovação de contrato administrativo vencido após a vigência da Lei nº 8.666/93, necessário se faz a abertura do novo procedimento licitatório. Havendo dúvida sobre a aplicação da regra prevista no art. 25 da referida Lei, deve-se proceder à licitação.' (Parecer nº 4.833/96-1ª SPR)

'Entretanto, com relação à renovação dos referidos contratos, o óbice está no artigo 17, inciso I, da Lei 8.666/93, que, referindo-se a alienações de bens imóveis, torna exigível, além de prévia autorização legislativa e avaliação prévia, a licitação na modalidade de concorrência.

Desta forma, a prorrogação ou a renovação estão obstaculizadas, eis que, vencido prazo de contrato, a Administração Pública está obrigada a promover nova concorrência pública.' (Parecer nº 4.424/95-1ª SPR)

'(...) *Ad argumentandum tantum*, tendo presente as disposições da Lei nº 8.666/93, prejudicada, ainda, estaria a faculdade de transferência, prorrogação ou renovação, que, se não se aplica retroativamente, alcança o contrato e a sua vigência. Relembre-se que o regime jurídico da nova Lei de Licitações, também tornou obrigatória a licitação, a não ser para órgão ou entidade da administração pública, o que não é a hipótese, inviabilizando a renovação da ocupação concedida na vigência do DL nº 2.300/86, independente de licitação."

16. Se então, afasta-se a possibilidade de prorrogação ou renovação sem licitação, que dirá assegurar a esses concessionários direito de preferência?

17. No Processo nº 3.244/95 (CPI da Grilagem) o Ministério Público abordou esta questão:

“(…)

48. Recentemente, foi publicada a Lei nº 954, de 17.11.95, que representa mais uma tentativa de regularizar a situação aflitiva dos particulares e, ao mesmo tempo, constrangedora para o GDF, que se viu desrespeitado em suas determinações e esbulhado em seu patrimônio. Por meio desta, fica a TERRACAP autorizada a alienar terras públicas do DF situadas nas zonas urbanas, de expansão urbana e rurais, desde que definidas no PDOT e, quanto a estas últimas (rurais), dever-se-ia, além, observar o disposto no §3º, do art. 54 da já citada Lei nº 353/92 e demais exigências legais, além de suas definições pelo Poder Executivo, cumprida a Lei nº 6.766/79 e submetidas à aprovação da CLDF.

49. Poderão adquirir lotes nessas áreas toda e qualquer pessoa que comprovar residência no DF por pelo menos, 5 (cinco) anos e não ser proprietário de outro imóvel residencial no DF. *Terão preferência na aquisição os que também comprovarem ser compradores, promitentes compradores ou cessionários da unidade questionada, mas esse direito de compra só será exercido se o lote contar do Projeto de parcelamento, hipótese em que, se negativa, dá ao habilitado o direito de optar por outro lote ou parcela de terras públicas nas áreas objeto desta lei.*

50. O que se viu, na prática, portanto, foi a licitação das terras públicas, com preferência de compra para os atuais proprietários, que pagaram e pagaram 2 (duas) vezes, portanto, pelos terrenos adquiridos: uma, ao *empreendedor* grileiro (quantia essa, muitas vezes, irrisória, porque a operação, sabidamente, envolvia riscos, tanto que alguns contratos traziam expressa cláusula que afastava a evicção) e outra ao Poder Público, verdadeiro dono das terras desapropriadas; o que reflete a máxima de que *quem paga mal, paga 2 vezes*. De qualquer sorte, não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a recobrar o preço que pagou pela coisa evicta, se não sabia dos riscos ou por ela não assumiu. Não fosse assim, restaria ao pagador, ao menos, pleitear a devolução do que pagou ao negociante de má-fé, porque o Ordenamento não tutela o ilícito e não desabona a boa-fé. Registre-se que é possuidor de boa-fé aquele que ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído, perdendo este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que a possui indevidamente.

(…)

53. Quanto à licitação das terras públicas, portanto, aqui evidenciada, tenho dúvidas a respeito de sua legalidade.

54. É que, como se sabe, a licitação é a escolha de ofertantes que melhor preço possam oferecer ao Poder Público, sem que se estabeleça discriminação entre os concorrentes. Referida compra e venda também foi a eleita pela União Federal quando da venda direta de seus imóveis funcionais aos ocupantes-servidores. A diferença repousa no fator de que estes não ocupavam imóveis irregularmente.

55. O Parecer da CCJ exarado quando da aprovação de dita lei não aponta qualquer vício no projeto, limitando-se a reconhecer a competência do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre a matéria, além de a Lei Orgânica do Distrito Federal estabelecer a competência privativa do DF para elaborar e executar o Plano Diretor de Ordenamento Territorial.

56. Já na Consultoria Jurídica do Governo, o Projeto mereceu discussão quanto à sua constitucionalidade, principalmente nos arts. 5º e 8º, posto que tais dispositivos preveem exceções e discriminações.

57. Especificamente, a respeito da *licitação* havida, faço juntar parecer nº 258/95-CJ, sobre a possibilidade de aplicação, na hipótese, da alínea "f", inciso I, do art. 17 da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

'art. 17 - A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim.'

58. O parecer citado conclui:

'(...)

Os dispositivos da Lei Orgânica citados em combinação com a alínea "f", I, art. 17 da Lei nº 8.666/93, leva à conclusão de que é possível a

aplicação do referido dispositivo para a regularização dos condomínios irregulares em terras públicas, desde que os mesmos sejam objeto de programa habitacional para a população de média renda, observadas as peculiaridades de um programa desta natureza e com tal objetivo.

Desta forma será possível a venda direta dos imóveis públicos aos ocupantes dos condomínios, sem licitação.

Porém, para que tal possibilidade possa ser efetivada mister se faz a alteração do artigo 329, inciso III, da Lei Orgânica do Distrito Federal, obstáculo à venda direta de imóveis integrantes de programas habitacionais, porquanto disciplina aquele dispositivo:

'Art. 329. (...)

III - o título de domínio somente será concedido após completados dez anos da concessão de uso.'

59. Até a presente data, inexistente qualquer alteração ao art. 329, inciso III, atrás transcrito. O que existem são apenas 2 (duas) propostas de emendas.

60. Ademais, a própria CPI, ao examinar esta questão, sugeriu a edição de lei federal, *no sentido de que seja também possibilitada a venda direta de lotes pertencentes a loteamentos implantados em área desapropriada*, não só na APA do Rio São Bartolomeu, como já prevê um Projeto de Lei, mas também nas demais áreas do Distrito Federal. E conclui: "Dessa forma, sendo uma lei federal, estaria excepcionada a Lei nº 8.666/93, permitindo-se a venda sem licitação, mas obedecido o valor da avaliação, obedecidas as condições previstas no citado projeto."

61. Já a fls. 513 manifestou-se a CPI:

'(...)

Entende a CPI que tantos quantos se enquadrarem nessa situação não podem ser penalizados, mas merecem a atenção do Governo, e, observadas as formalidades legais, deverá o Poder Público assegurar-lhes o direito de preferência na aquisição do terreno que ocupam, desde que localizado em parcelamentos passíveis de regularização.

A modalidade do contrato que deverá legitimar a transferência da posse ao adquirente de boa-fé, nos termos da lei, já se acha previsto no art. 329, inciso III, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece, como condição para a transferência do domínio de imóvel de propriedade do Poder Público local, a prévia outorga de posse, mediante concessão de uso e pelo prazo de 10 anos. O contrato deverá prever que a transferência de domínio poderá ser antecipada, caso seja aprovada disposição legal em tal sentido.

Para assegurar o equilíbrio do contrato, sem riscos para a administração pública e sem exagerada precariedade para o adquirente, a CPI sugere seja adotada a concessão de uso como direito real resolúvel, que se transfere por ato intervivos ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisa alheia, registrando-se a transferência, nos termos do Decreto-lei nº 271, de 26 de fevereiro de 1967.(...)'

18. Nos Autos nº 3.971/95 o Ministério Público também abordou a inconstitucionalidade da opção de preferência, votada causticamente para atender a concessões irregulares concedidas a templos religiosos:

“(…)

20. Primeiramente, o Projeto de Lei nº 526/95, converteu-se na Lei nº 1.319/96 e o Projeto de Lei nº 1.190/96 encontra-se em tramitação. O objetivo da juntada de seus pareceres visava reafirmar a inconstitucionalidade da prática adotada de conceder terras públicas sem licitação.

21. Vigoraram, em momentos próximos, as Leis nºs 1.115, a Lei 1.250 e, recentemente, a Lei nº 1.319, de 26.12.96. Esta, por ser a última revoga todas as disposições que lhe são contrárias. Isto quer dizer que, por esta última, *as entidades religiosas detentoras de contratos de concessão de direito real de uso, concessão de uso ou autorização de uso de imóveis de propriedade do DF, firmados anteriormente à vigência desta lei, terão convertido os respectivos ajustes em concessão de direito real de uso, sendo inexigível a licitação*, e o GDF tem 60 dias para efetivar mudanças. Isto é inconstitucional, como observou a PGDF em parecer juntado a fl. 88 por este Ministério Público, que se limita a ratificar aquelas conclusões: “... a conversão dos contratos existentes, quaisquer que sejam as suas espécies, em contratos de concessão de direito real de uso, afronta o princípio da irretroatividade as leis... quer acrescentar nova hipótese de inexigibilidade de licitação, matéria já disciplinada na Lei nº 8.666/93...”

22. A Lei nº 1.115/96 (21.06.96), que criou o PRODESOC, prevê a distribuição de lotes de terrenos, tendo sido objeto de questionamento pela PGDF (Parecer juntado pelo Ministério Público fls. 180 e seguintes), justamente por não prever a licitação para concessões e permissões, recomendando veto total ao então Projeto que lhe deu vida. Em vigor, contudo, outra Lei, a 1.250/96, que a par de incluir a licitação tão desejada, malferiu a Constituição Federal, ao excepcionar do certame as autorizações há pelo menos dois anos, bem assim todos os demais atos anteriores a ele, até com posse independente de autorização dando-lhes possibilidade de compra ou concessão. Diga-se de passagem, até mesmo a almejada licitação previa descontos inconcebíveis. Aqui o Ministério Público reitera o seu entendimento sobre a inconstitucionalidade da norma (às fls. 60), revogada em parte, pela Lei nº 1.319, apenas, no que toca àquelas entidades firmadas antes de 26.12.96, que terão a conversão de seus contratos em concessão de direito real de uso, inexigível a licitação.

Para essas entidades, não valerá mais o art. 10 da Lei nº 1.250/96, ao que entendo, que lhes dava o direito de optar pela compra e venda ou concessão de direito real de uso ou outra área na mesma região. Valerá, apenas, a concessão de direito real de uso, também inconstitucional pelos motivos já alinhados no item 21 deste parecer. Finalmente, conquanto não colocada em prática, a Lei nº 1.019/96 autoriza a doação de lotes, manifestando-se igualmente aberrante.

23. A Lei Orgânica do DF dispõe que:

'Art. 47. (...)

§ 1º Os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso, em virtude de lei, *concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação.*'

24. A Lei de Licitações considera dispensável o certame:

'Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

(...)

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea "b" do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

(...)

§ 4º A doação com encargo poderá ser licitada, e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato.'

25. Urge comentar que o STF (ADIN 927-3) deferiu cautelar em parte, para esclarecer que a vedação do art. 17, I, 'b' (doação de bem imóvel) e II, 'b' (permuta de bem imóvel) da Lei nº 8.666/93 tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas.

26. De fato, a doação apresenta-se como hipótese de dispensa de licitação, porque a princípio é modalidade que afastaria a competição, pois se pretende doar, infere-se que tal seja feito com indistinguível traço individualizador, de modo que estariam afastados outros possíveis pretendentes. A hipótese dos outros revela, no entanto, justamente o contrário. Pela própria natureza coletiva da pretensa doação, mostra-se que a clientela é ampla e generalizada, não estando afastada a competição. A doação, assim, estaria mais para a concessão de benesse indevida. E o controle precisa ser eficaz, pois, caso contrário, basta o administrador pretender doar bem público, para que a licitação esteja afastada e o ato considerado legal. O administrador, ao revés, não age como particular. Valiosas, portanto, as lições do Professor Hely Lopes Meirelles:

‘Os fins da administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandamento de que está investido, porque a comunidade não instituiu a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.’

27. Além do mais, outro artigo, o 359, da LODF determina que *às entidades filantrópicas e assistenciais sem fins lucrativos, consideradas de utilidade pública, poderá ser outorgada a concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal, mediante prévia autorização do Poder Legislativo.*

28. Tudo o que foi exposto, então, e cotejado com os arts. 359 e 47, § 1º da LODF apontam para a inconstitucionalidade da Lei nº 1.019/96, pois o cabível seria a concessão de direito real de uso, e não, a doação indiscriminada, e, ainda assim, mediante licitação.

29. Caberia, ainda, em último questionamento, apenas para argumentar (porque à Lei não cabe fazer distinções que a Constituição e a Lei Orgânica portanto não fizeram) a saber se ditas normas locais são válidas ao estabelecerem essa estranha inexigibilidade de licitação, para a concessão de direito real de uso a instituições religiosas. Como visto, a Lei Orgânica do DF expressamente dispõe que as concessões de direito real de uso devem vir precedidas de licitação, sem fazer qualquer exceção, e, andou além, estendendo essa modalidade para as instituições religiosas, sem ressaltar-lhes o certame.

30. Como é sabido, cumpre à União Federal legislar sobre normas gerais de licitação. Critica-se a Lei nº 8.666/93 porque teria ela extrapolado tais limites, dispondo muito além, descrevendo pormenores e quase completamente a matéria, anulando a competência dos Estados Membros.

31. Nesse ponto, a doutrina se diferencia para definir, então, quais as normas que seriam realmente gerais.

32. O Prof. Toshio Mukai propõe:

'Em face dessas considerações e dos critérios indicados, em especial levando em conta os limites constitucionais das competências legislativas dos entes políticos, podemos dizer que são normas gerais da Lei nº 8.666/93, a serem observadas pelos Estados, Municípios, DF, Territórios e entidades paraestatais dos três níveis de Governo:

(...)

13. Art. 24 - Casos de dispensa de licitação - normas essenciais;

14. Art. 25 - incisos e Parágrafo Único - casos de inexigibilidade de licitação - norma essencial.'

33. Cita o digno Professor a Representação 911-RJ (20.05.81) onde o STF registrou: *não pode lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação*. Pela Procuradoria Geral da República, fala o atual Ministro Moreira Alves, do Pretório Excelso:

'A legislação supletiva estadual só se estende para o aspecto processual quanto às compras, obras, serviços e não para a parte substantiva, ou seja, dispensa de licitações.'

34. Adiantou-se, ainda mais, o parecerista citado, para quem as normas atinentes às licitações se situam no campo do direito financeiro, e não do direito administrativo:

'Por outro lado, sendo inquestionável que a competência estadual supletiva se destina tão-só a suprir as lacunas da lei federal que não possam ser preenchidas até pelo recurso à analogia, e que a enumeração taxativa exclui a possibilidade de lacuna, não se pode pretender que a norma estadual haja decorrido do exercício dessa competência supletiva, que, nos termos da Emenda 1/69, tem que respeitar a lei federal. E não há incompatibilidade alguma entre norma geral e enumeração taxativa de exceções a um princípio fundamental básico...'

35. Diversamente, cita o Conselheiro Roque Citadini, o jurista Carlos Borges de Castro:

'... normas licitatórias gerais não de ser aquelas que fixam princípios e diretrizes genéricas com imutável validade em todo o território nacional. Dentre elas pontificam os princípios da licitação; a obrigatoriedade de licitar, como regra; a observância de modalidades e tipos de licitação; a vinculação ao Edital; o julgamento objetivo. *Seguramente não constituem normas gerais as que fixam os limites determinativos da licitação ou as hipóteses em que a licitação é dispensável*. Melhor seria, como fizera expressamente o DL 2300/86 (só vedar a ampliação dos limites fixados para as modalidades

licitatórias, assim como obstar o alargamento das possibilidades de dispensa, deixando que Estados e Municípios definissem o compatível com suas necessidades.' (sem grifo no original)

36. Em que pese o brilho da argumentação, concorda o Ministério Público com o primeiro posicionamento, aceito pela PGDF, para quem, tendo a Lei nº 8.666/93 cuidado a respeito, esgotou-se a matéria. Ora, *a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados, como também estes podem editar normas gerais sobre licitação quando não houver a correspondente federal para atender as peculiaridades locais; mas a superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário* (Raul Armando Mendes - Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativo).

37. Restaria, ainda, um pequeno campo para discussão, em face de a lei haver considerado inexigível e não dispensável a licitação. A dificuldade é apenas aparente. Já se disse que as coisas não são pelo que são chamadas e, sim, pelo que são. Se é certo que a inexigibilidade (entendimento majoritário desta Corte) não se esgota no art. 25 da Lei de Licitações, o fato é que a inexigibilidade só será admissível nos casos em que não existir qualquer possibilidade de competição:

‘Configurada a impossibilidade, tem-se a hipótese de inexigibilidade de licitação tratada exemplificativamente neste artigo, podendo ver-se que são situações diferentes das elencadas no art. 24. Enquanto naquelas hipóteses se pode licitar, aqui são situações nas quais é impossível a realização do certame.’ (Prof. Antonio Roque Citadini - Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas).

38. As leis em comento são bastantes em si mesmas para demonstrar que, ao revés, o certame é devido e possível, afastando-se qualquer tentativa de ser dado ao tema o tratamento que seria, se a hipótese fosse de inexigibilidade de licitação.

(...)”

19. Recentemente, causou estranheza no Ministério Público, o fato de nos Autos nº 2.463/97 estabelecer-se direito de preferência a concessionário de direito real de uso, não com base nas leis ora atacadas, mas por um processo de integração, consistente em suprir alegada “lacuna” na Lei de Licitações, com o trespasse do instituto assegurado na Lei do Inquilinato. Os autos ainda virão ao Ministério Público para prolação de parecer.

20. A segunda questão encontra-se também muito bem defendida pelo nobre Conselheiro José Milton, para o qual as entidades da Administração Indireta têm dispensada a edição de lei

para conceder o uso de bens públicos. Se é assim, as leis que dispõem sobre o uso de solo para entidades religiosas, concedidas pela TERRACAP não precisariam sequer de ter existência jurídica. Diversamente, entendo que essas entidades submetem-se às normas gerais de licitação (art. 1º, § único), e dentre elas obviamente a que obriga a concessão de direito real de uso por lei (art. 23º, § 3º).

21. Finalmente, nos autos do Processo nº 2.929/93 muito se debateu sobre se o instituto correto seria o da permissão ou da cessão, reservando-se àquele para atos que disponham sobre o uso de bem público por particulares.

22. Todos esses assuntos precisam ser de uma vez por todas unificados, razão da presente Representação, para que a Corte autorize a formação de autos, com o estudo e posterior normatização da matéria.

É nesse sentido, pois, a Representação do Ministério Público.

Brasília, 18 de agosto de 1997

Representação nº 008/97-CF

Exmº Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal

O Ministério Público, nos termos dos artigos 33, inciso II e 34 da Lei Complementar nº 01, de 9.5.94, oferece o presente recurso de

PEDIDO DE REEXAME

da decisão proferida no *Processo nº 1.098/96* desta C. Corte, pelos fundamentos e fatos de direito que a seguir expõe.

DAS RAZOES DO PEDIDO

Nos autos do Processo nº 1.098/96, o Tribunal decidiu exigir autorização legislativa para cessão de uso. No entanto, nos autos do Processo nº 4.812/96 parece haver dispensado a exigência de legislação específica.

Pede vênia o Ministério Público para que os pareceres acostados façam parte integrante desta peça.

Isto posto é o presente Recurso para uniformizar a decisão da Corte.

Nestes termos,
Pede deferimento,

Brasília, 14 de julho de 1997

CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF

PAGAMENTO DE VERBAS EM DECORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Márcia Ferreira Cunha Farias
Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF

PARECER

Inicia-se feito com ofício da Justiça do Trabalho encaminhado ao C. Tribunal de Contas, dando notícia de desvio de função ocorrido na NOVACAP, o qual deu ensejo a pagamento de verbas trabalhistas. Estas não seriam devidas caso o desvio de função não houvesse ocorrido.

2. Entendeu o digno Relator que a *falha, embora condenável, não encontrava, a data do fato gerador (setembro/89), obstáculo de ordem legal ou regulamentar* (fl. 36). Da decisão do C. Plenário recorreu o Ministério Público.

3. Afirma a instrução que o recurso escolhido pelo Ministério público não é cabível. Pelo princípio da fungibilidade dos recursos, distinção torna-se inócua. É relevante ressaltar, contudo, que o recurso cabível é o escolhido pelo Ministério Público (reconsideração), pois que trata-se de *apurar aqui prejuízo*; não se cogita no feito de concessão, tal como prevê a Lei Complementar nº 1/94.

4. No mérito, repisa este órgão os argumentos colacionados pelo representante do Ministério Público que recorreu da decisão atacada.

Este é o parecer.

Brasília, 28 de maio de 1997.

Processo
Parecer nº 111/97

nº

141/96

Tribunal de Contas do Distrito Federal
Secretaria das Sessões
Sessão Ordinária N° 3.249, de 22 de maio de 1997
Processo n° 1.098/96

PROCESSO N° 1.098/96 - Contrato de Cessão de Uso, celebrado entre o Serviço de limpeza Urbana e a Telecomunicações de Brasília S.A - TELEBRASÍLIA . - DECISÃO N° 3.233/97- O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, decidiu: a) tomar conhecimento do Contrato de Cessão de Uso nº 006/95, celebrado o Serviço de limpeza Urbana e a Telecomunicações de Brasília S.A - TELEBRASÍLIA; b) determinar ao jurisdicionado que no prazo de 30 dias comprove o cumprimento integral do disposto no art. 17 da Lei nº 8.666/93, enviado a esta Corte cópia do laudo de avaliação e autorização legislativa atinentes ao ajuste em exame; c) devolver os autos à Inspetoria para os devidos fins.

CESSÃO DE USO

Maurílio Silva
Conselheiro do TCDF

Cessão de uso. Exame da formalidade. Conhecimento.
Expedição de determinarão. Devolução à Inspetoria.

Cuidam os autos do Contrato de Cessão de Uso, celebrado entre o Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal e a Telecomunicações de Brasília S.A. - TELEBRASÍLIA, tendo por objeto a cessão pelo primeiro, e por dez anos, . de uma gleba de terras de 150 m2 no terreno situado no Setor de Garagens e Áreas Isoladas Norte, lote 23. onde será instalada uma Estação de Rádio Base do Sistema Móvel Celular, tendo como contrapartida a cessão pela segunda, a título de empréstimo, de equipamentos (11 microcomputadores 486 DX2 66 Mhz) e acessórios de informática.

A instrução, após analisar os termos da avença, ressalta que, a princípio, não se deu integral cumprimento ao que dispõe o art. 17 da Lei nº 8.666/93, julgando necessária a proposição de medidas saneadoras que venham esclarecer as circunstâncias que revestiram a formalização do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Tendo por pertinente o entendimento manifestado pelo corpo técnico, sou por que o Egrégio Plenário:

a) tome conhecimento do Contrato de Cessão de Uso nº 006/95, celebrado entre o Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal e a Telecomunicações de Brasília S.A - TELEBRASÍLIA;

b) determine ao jurisdicionado que, no prazo de 30 dias, comprove o cumprimento integral do disposto no art. 17 da Lei nº 8.666/93, enviando a esta Corte cópia do laudo de avaliação e da autorização legislativa atinentes ao ajuste em exame

c) devolva os autos à Inspetoria para os devidos fins.

Brasília, em de 1997

Processo nº 1.098/96

PEDIDO DE VISTA - CESSÃO DE USO - TRE X GDF

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira
Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCDF

Tratam os autos de cessão de uso deferida ao TSE, com dispensa de licitação, para uso de área localizada no Setor de Garagens.

2. Já há nos autos Parecer do Ministério Público a fl. 20, pugnando pela ilegalidade do ato:

"5. O Supremo Tribunal Federal - DTF - na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 927-3, RS, em liminar, suspendeu a eficácia de incisos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 (*In* DJU, 10.11.93, pág. 23.801). O precedente. é invocado para reafirmar que a competência para dispor de bens do Distrito Federal, e o respectivo procedimento, são matérias privativas do próprio Distrito Federal. Por isso a Lei Orgânica é a absoluta normatividade e deveria ter sido respeitada pelo Poder local.

6. Pode-se assim concluir que a legislação local, além do dispositivo acima citado, como também do art. 38, Inciso, XV da LODF, atribui a importância necessária aos casos dos bens imóveis, exigindo-se-lhes uma autorização legal específica para os casos de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso.

8. Finalmente, considerando que o assunto envolve:

- questão controvertida;

- Uso de bens entre órgãos da Administração Pública; e

- a cessão é reversível e precária, este órgão deixa de propor penalidade à autoridade que praticou o ato"

3. O nobre relator decidiu:

"Em princípio parece-me evidente que a regra insculpida no mencionado art. 47, da Lei Orgânica do Distrito Federal, destina-se aos casos de cessão de uso e particulares, pois não seria viável a participação de órgãos da Administração Pública em processo de licitação, isto é, oferecendo preços vantajosos. Ora, se a regra não se aplica a órgão da Administração Pública não há outra disposição prevendo a hipótese, parece-me lógico o procedimento adotado quando se buscou supedâneo na Lei Federal nº 8.666/93.

A aplicação da mencionada Lei Federal nº 8.666/93 ao Distrito Federal é incontestável e tem sido admitida pelo Tribunal (Decisão de 24.08.95 no TC-1.871/94). Por outro lado, a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 927-3 RS, mencionada pelo Ministério Pública, não se aplica no caso, uma vez que § 2º, do art. 17, da Lei nº 8.666/93 permaneceu incólume.

Ante o exposto, parece-me incensurável o ato que outorgou a cessão de uso da área garagens no Tribunal Superior Eleitoral, com as dispensas de licitação baseada nas disposições legais supracitadas."

4. Pedi vista dos autos em virtude da discussão travada naquela assentada, sobre parecer proferido pelo Ministério Público, da lavra da Procuradora Márcia Ferreira Cunha Farias, nos seguintes termos:

"13. Cabe á União legislar privativamente sobre *normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas do Governo, e empresas sob seu controle* (art. 22, inciso XXVII). Sendo assim, a Lei nº 8.666/93, embora disponha bem mais do que as referidas *normas gerais*, é de aplicação obrigatória, em todos seus termos, ao Distrito Federal, a despeito das censuras que sofria, justamente por parecer extrapolar a competência constitucional.

14. Urge, portanto, examinar a Lei de Licitações, não podendo com ela colidir a LODF, que, embora tenha *status* de constituição local, sobre licitações legisla a União, e não o Distrito Federal.

15. Observando o dispositivo acima transcrito, parece-nos falecer à concessão do uso a obrigatoriedade da autorização legislativa, uma vez que não traduz *alienação* de bem, sequer constitui direito real, a exemplo diz concessão de direito real de uso. Deve ser procedida de licitação, contudo (art. 2º).

17.0 direito positivo, entretanto, inclui u concessão de direito real de uso no mesmo dispositivo que trata das alterações (art. 17 da Lei nº 8.666/93), o que conduz à conclusão de que, para o direito administrativo positivo, a concessão do direito real de uso sobre bens imóveis é norma de alienação de bens públicos. Silencia a Lei sobre a concessão administrativa de uso. Também a LODF exige autorização legislativa apenas para a concessão de direito real de uso (artigos 18, IV e 58, VI).

(...)

20. Evoluindo, contudo, diante do texto da Lei nº 8.666/93, é razoável inferir que conclusão oposta não seria disparatada. Menção à concessão de direito real de uso, com possibilidade de dispensa de licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 17, § 2º), pode lavar á solução de que a concessão administrativa de uso não

estaria contemplada no dispositivo, quer em relação à autorização legislativa, quer em relação à própria dispensa de licitação. "

5. De fato, sobre a cessão de uso Leciona o professor Hely Lopes Meireles:

"Cessão de uso - Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços ceda o uso a outra que o está precisando.

Conto bem ponderou Caio Tácito, essa 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 de posse do cadente 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 (Decreto 9.760/46, arts. 3º, 125 e 216, complementados pelo Decreto-lei 178/67). Também não se confunde com qualquer das modalidades pelas quais se outorga ao particular o uso especial de 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 transpasse da posse de um bem público para outra entidade, ou órgão da mesma entidade, que dela tenha necessidade e se proponha empregá-lo nas condições convencionadas com a Administração-cedente. Entretanto, vem sendo desvirtuada para a transferência de bens públicos e entes não administrativas e até para particulares.

A cessão de uso, entre os órgãos da mesma entidade, não exige autorização legislativa e se faz por simples termo de anotação cadastral, pois é ato ordinário de administração, através do qual o Executivo distribui os seus bens entre suas repartições para melhor atendimento do serviço."

6.A redação dos mencionados dispositivos na Lei Orgânica do Distrito Federal não se mostrou de forma correta, não sendo de boa técnica legislativa, devendo, no entanto, merecer uma interpretação corretiva. (P. 193/97).

Nesse sentido, é o parecer,

Brasília, 8 de abril de 1997.

Processo n° 4512/96
Parecer n° 303/97

Tribunal de Contas do Distrito Federal
Secretaria das Sessões
Sessão Ordinária nº 3.269 de 15 de abril de 1997
Processo nº 4.312/96
Relator: Auditor José Roberto De Paiva Martins

Cessão de Uso deferida pela Secretaria de Administração do Distrito Federal ao Tribunal Superior Eleitoral, com dispensa de licitação, para uso da área localizada na Q. 05, lote 2 3, do Setor de Garagens Oficiais Norte.

DECISÃO Nº 2.271/97

O Tribunal, de acordo com a proposta do Relator, decidiu: a) tomar conhecimento do documento de fls. 9/11 e considerar procedentes as justificativas nele apresentadas; b) determinar o arquivamento dos autos.

Sala das Sessões. 15 de abril de 1997

CESSÃO DE USO

José Roberto De Paiva Martins
Auditor do TCDF

Cessão de Uso deferida ao Tribunal Superior Eleitoral, com dispensa de licitação, para uso da área localizada na Q. 05, lote 23, do Setor de Garagens Oficiais Norte.

Tratam os autos do Termo de Cessão de Uso que objetivou conceder ao Tribunal Superior Eleitoral a ocupação da área localizada na Q. 05, lote 23, do Setor de Garagens Oficiais Norte, conforme noticiado no documento de fls. 2 (Processo SEA nº 030.004.604/95).

Este Tribunal, na Sessão de 10.09.96, acolhendo Proposta de Decisão deste Relator, determinou à Secretaria de Administração do DF que enviasse à Corte os devidos esclarecimentos sobre a firmada cessão de uso com dispensa de licitação, tendo em vista as disposições do art. 47, parágrafo 1º, da LODF.

O Sr. Secretário de Administração remeteu a esta Corte os esclarecimentos que entendeu pertinentes.

A instrução propõe que o Tribunal delibere, à vista do artigo 47, § 1º, da Lei Orgânica do DF, quanto a necessidade de a cessão de uso ser precedida de autorização legislativa específica, bem como de lei que institua e regule, no âmbito local, tal instituto, devendo a jurisdicionada adotar as providências cabíveis e necessárias à regularização da situação.

O Ministério Público pronunciou-se nos seguintes termos:

“5. O Supremo Tribunal Federal - STF - na Ação direta de inconstitucionalidade - ADIn 927-3, RS, em liminar, suspendeu a eficácia de incisos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 (*in* DJU, 10.11.93, pág. 23801). O precedente é invocado para reafirmar que a competência para dispor de bens do Distrito Federal, e o respectivo procedimento, são matérias privativas do próprio Distrito Federal. Por isso a Lei Orgânica é a absoluta normatividade e deveria ter sido respeitada pelo Poder Executivo local.

6. Pode-se assim concluir que a legislação local, além do dispositivo acima citado, como também do art. 58, inciso XV da LODF, atribuiu a

importância necessária aos casos dos bens imóveis, exigindo-se-lhes uma autorização legal específica para os casos de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso.

7. Em face do exposto, este Ministério Público é de parecer que o Egrégio Plenário deva acolher as sugestões do órgão instrutivo, alíneas “a” e “b”, fls. 15, ensejando na determinação para que a jurisdicionada adote providências cabíveis e necessárias à regularização da situação.

8. Finalmente, considerando que o assunto envolve:

- questão controvertida;

- uso de bens entre órgãos da Administração Pública; e

- a cessão é reversível e precária, este órgão deixa de propor penalidade à autoridade que praticou o ato”.

PROPOSTA DE DECISÃO

A cessão de uso operou-se por despacho do Senhor Secretário de Administração, que invocou, para tanto, o § 2º, do art. 17, da Lei nº 8.666, de 21.06.93. Reza o mencionado dispositivo legal:

“Art. 17 - a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

.....

§ 2º - A Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública”.

O óbice levantado pela instrução e pelo Ministério Público à legalidade da cessão de uso nos termos em que ocorreu refere-se à desconformidade com o texto da Lei Orgânica do Distrito Federal, que prevê a realização de licitação em tais casos. Dispõe o art. 47, da mencionada Lei:

“Art. 47. Os bens do Distrito Federal declarados inservíveis em processo regular poderão ser alienados, mediante licitação, cabendo doação somente nos casos que lei especificar.

§ 1º Os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso, em virtude de lei, concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação”.

Em princípio, parece-me evidente que a regra insculpida no mencionado art. 47, da Lei Orgânica do Distrito Federal, destina-se aos casos de cessão de uso a particulares, pois não seria viável a participação de órgãos da Administração Pública em processo de licitação, isto é, oferecendo preços vantajosos. Ora, se a regra não se aplica a órgão da Administração Pública e não há outra disposição prevendo a hipótese, parece-me lógico o procedimento adotado quando se buscou supedâneo na Lei Federal nº 8.666/93.

A aplicação da mencionada Lei Federal nº 8.666/93 ao Distrito Federal é incontestável e tem sido admitida pelo Tribunal (Decisão de 24.08.95 no TC-1871/94).

Por outro lado, a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 927-3 RS, mencionada pelo Ministério Público, não se aplica ao caso, uma vez que o § 2º, do art. 17, da Lei nº 8.666/93 permaneceu incólume.

Ante o exposto, parece-me incensurável o ato que outorgou a cessão de uso da área de garagens ao Tribunal Superior Eleitoral, com dispensa de licitação baseada nas disposições legais supracitadas.

Assim sendo, PROPONHO que o Tribunal tome conhecimento do documento de fls. 9/11; considere procedentes as justificativas nele apresentadas; e determine o arquivamento destes autos.

Sala das Sessões, 20 de março de 1997.

Processo TCDF nº 4.812/96^A

CESSÃO DE USO DE PRÓPRIOS DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Procurador do Ministério Público junto ao TCDF

Ajuste de Contrato - Cessão de Uso deferida ao Tribunal Superior Eleitoral, com dispensa de licitação, para uso de área localizada na Q.05, lote 23, do Setor de Garagens Oficiais Norte, de propriedade do Distrito Federal. Necessidade de autorização legislativa à vista do § 1º; art. 47 da LODF. Ilegalidade da cessão em face da ausência de autorização legislativa.

Egrégio Plenário,

Versam os presentes autos sobre o ato de cessão de uso de próprios do Governo do Distrito Federal - GDF - localizado na Q.05, lote 23, do Setor de Garagens Oficiais Norte, Brasília, ao Tribunal Superior Eleitoral - TSE - sem que se tenha cumprido integralmente os ditames do art. 47, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF.

2 O sobredito dispositivo legal, *i.e.* § 1º do art. 47 da LODF, determina que a cessão de uso de bens imóveis pertencentes ao patrimônio do Distrito Federal, só poderão ser objeto, entre outros, de cessão de uso, em virtude de Lei, o que implica na autorização legislativa.

3 Instado a se pronunciar sobre a referida Cessão de Uso com dispensa de licitação, o Exmo. Sr. Secretário da Secretaria de Administração - SEA/DF - tempestivamente asseriu a doutrina de ilustres Administrativistas para ratificar o seu entendimento da causa, além de referir-se aos termos do art. 48 da LODF, esclarecendo, ao fim, que a cessão de uso é uma espécie da concessão referida no sobredito dispositivo legal, diferenciando-se, apenas, nas partes envolvidas.

4 O corpo técnico dessa Corte, todavia, observa que, inobstante as citações dos ilustres doutrinadores apresentadas por Sua Excelência o Secretário da SEA, é de todo oportuno ressaltar que tais citações não consideram os termos da legislação local que, neste particular, estabelece, dentro de suas esferas de competência,

peculiaridades que, no geral, exigem indistintamente a deliberação legislativa para a cessão de uso de bens imóveis. Tal exigência é aduzida da exegese do § 1º, art. 47 da LODF apresentada pelo corpo técnico dessa Corte, descrita no § 8º, fls. 13. Baseia-se na assertiva de que os bens imóveis necessariamente possuem um tratamento legislativo diferenciado e, portanto, merecedores da especificação apresentada no referido dispositivo, conferindo ao mesmo ... "*vida própria e aplicação indistinta a todos os bens imóveis do Distrito Federal...*, e não somente aos bens considerados inservíveis, como assim determina o *caput* do artigo vinculante. Mesmo porque, é difícil compreender a expressão bens imóveis *inservíveis*.

5. O Supremo Tribunal Federal - STF - na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn 927-3, RS, em liminar, suspendeu a eficácia de incisos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 (*n* DJU, 10.11.93, pág.23.801). O precedente é invocadas para reafirmar que a competência para dispor de bens do Distrito Federal, e o respectivo procedimento, são matérias privativas do próprio Distrito Federal. Por isso a Lei Orgânica é a absoluta normatividade e deveria ter sido respeitada pelo Poder Executivo local.

6. Pode-se assim concluir que a legislação local, além do dispositivo acima citado, como também do art. 58, inciso XV da LODF, atribuiu a importância necessária aos casos dos bens imóveis, exigindo-se-lhes uma autorização legal específica para os casos de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso.

7. Em face do exposto, este Ministério Público é de parecer que o Egrégio Plenário deva acolher as sugestões do órgão instrutivo, alíneas "a" e "b", fls. 15, ensejando na determinação para que a jurisdicionada adote as providências cabíveis e necessárias à regularização da situação.

8. Finalmente, considerando que o assunto envolve:

- questão controvertida;
- uso de bens entre a Administração Pública;
- a cessão é reversível e precária, este órgão deixa de propor penalidade à autoridade que o praticou o ato.

É o parecer.

Brasília 3 de fevereiro de 1997.

Processo nº 4.812/96

Parecer 3.1380/96

ESTUDOS A RESPEITO DOS INSTITUTOS DA CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE USO

Francisco Jayme de Aguiar Neto
Analista de Finanças e Controle Externo do TCDF

Representação nº 008/97 - CF, por meio da qual a Procuradora do Ministério Público junto a esta Corte, Doutora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, solicita que o Tribunal autorize a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão e autorização de uso. Estudos concluídos.

Bens Públicos. Para o Código Civil, art. 65, são bens públicos aqueles do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios. Embora o referido código não se refira ao Distrito Federal, é inequívoco que essa Unidade da Federação pode ter bens e que estes são públicos.

2. À União cabem, além dos bens que já lhe pertencem, aqueles constantes dos arts. 20 e 176 da Constituição Federal. Os Estados são proprietários daqueles bens relacionados no art. 26, além dos que já integram o seu patrimônio. Aos Municípios pertencem os bens que em seu território dizem respeito ao interesse local. O Distrito Federal detém tanto os bens que em seu território seriam dos Estados, quanto os que pertenceriam aos Municípios. São também públicos os bens transferidos às autarquias e fundações, porque pessoas públicas. Já os que integram o patrimônio das empresas públicas e sociedades de economia mista seriam públicos apenas em sentido amplíssimo, vez que se tratam de pessoas privadas.

3. Ainda de acordo com o Código Civil, art. 65, três são as categorias de bens públicos: os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial e os bens dominicais. Os bens de uso comum do povo são os chamados bens do domínio público, ou seja, aqueles cuja fruição pela comunidade ocorre em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento formal por parte da Administração. Integram essa categoria os mares, as praias, as ruas e todos os bens que por sua natureza ou por determinação legal sejam destinados à utilização coletiva.

4. Os bens de uso especial são aqueles afetados à realização de serviços públicos, tais como os edifícios, veículos e equipamentos utilizados pelas repartições públicas, bem como os postos pela Administração à disposição da comunidade, mas com destinação especial, como é o caso dos mercados, cemitérios, museus, parques fechados, teatros. Em razão de sua afetação integram a categoria dos bens patrimoniais indisponíveis.

5. Os bens dominicais constituem o patrimônio disponível da União, Estados, Municípios e Distrito Federal como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. Por não encontrarem-se diretamente afetados a nenhum fim administrativo específico, estão à disposição da Administração para qualquer uso ou alienação, de acordo com a legislação vigente.

6. A regra geral é que os bens públicos sejam utilizados por todos com igualdade de condições, observadas as restrições de segurança, higiene e saúde impostas pela Administração, no exercício do seu poder regulador e de polícia, em benefício do interesse público. Excepcionalmente, podem ser utilizados por pessoas determinadas, com exclusividade, mediante contrato ou ato unilateral do Poder Público, na forma da lei ou regulamento, ou consentido pela autoridade competente.

7. Os bens públicos, especialmente os imóveis destituídos de finalidade pública, isto é, desafetados de qualquer uso público, são passíveis de uso privativo por qualquer pessoa física ou jurídica, se presente o interesse público, ou apenas no interesse do particular, desde que o consentimento não se sobreponha ao interesse público. Referido consentimento é efetivado mediante título jurídico individual, emitido em favor do beneficiário, para que utilize, na finalidade consentida, parcela dominical.

8. Com base nesse título, no qual estão estabelecidas as regras em que a utilização será exercida, tais como finalidade, prazo (certo ou indeterminado), remuneração, se houver, direitos, deveres e forma de extinção, o beneficiário irá extrair do bem algumas utilidades não conferidas em caráter genérico às demais pessoas, passando a ter direito subjetivo público contra terceiros e contra a própria Administração, nas condições convencionadas.

9. Precariedade de Uso. Entretanto, quaisquer que sejam as condições firmadas entre o Poder Público e o usuário, a precariedade, ou seja, a possibilidade de revogação a todo o momento do ato ou contrato de consentimento de uso está sempre presente.

10. Mesmo quando o uso é estabelecido com prazo certo, a revogação é sempre possível, vez estar o interesse particular sempre subordinado ao público. Neste caso, o particular fará juz à indenização por perdas e danos.

11. Há casos em que a precariedade está impressa na origem do ato de outorga, ou seja, a Administração ao consentir o uso do bem, o faz em caráter instável, sem prazo estabelecido, e o beneficiário, ao receber o bem, já sabe que este pode lhe ser retirado a qualquer momento, cabendo-lhe direito a indenização somente se a destituição do uso decorrer de ato ilegal praticado por excesso ou desvio de poder.

12. Já no uso estável, a precariedade não existe no ato de outorga uma vez que é fixado prazo certo para utilização do bem. Nesta hipótese, ao usuário é garantido direito público subjetivo oponível contra a Administração; só não pode opor-se à pessoa jurídica que emitiu o título constitutivo, em se tratando de revogação legítima por motivo de interesse público, quando então o direito ao uso privativo se converte em direito à reparação pecuniária.

13. Ressalte-se que, contra terceiros, independentemente da circunstância de outorga, precária ou estável, o direito de uso privativo pode ser defendido como tal e que referido uso, mesmo que prolongado, não transfere a propriedade do bem ao usuário, cujo domínio continua a pertencer ao Poder Público.

14. A decisão pela maior ou menor precariedade é justificada pela predominância do interesse público em relação ao particular para consentimento do uso do bem. Se o primeiro predomina, maior será a estabilidade do ato de outorga, cuja revogação só poderá ocorrer em razão de outro interesse público que se sobreponha. Já se o interesse particular predomina, o consentimento do Poder Público deverá conter a idéia de instabilidade e transitoriedade.

15. Qualquer que seja o nível de precariedade imprimido ao ato, esta, em absoluto, não coaduna com arbitrariedade. O desfazimento do ato de outorga ou a sua alteração ocorre por outro ato administrativo de igual natureza e hierarquia, sujeito como qualquer ato discricionário, aos requisitos de competência, finalidade e forma, sob pena de ser declarado nulo.

16. **Discricionariedade.** A atuação discricionária do Poder Público reside em avaliar a conveniência e oportunidade para consentir ou não o uso pretendido, tendo em vista o interesse público e os ditames legais. O âmbito de atuação se restringe quando o processo de escolha do usuário, ou de outorga, ou as condições de uso, ou o instrumento jurídico, ou a forma de fiscalização e extinção estão disciplinados em lei, constituindo-se elementos vinculantes para a Administração a quem cabe respeitá-los, sob pena de impugnação administrativa ou judicial do ato ilegal.

17. Inexistindo elemento vinculante, amplia-se o poder discricionário da Administração, a qual compete, em cada caso concreto, verificar se o uso pretendido é compatível com a afetação do bem, ou se pelo menos não prejudica o direito de uso da população, podendo consentir ou negar a utilização, estabelecer o fim a que se destina e fixar as condições em que o uso será exercido, os quais deverão constar do termo de outorga.

18. **Modalidades de Uso.** As formas normalmente admissíveis pela doutrina para outorga ao particular do uso de bens públicos são os instrumentos: autorização, permissão e concessão de uso. São espécies do gênero concessão de uso a concessão administrativa de uso, a concessão de direito real de uso e ainda a cessão de uso, que se diferencia dos outros institutos pelas partes envolvidas, normalmente órgãos ou entidades públicas nos dois lados da relação.

19. Ao fazer uso de seus bens deverá a Administração escolher entre essas modalidades de ato administrativo a que melhor se adequa ao caso concreto, à luz do interesse público e com observância às normas jurídicas relativas a cada instituto, sob pena de nulidade do respectivo ato.

20. Alguns autores admitem para os chamados bens dominicais relações jurídicas típicas do direito privado como locação,

arrendamento e comodato. Sobre esse aspecto, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles: *A locação é contrato típico do Direito Privado, onde as partes devem manter equivalência de situações nos direitos e obrigações que reciprocamente assumirem. Por isso, se conceitua a locação como ato bilateral perfeito, oneroso, cumulativo e consensual. Ora, no Direito Administrativo jamais se poderá traspassar o uso e gozo do bem público com as características de locação civil porque implicaria renúncia de poderes irrenunciáveis da Administração, para que ela viesse a se colocar em igualdade com o particular, como é da essência desse contrato no campo do Direito Privado.*

21. Do posicionamento do ilustre jurista depreende-se que a utilização de normas de Direito Privado pela Administração impõe a observância das regras de regência do próprio instituto, que não se desnatura pela simples presença da Administração como um dos pólos da relação.

22. Também nos ensina o mestre que ao utilizar-se dos institutos administrativos, os quais se revestem de peculiaridades próprias da posição de supremacia em que o Poder Público se coloca frente ao particular, justificável pela necessidade de atender ao fim público, a Administração usufrui de prerrogativas e privilégios decorrentes do poder de império e de polícia que lhe permite verificar a todo o momento se a utilização do bem se faz de conformidade com os termos acordados, se não causa danos ao bem sobre o qual incide e se de alguma forma não conflita com o interesse público. Pode alterar unilateralmente as condições de uso, como localização, remuneração e prazo, bem como rescindir unilateralmente como forma de sanção pelo descumprimento das obrigações impostas ao usuário.

23. Cabe ainda à Administração a revogação, ato unilateral, quando o uso se revelar contrário ao interesse público, possível mesmo que haja prazo estabelecido. Todos esses direitos são indisponíveis, irrenunciáveis e não se coadunam com os institutos de direito privado.

24. Tendo em vista, portanto, os princípios do Direito Administrativo, aberrante seria a Administração apoderar-se de institutos do Código Civil, quando dispõe, com vantagens, de instrumentos mais adequados, próprios da esfera pública, para gerir seus bens.

25. Sobre a utilização privativa de bens públicos por terceiros, a Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF, diz ser de competência privativa do Distrito Federal dispor sobre a utilização de vias e logradouros públicos, planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano e rural, a saber:

"Art. 15 *Compete privativamente ao Distrito Federal:*

(...)

V - *dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação de bens públicos;*" (grifei)

"Art. 18 *É vedado ao Distrito Federal:*

(...)

IV - *doar bens imóveis de seu patrimônio ou constituir sobre eles ônus real, bem como conceder isenções fiscais ou remissões de dívida, sem expressa autorização da Câmara Legislativa sob pena de nulidade do ato.*" (grifei)

" Art. 58 *Cabe à Câmara Legislativa com a sanção do Governador, não exigida essa para o especificado no art. 61 desta Lei Orgânica, dispor sobre todas as matérias de competência do Distrito Federal especialmente sobre:*

(...)

VI - *autorização para alienação dos bens imóveis do Distrito Federal ou cessão de direitos reais a eles relativos bem como recebimento, pelo Distrito Federal, de doações com encargo, não se considerando como tais a simples destinação específica do bem;* (grifei)

(...)

XV- *aquisição, administração, alienação, arrendamento e cessão de bens imóveis do Distrito Federal.*" (grifei)

"Art. 60 *Compete, privativamente à Câmara Legislativa do Distrito Federal:*

(...)

XXVIII - *aprovar previamente a alienação de terras públicas com área superior a vinte e cinco hectares e, no caso de concessão de uso com área superior a cinquenta hectares*" (grifei)

26. Já os arts. 47 e 48 da LODF assim dispõem sobre os instrumentos de outorga de uso:

"Art. 47 Os bens do Distrito Federal declarados inservíveis em processo regular poderão ser alienados mediante licitação, cabendo doação somente nos casos que a lei especificar.

§ 7º *Os bens imóveis do Distrito federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento comodato ou cessão de uso em virtude de lei concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação.*" (grifei)

"Art. 48 *O uso de bens do Distrito Federal por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso permissão de uso ou autorização de uso conforme o caso e o interesse público na forma da lei.*" (grifei)

27. A simples leitura destes dois artigos pode conduzir à falsa idéia de que a concessão de direito real de uso não estaria contemplada na LODF. Entretanto, pelo que consta de outros dispositivos da mencionada Lei Orgânica, verifica-se exatamente o oposto: o art. 18 proíbe a constituição de ônus real sobre os bens imóveis que compõem o patrimônio distrital sem expressa autorização legislativa, de tal modo que a permite, assim como o *caput* do art. 58 c/c seu inciso VI, ao estabelecer ser de competência da Câmara Legislativa, com sanção do Governador dispor sobre autorização de direitos reais de bens imóveis do Distrito Federal.

28. Há de se entender ainda que o termo cessão de uso mencionado no § 1º do art. 47 e em outros dispositivos da LODF não se refere somente à cessão de uso de bens a órgão ou entidade pública como normalmente define a doutrina.

29. No caso em questão, o termo abrange também outros tipos de outorga administrativa de uso de bem público a particular (autorização, permissão, concessão administrativa e concessão de direito real de uso), além da própria cessão de uso a repartições públicas.

30. Evidentemente que essas repartições públicas são aquelas não pertencentes ao complexo administrativo do GDF, vez que a cessão de bens entre órgãos e entidades da esfera distrital constitui simples ato administrativo ordinário, com vistas à distribuição

de bens entre unidades integrantes do governo local, para melhor prestação dos serviços públicos.

31. Consoante o mencionado § 1º do art. 47 e art. 48 os imóveis só poderão ser objeto de cessão de uso em virtude de lei, ou seja, há necessidade de prévia autorização legislativa, que pode ser genérica. Para a constituição de ônus real é requerida expressa autorização da Câmara Legislativa, segundo o art. 18 inciso V da LODF, isto é, referida autorização deve ser categórica, clara, explícita.

32. **Autorização de Uso.** A Autorização de Uso de Bem Público é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, em que se possibilita a utilização privativa esporádica e sem prazo estabelecido, onerosa ou gratuita, de bem público por particular.

33. Por ser ato administrativo independe, para sua perfeição, de manifestação de vontade do beneficiário. É unilateral, vez que mesmo se provocado por particular, ocorre por exclusiva manifestação de vontade da Administração; discricionário, pois o consentimento envolve a apreciação da questão sob os aspectos de conveniência e oportunidade; e precário, pela prerrogativa do Poder Público de revogar o ato a qualquer momento, desde que o uso se mostre incompatível com o interesse coletivo, sem que o particular tenha direito a qualquer reparação pecuniária.

34. Visa a atender interesse privado, sem relevância para a comunidade, que não prejudique o interesse público, sendo essa uma característica que distingue a Autorização de Uso dos demais instrumentos de outorga de uso privativo de bem público.

35. Por essa razão, demanda grau inferior de entidade competente para consenti-la, reveste-se de maior precariedade do que a Permissão e a Concessão, confere menos poderes e garantia ao usuário, não há exigência legal de licitação, não cria um dever de utilização, mas simples faculdade, já que o interesse no uso do bem é puramente privado, e requer simplicidade de processo para outorga e revogação.

36. Como exemplo, pode-se citar a Autorização para depósito de materiais em via pública, a interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias, a ocupação de terrenos baldios e

outras utilizações de caráter transitório e irrelevante para o Poder Público.

37. Consubstanciada em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração, a Autorização pode conter cláusulas como prazo para pagamento, forma de correção do valor pactuado, se houver atraso, bem como exigência de caução, sanção pela inobservância das condições de uso, entre outras.

38. Não gera privilégios contra a Administração ainda que remunerada e fluída por muito tempo. Entretanto, deve-se evitar a Autorização de Uso com prazo certo, vez que essa limitação desnatura o instrumento ao retirar-lhe o caráter de precariedade quanto à revogação a qualquer tempo e sem qualquer indenização ao beneficiário por perdas e danos.

39. **Permissão de Uso.** A Permissão de Uso de Bem Público é ato administrativo, unilateral, discricionário ou vinculado, precário ou com certa estabilidade, gratuito ou remunerado, com ou sem condições, pelo qual a Administração possibilita a utilização individual e personalizada de determinado bem público por particular, selecionado normalmente por licitação conforme determina o art. 2º da Lei nº 8.666/93, in *verbis*:

"Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locação da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei."

40. Há divergências doutrinárias quanto à obrigatoriedade da realização de licitação para todos os casos de outorga de Permissão de Uso. A corrente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles diz ser a licitação exigida em qualquer caso. Já a jurista Maria Sylvania Di Pietro admite que a licitação não é regra necessária, fazendo-se mister apenas nos casos de Permissão com prazo determinado, quando então o ato se revestiria de caráter contratual, por acarretar obrigação também para a Administração.

41. Segundo Hely Lopes Meirelles *A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral, é normalmente deferida independentemente de lei autorizativa, mas depende de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 2º), podendo ainda, a legislação da entidade*

competente impor requisitos e condições para sua formalização e revogação".

42. Por outro lado, Maria Sylvia Di Pietro argumenta *Quanto à licitação, não é, em regra, necessária, a não ser que leis específicas sobre determinadas matérias o exijam, como ocorre no caso de permissão para instalação de bancas em feiras livres. É verdade que a Lei nº 8.666, no art. 2º, inclui a permissão entre os ajustes que, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação. Tem-se, no entanto, que entender a norma em seus devidos termos. Em primeiro lugar, deve-se atentar para o fato que a Constituição Federal, no seu art. 175, parágrafo único, I, refere-se a **permissão de serviço público** como **contrato**; talvez por isso se justifique a norma do art. 2º da Lei nº 8.666. Em segundo lugar, deve-se considerar também que este dispositivo, ao mencionar os vários tipos de ajustes em que a licitação é obrigatória, acrescenta a expressão 'quando **contratados com terceiros**', o que faz supor a existência de um **contrato**. Além disso, a permissão de uso, embora seja ato unilateral, portanto excluído da abrangência do artigo 2º, às vezes assume a forma contratual, com características iguais ou semelhantes à concessão de uso; é o que ocorre na **permissão qualificada** com prazo estabelecido. Neste caso, a licitação torna-se obrigatória. A Lei nº 8.666 parece ter em vista precisamente esta situação quando, no artigo 2º, parágrafo único, define o contrato como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, **seja qual for a denominação utilizada**".*

43. Portanto, no entender de Maria Sylvia Di Pietro, a licitação seria exigível no caso de Permissão contratada, ou seja, com prazo determinado. Se outorgada com o sacrifício do prazo, a Permissão poderia ser dada com dispensa de licitação, equiparando-se, sob esse aspecto, à Autorização.

44. Em que pese o brilho da argumentação da renomada jurista, o primeiro posicionamento parece refletir com maior precisão o pensamento do legislador que, provavelmente com o intuito de obsequiar os princípios constitucionais da igualdade e da moralidade, estabeleceu a licitação como regra geral para outorga de Permissão, sem qualquer referência à questão da fixação ou não de prazo.

45. A propósito, o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que enumera expressamente os casos de dispensa de licitação, em se tratando de Permissão, diz em sua alínea "f", que somente seria admissível a citada dispensa quando a outorga se referir a bens imóveis destinados a programas habitacionais de interesse social empreendidos por órgão ou entidade pública criados especialmente para esse fim. Depreende-se, portanto, a obrigatoriedade da licitação prévia nas demais situações, exceto logicamente se houver inviabilidade de competição, conforme prevê o art. 25 da mesma lei.

46. Seguramente, deve o legislador ter levado em conta o interesse sempre presente de diversos pretendentes em usufruir do mesmo bem e a possibilidade de competição entre esses candidatos para obtenção da permissão, que se aproxima *de um serviço de utilidade pública*, havendo, portanto interesse concorrente da Administração e da própria coletividade, de que seja prestado da melhor forma possível. Aliás, havendo simultaneidade de concorrentes pode proceder-se à licitação, mesmo que esta não seja legalmente solicitada.

47. Com o advento da Lei nº 8.987, de 13.02.95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviço público, a divergência doutrinária se pacifica, vez que o art. 2º, inciso IV da lei exige a licitação para permissão de serviços públicos, mesmo a título precário.

48. Assim, a obrigatoriedade de licitação inviabiliza a renovação, prorrogação ou transferência de ocupações permitidas ou concedidas na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, independentemente de licitação, bem como qualquer direito de preferência dos antigos permissionários ou concessionários. O art. 121 da Lei nº 8.666/93 excluiu a aplicação desta para as licitações instauradas e para os contratos assinados antes de sua vigência, mas não os contratos expirados após a sua vigência.

49. Cabe mencionar que o referido mandamento não prevê outra modalidade de licitação além daquelas já arroladas (concurso e leilão, também previstos no art. 23, não se aplicam ao caso de permissão). Portanto inadmissíveis os chamados processos simplificados de licitação ou quaisquer combinações de modalidades, vez que expressamente vedadas pelo § 8 deste artigo. Já a prévia anuência legislativa é claramente exigida pela LODF, conforme arts.

47 e 48, comentados nos § 26 a 31 deste Relatório, e pode ser expressa por lei genérica.

50. Este título jurídico mostra-se adequado quando o uso pretendido refoge à afetação principal do bem, embora não seja com ela incompatível, ao mesmo tempo em que proporciona serventia e comodidade para a comunidade, se assemelhando, como já foi dito, a um serviço de utilidade pública.

51. É o caso da Permissão de Uso para instalação de cafés ou quiosques para venda de lanches em uma praça, cuja destinação principal é de passeio público e circulação de pedestres, ou de banca de jornal em hall de um edifício público, cuja afetação principal é abrigar órgãos e entidades administrativas.

52. Como ensina o mestre Hely Lopes Meirelles, é exatamente o interesse que prepondera na atividade o elemento que diferencia a Autorização da Permissão: (...) *pela autorização consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominantemente particular, pela permissão faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente do permitente, do permissionário e do público.*

53. Logo, o contraste do uso privativo com a destinação principal do bem solicita a precariedade do instrumento, enquanto o atendimento a algum interesse público requer que a outorga seja efetuada por Permissão de Uso, vez que se não houver interesse para a sociedade, mas somente para o particular, o uso não deve ser permitido, mas autorizado.

54. Ressalte-se que não é a simples denominação dada pelas partes que define a natureza do ato, mas os seus elementos constitutivos que lhe definem o caráter. A distinção não é mero excesso de zelo, visto que procedimentos administrativos são exigidos e efeitos jurídicos surgem, dependendo da natureza do ato.

55. Quanto ao estabelecimento de prazo, cabe esclarecer ainda que a Permissão por tempo certo, chamada qualificada ou condicionante torna a outorga mais estável, pois investe o beneficiário no direito subjetivo de ser ressarcido por revogação extemporânea, em contraste com a permissão simples ou por prazo indeterminado, que não gera direito algum oponível contra a Administração.

56. No primeiro caso, a Permissão se aproxima muito da Concessão. Portanto, ao outorgar permissão condicionada de uso, deve o Administrador ter em mente que essa modalidade de Permissão reduz a precariedade do ato, ou seja, oferta maior segurança à utilização, criando para o particular direito subjetivo de usufruir do bem até o termo final previamente acertado e para a Fazenda Pública a obrigação de compensá-lo pecuniariamente por perdas e danos em virtude de revogação antecipada do pacto.

57. Aliás, mesmo quando fixado o prazo, este não deve ser extenso ao ponto de desqualificar a natureza precária que essa forma administrativa de uso de bem público deve ter. Em qualquer hipótese, o ajuste respectivo, para eficácia, deve ser resumidamente publicado na imprensa oficial, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.666/93.

58. **Concessão de Uso.** A Concessão de Uso apresenta duas modalidades, a Concessão Administrativa de Uso e a Concessão de Direito Real de Uso, sendo ainda admitida como espécie do gênero a Cessão de Uso, que se distingue dos demais institutos por envolver exclusivamente órgãos e entidades públicas em ambos os lados da relação contratual.

59. **Concessão Administrativa de Uso.** A Concessão Administrativa de Uso é o contrato administrativo sinalagmático, oneroso ou gratuito, cumulativo, realizado *intuiti personae*, dependente de prévia autorização legislativa, avaliação e, normalmente, de licitação, pelo qual a Administração consente, por tempo certo e mediante condições fixadas em edital e em outras normas regulamentares, a utilização ou exploração privativa, com finalidade específica, de um bem público por particular, o qual é investido em posse sobre a parcela dominical objeto do contrato, conservando a Administração o domínio, vez que não lhe confere título de propriedade, podendo recorrer ao poder de polícia e de império para fiscalizar, alterar ou rescindir unilateralmente o contrato.

60. É modalidade de uso de bem público menos precária que a Permissão, já que outorgada sob a forma contratual, emprega, em geral, prazos alongados, que fornecem maior estabilidade ao procedimento. A fixação de prazo decorre também de exigência da Lei nº 8.666/93, art. 57, § 3º, que veda contrato com prazo indeterminado.

61. Também é menor a discricionariedade, vez que o ato se subordina a normas regulamentadoras, entre as quais as constantes do edital. A publicação resumida do contrato e seus aditivos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia, conforme art. 61 da mesma lei.

62. Além disso, a utilização exercida pelo usuário há que ser compatível com a destinação principal do bem, e este só poderá ser despojado a destempo por motivo de interesse público relevante e mediante justa indenização.

63. Recorre-se a esse instrumento, preferencialmente, quando a utilização exigir do usuário investimento de maior vulto, que somente se justifica na presença de prazo mais longo para maturação e auferição dos benefícios provenientes desse investimento, e da estabilidade relativa dos contratos administrativos, que juntos garantem um mínimo de segurança à outorga, como é o caso da concessão para exploração agrícola ou industrial, de jazidas e fontes minerais, de autódromo, estádio ou ginásio de esportes. Frustrada a expectativa de estabilidade que o Poder Público espontaneamente criou, tem o particular o direito à compensação pecuniária.

64. Vale-se, ainda, desse instituto quando a utilização outorgada ao particular coincidir com a afetação principal do bem, como boxes em mercados e bancas em feiras permanentes. Em face da proximidade entre os regimes Concessão Administrativa de Uso e Permissão Qualificada de Uso, pode-se também lançar mão do primeiro, como alternativa à Permissão, mesmo que o uso pretendido difira da destinação principal do bem, se lei específica não recomendar diferentemente.

65. Desde que previsto, poderá o beneficiário alterar o bem, sua fisionomia, relevo ou aparência, de modo a melhor aproveitá-lo, tirando-lhe maior rendimento. A extinção do instituto ocorre por rescisão bilateral (por acordo), judicial, unilateral (por interesse público ou inadimplência do concessionário), de pleno direito por término do prazo, ou pela ocorrência de causas impeditivas do prosseguimento do contrato, tais como a morte ou falência do concessionário, a desafetação do bem, sua exaustão ou o seu perecimento.

66. Em linhas gerais, o que caracteriza e distingue a Autorização é caráter precaríssimo do ato, que o torna revogável a qualquer tempo, por interesse público, sem que o usuário tenha direito a qualquer reclamação e por visar ao atendimento de interesse particular. Já a Permissão implica a utilização privativa para fins de interesse público, sendo por isso menos acentuado o traço de precariedade, tendo como elementos vinculantes a autorização legislativa e processo licitatório prévios para outorga do ato, que pode ser por prazo fixo ou indeterminado. A Concessão Administrativa de Uso, além de depender de prévia anuência do Legislativo, seguida de licitação, possui caráter contratual e estável, sendo sempre outorgada por prazo determinado.

67. Existe, contudo, uma peculiaridade comum a todas essas formas de uso de bem público, o caráter pessoal, que não admite a substituição de beneficiário, nem possibilita trespasse do uso do bem a terceiros, a menos que lei específica mencione o contrário. A única forma de utilização com caráter de direito real inserido no ato de outorga, e que por isso admite sucessão, é a Concessão de Direito Real de Uso.

68. Concessão de Direito Real de Uso. A Concessão de Direito Real de Uso tem raízes no Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que assim dispõe sobre o instrumento:

"Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

Art. 8º É permitida a concessão de uso de espaço aéreo e a superfície de terrenos públicos ou particulares, tomada em projeção vertical, nos termos e para os fins do artigo anterior, e na forma que for regulamentada".

69. Sob o ponto de vista dos bens públicos, já que o instrumento também pode ser utilizado por particulares, trata-se de contrato bilateral incidente sobre bens dominicais, em subsolo, no nível do solo ou em espaço aéreo, pelo qual a Administração atribui ao particular ou a outro órgão ou entidade pública o uso, com fim específico, remunerado ou gratuito, de bem público, com direito real resolúvel e mediante condições previstas no edital, que também devem constar do correspondente contrato.

70. O processo de outorga deve ser precedido de autorização legislativa, conforme art. 18 da LODF e a própria Lei nº 8.666/93, art. 17, que também determina a avaliação prévia seguida, regra geral, de licitação, na modalidade concorrência, segundo o art. 23, § 3º, devendo ainda o contrato decorrente, por força do § 3º do art. 57, ser expedido com prazo determinado.

71. A Lei nº 8.883, de 08.06.94, ao acrescentar o inciso IV ao art. 45 da Lei nº 8.686/93, criou novo tipo de licitação, a de maior lance, para os casos de alienações e concessões de direito real de uso. Portanto, a única modalidade de licitação admitida para esse instituto é a concorrência pelo maior lance, não podendo o Administrador recorrer à técnica e preço.

72. A inclusão desse instituto no mesmo dispositivo que trata das alienações conduz à conclusão de que, para efeito da Lei nº 8.666/93, a concessão de direito real de uso sobre bens imóveis é formalizada tal como a alienação de bem público.

73. Admite-se dispensa de licitação quando se tratar de imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgão ou entidade da administração pública especificamente criados para esse fim, sendo o processo inexigível quando inviável a competição, nos termos do art. 25.

74. É a menos precária de todas as espécies de utilização de bens públicos por particular por ter natureza contratual e, sendo direito real, não poder ser resolvida à mercê da Administração. Essa natureza de direito real sobre coisa alheia permite também a transferência do bem por ato inter-vivos ou por sucessão legítima ou testamentária.

75. Deve o ajuste ser formalizado por instrumento público inscrito em livro especial do Cartório de Registro de Imóveis competente para que produza efeitos. É resolúvel e reverterá o bem à Administração concedente se o concessionário ou seus sucessores derem ao bem utilização diferente daquela acertada em contrato ou desobedecer a cláusula resolutória do ajuste.

76. A publicação de extrato do pacto de concessão na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia e será

providenciada pela Administração na mesma data de sua assinatura para ocorrer no prazo de vinte dias, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, conforme art. 61 do Estatuto das Licitações.

77. O mestre Caio Tácito assim se manifesta sobre esse instrumento: *A concessão de uso é um direito real que não absorve nem extingue o domínio público, constituindo-se em fruição qualificada de interesse social. Oponível a terceiros, guarda perante a administração, proprietária do bem, cujo domínio subsiste íntegro, o vínculo da condição resolutiva de destinação à finalidade pública estipulada, sob pena de perecimento do direito.*

78. O conceito acima torna evidente as vantagens da Concessão de Direito Real de Uso para o efetivo controle do uso do solo, se comparado com a simples venda de terreno público, vez que, se por um lado a Administração concede poderes sobre o domínio, por outro retém a propriedade do imóvel, ao passo que o concessionário que o recebe deve respeitar a destinação imposta no ato de concessão, sob pena de perder o direito de uso antes do prazo fixado, perdendo até mesmo o direito às benfeitorias, se comprovado desvio de finalidade.

79. Dessa maneira, conserva a Administração o poder de fiscalizar a utilização do bem com vistas à fiel execução do contrato, assegurando o uso ao qual o bem foi destinado, evitando prejudiciais especulações imobiliárias dos que adquirem imóvel público para aguardar valorização vegetativa, em detrimento da coletividade. Convencido dos benefícios da Concessão, o legislador local, no art. 47, § 1º, da LODF, determinou oferecer-lhe preferência sobre a venda ou doação de imóvel.

80. A extinção da Concessão ocorre por advento do termo, por perecimento do objeto, por consolidação, quando por exemplo, o concessionário compra o imóvel objeto da concessão, pela prescrição em decorrência de não uso do direito pelo concessionário e por rescisão, por desvio de finalidade ou descumprimento de cláusula resolutiva do ajuste.

81. Cabe informar que tramita na Câmara Legislativa local, já em fase de redação final, o Projeto de Lei Complementar nº 688, de 1998, que define critérios para ocupação de área pública mediante concessão de direito real de uso para as utilizações que especifica.

82. **Cessão de Uso.** A Cessão de Uso, instituto típico do direito público, previsto na esfera federal, pelo no Decreto-lei nº 9.760/46, arts. 64, §3º, 125 e 126, complementado pelo Decreto-lei nº 178/67, é ato de outorga de bens dominicais que, segundo referidos diplomas legais, se faz mediante termo ou contrato, no qual se especificam as condições em que o uso, sempre gratuito e por prazo certo, será exercido pelos Estados, Municípios, entidades educacionais, culturais ou com finalidades sociais, bem como por particulares, neste caso somente quando o imóvel se destinar a aproveitamento econômico de interesse nacional.

83. O mestre Hely Lopes Meirelles classifica a Cessão de Uso como categoria específica e própria para a transferência, gratuita e por tempo certo ou indeterminado, de posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, que dele necessite e que se proponha a utilizá-lo nos termos convencionados. Pela sua natureza, inexistência de licitação, em virtude da impossibilidade de competição entre entes públicos, dispensando também a anuência legislativa quando ocorre entre órgãos e entidades da mesma esfera governamental. É formalizada mediante simples termo e anotação cadastral, por constituir-se mero ato ordinário pelo qual uma unidade que possui bens sem utilização os cede a outra que dele está precisando. No entanto, o renomado jurista assinala a necessidade de autorização legislativa quando a cessão de uso se faça a outra esfera governamental.

84. Em ambas as hipóteses, trata-se tão-somente de transferência de posse do imóvel, permanecendo sempre a Administração proprietária com o domínio do bem para retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do prazo de cessão e por isso dispensa registros externos, mas não a publicação na imprensa oficial, quando se tratar de bem cedido a entes de outra esfera governamental.

85. Conforme comentado nos parágrafos 26 a 31 deste Relatório, a LODF, em seu art. 47, § 1º também estabelece a prévia autorização legislativa para cessão de imóveis, que pode ser expressa de forma ampla e genérica. Não faz o mandamento referência a qualquer recompensa pelo uso do bem. Como se trata de ato de colaboração entre repartições públicas, natural que seja gratuito. Entretanto, nada impede que seja fixado no termo ou contrato algum tipo de benefício a ser promovido pelo usuário.

86. Discute-se a questão de cessão de uso a empresas estatais e sociedades de economia mista, vez que são entidades com personalidades jurídicas de direito privado. Neste caso, não seria descabível a autorização ou a permissão de uso. A outorga do uso, entretanto, ficaria sujeita às regras que regem a expedição dos referidos atos unilaterais.

87. **Conclusão.** As características gerais normalmente aceitas pelos institutos de outorga de uso de bem público a terceiros aqui apresentados são, resumidamente:

Processo n° 3.564/97

INSTITUTO	PRAZO	NIVEL DE PRECARIIDADE	ANUÊNCIA LEGISLATIVA	LICITAÇÃO	OUTRAS CARACTERISTICAS
Autorização de Uso	Indeterminado	Precaríssimo	SIM	NÃO	.Ato unilateral discricionário. .Caráter transitório e irrelevante para o Poder Público. .Visa a atender interesse particular. .Finalidade do uso impressa no ato de outorga. .Oneroso ou gratuito e <i>intuti personae</i> . .Não há indenização pela revogação.
Permissão de Uso	Indeterminado ou determinado porém o prazo não pode ser alongado ao ponto de descaracterizar a precariedade do ato	Precário, se com prazo indeterminado; estável se com prazo determinado	SIM	SIM	. Ato unilateral, discricionário ou vinculado. .Visa a atender interesse do usuário, existindo interesses concorrentes da sociedade e do Poder Público. .Finalidade do uso impressa no ato de outorga. .Oneroso ou gratuito e <i>intuti personae</i> . .Direito do usuário à indenização por revogação extemporânea, se por prazo determinado. .Utilização dada ao bem difere de sua afetação principal.
Concessão Administrativa de Uso	Determinado admitindo prazo mais alongado	Estável	Sim	Sim	.Contrato administrativo sinalagmático, cumulativo, com finalidade do uso impressa no contrato. .Oneroso ou gratuito e <i>intuti personae</i> . .Direito do usuário à indenização por revogação extemporânea. .Utilização dada ao bem coincide com sua afetação principal.

Concessão de Direito Real de Uso	Determinado, admitindo prazos alongados	Estável, com direito real resolúvel	Sim	Sim, concorrência, modalidade maior lance.	Contrato bilateral, registrado em cartório de registro de imóveis, com finalidade específica. Oneroso ou gratuito, admitindo sucessão. Direito do usuário à indenização por revogação extemporânea.
Cessão de Uso	Indeterminado ou determinado	Precário, se com prazo indeterminado; estável, se determinado	Sim, exceto quando o bem se destinar a órgão ou entidade distrital	Não	Efetuada mediante termo ou contrato. Normalmente gratuito. Ideal para transferência de posse entre repartições públicas

Tribunal de Contas do Distrito Federal
5ª Inspeção de Controle Externo
Posseso nº 3.564/97

Representação nº 008/97 - CF, por meio da qual a Procuradora do Ministério Público junto a esta Corte, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, solicita que o Tribunal autorize a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão e autorização de uso. Estudos concluídos.

Senhora Inspeção:

Submeto a apreciação de Vossa Senhoria o resultado dos estudos desenvolvidos (fls. 53 a 74) com vistas a atender à Decisão nº 6.967/97 (fls. 37), sugerindo o encaminhamento destes ao Egrégio Plenário, para conhecimento.

Justifico o atraso da conclusão do feito, em virtude, principalmente da complexidade do tema, da escassa literatura sobre o assunto, que obrigou-me a consultar outros Tribunais; inclusive do próprio Judiciário, assim como das divergências doutrinárias existentes.

Além disso, por diversas vezes tive que interromper este trabalho para dar seqüência a outros serviços também importantes, inerentes à DIPLAN, que até o início deste ano ainda era vinculada à 5ª ICE, e às Contas do Governador. Somente após o encerramento dos trabalhos relativos às Contas do Governador do exercício de 1997, ocorrido no final de junho, pude realmente dedicar-me com maior tempo aos solicitados estudos.

Brasília - DF, 10 de agosto de 1998.

FRANCISCO JAYME DE AGUIAR NETO
Analista de Finanças e Controle Externo

**COMPLEMENTAÇÃO DE ESTUDOS COM ÊNFASE NA
LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DOS
INSTITUTOS DA CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO,
CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO DE USO E
AUTORIZAÇÃO DE USO**

Ricardo Mandelli Bisi

Analista de Finanças e Controle Externo do TCDF

Representação nº 008/97-CF, por meio da qual a Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, do Ministério Público junto ao TCDF, solicita ao Tribunal autorização para a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão de uso e autorização de uso. Estudo de cunho doutrinário elaborado pela 5ª ICE. Complementação dos estudos com ênfase na legislação e na jurisprudência. Manifestação do MPjTCDF acolhendo as conclusões do estudo, com algumas ressalvas. Decisão nº 8.126/2001, recomendando providências ao Chefe do Poder Executivo e à Câmara Legislativa do Distrito Federal, no sentido de disciplinar, mediante edição de lei, a outorga de uso de bens distritais e determinando o arquivamento dos autos. Interposição de recurso pelo MPjTCDF. Exame do mérito do recurso.

Senhor Diretor:

Tratam os autos da Representação nº 008/97-CF, por meio da qual a Dra. Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF, solicitou ao Tribunal autorização para a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão de uso e autorização de uso, com o intuito de unificar o entendimento desta Corte de Contas com relação à matéria.

2. Após autorização do Plenário, foi elaborado estudo de cunho doutrinário sobre os institutos mencionados no parágrafo anterior (fls. 53/74). Tal estudo foi complementado posteriormente (fls. 268/340), com ênfase dos aspectos concernentes à legislação e à jurisprudência.

3. As conclusões do referido estudo complementar ensejaram as sugestões para posicionamento do Tribunal com relação à matéria

constantes nas fls. 336/340, as quais foram aprovadas pela Comissão Permanente dos Inspetores de Controle Externo - CICE (fl. 341).

4. No mesmo sentido, o Ministério Público que funciona junto a esta Corte de Contas, por meio de parecer do então Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, acolheu as sugestões do Corpo Instrutivo, ressaltando que (fls. 354/357):

a) a fixação de qualquer prazo à permissão de uso, ainda que exíguo, é suficiente para retirar o caráter precário da relação jurídica firmada entre o particular e a Administração, conferindo-lhe caráter contratual;

b) a Lei Complementar nº 130/98 foi revogada em 04.06.2001 pela Lei Complementar nº 388/2001, que passou a tratar as situações que especifica não mais como concessão de direito real de uso, mas como de concessão de uso, tornando menos rígida a outorga do bem público.

5. Acompanhando o voto do Conselheiro José Milton Ferreira, relator dos autos (fls. 371/377), no sentido do não acolhimento das conclusões do mencionado estudo, o Plenário, por maioria, proferiu a Decisão nº 8.126/2001, de 04.12.2001, com o seguinte teor:

"O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

I) tomar conhecimento do estudo realizado sobre a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, bem como dos documentos constantes às fls. 147/267;

II) levar ao conhecimento do Chefe do Executivo e da Câmara Legislativa a preocupação deste Tribunal com a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, recomendando providências com vista a editar lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, em observância, como natural, aos princípios constitucionais que regem a administração pública, às normas ambientais e às peculiaridades locais;

III) determinar o arquivamento dos autos.

Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à presente ata, o Relatório/Voto do Relator. Vencido o Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, que votou pelo acolhimento da instrução: "

6. Da referida Decisão, o MPJTCDF, por intermédio da Procuradora-Geral Márcia Ferreira Cunha Farias, interpôs Pedido de Reexame (fls. 381/410), o qual foi conhecido pelo Tribunal em 21.02.2002 (Decisão nº 412/2002), após o exame de sua admissibilidade.

7. Retornam, então, os autos para o exame de mérito do recurso interposto.

a) Preliminares

8. A título de informação preliminar, cumpre noticiar que o então Deputado Distrital Renato Rainha, hoje Conselheiro desta Corte de Contas, designado relator dos autos, foi, juntamente com os Deputados Distritais César Lacerda, Luiz Estevão e Filippelli, autor do projeto que deu origem à Lei nº 1.828/98, de 13.01.98 (publicada no DODF de 14.01.98).

9. O referido diploma legal, que *disciplina a organização e o funcionamento das feiras livres e permanentes no Distrito Federal*, constitui um dos vários normativos que tratam da matéria objeto do estudo constante nos autos, tendo o Tribunal considerado alguns de seus dispositivos em desconformidade com o princípio da licitação, nos termos da Decisão nº 6.866/2000, de 05.09.2000 (Processo nº 920/98 -Relator: Conselheiro Ronaldo Costa Couto). Na mencionada Decisão, o Tribunal também deliberou por dar ciência à Administração e à Câmara Legislativa do Distrito Federal que esta Corte negaria validade aos atos de gestão praticados com esteio nos dispositivos atacados da Lei nº 1.828/98.

10. Vale registrar que naquela oportunidade declarou-se impedido de participar do julgamento do referido processo o Conselheiro Manoel Paulo de Andrade Neto, em função de sua participação, na condição de deputado distrital, da votação da aludida lei, além de outras de que tratava o processo em questão.

11. Faz-se oportuno acrescentar que o estudo constante destes autos aborda outros diplomas legais promulgados no período 1995/2001, caso, entre outros, da Lei nº 901/95 (que disciplina a utilização de áreas públicas do DF por trailers, quiosques e similares), da Lei nº 2405/99 (que faculta às entidades sem fins lucrativos a utilização das instalações de escolas ou outras dependências

públicas para os fins que especifica) e das Leis Complementares nºs 130/98 e 388/2001, ambas definindo critérios para a ocupação de áreas públicas. Tais normas legais também podem ter contado com a participação, tanto na sua apreciação na Câmara Legislativa do Distrito Federal, quanto no procedimento que redundou na aposição de veto, uma vez que vários dispositivos das mencionadas leis foram vetados pelo Poder Executivo Distrital, de autoridades que vieram a tornar-se membros do Tribunal.

b) Teor do Recurso Interposto

12. A Procuradora-Geral Márcia Ferreira Cunha Farias relacionou os seguintes pontos de discordância ressaltados pelo Relator, que teriam levado ao não acolhimento do estudo pelo Plenário (fl. 397):

a) a aparente incompatibilidade ante as regras estabelecidas na CF/88 e aquelas constantes da Lei nº 8.666/93, uma vez que o artigo 37, inciso XXI, da Carta Política nenhuma referência faz às concessões e permissões de uso de bens públicos, não sujeitando tais institutos ao procedimento licitatório, em face de não ter como consequência a transferência de domínio;

b) a expressa previsão de prévia licitação para os institutos da concessão ou permissão de serviço público, nos termos do art. 175, da CF/88;

c) o disposto no art. 22, inciso XXVII, da CF/88, que atribui competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, observado o disposto no art. 37, inciso XXI;

d) as disposições estabelecidas nos artigos 47, § 1º, 48 e 58, incisos VI e XV, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que, em síntese, condicionam a alienação ou uso dos bens distritais à prévia autorização legislativa;

e) a possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de bens públicos, sem prévia licitação, sujeitas, porém, ao oferecimento de serviços de interesse público;

f) a impossibilidade de o Tribunal de Contas do DF interpretar as normas aplicáveis à espécie.

13. Ao abordar de forma conjunta os quatro primeiros aspectos listados no parágrafo anterior, o órgão recorrente enfatiza que (fl. 398):

"(...) embora o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal nenhuma referência faça às concessões e permissões de uso de bens públicos, a regulamentação procedida pela Lei nº 8.666/93, que institui normas gerais para licitações e contratos no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, preconiza, em seu art. 2º e parágrafo único, que As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei; e que 'Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada'."

14. Afirma também que a ausência do termo "uso de bens públicos" nas disposições do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal não permite que se conclua no sentido da insubordinação dos institutos da concessão e da permissão de uso aos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93. Ao contrário, reza o § 1º do art. 54 do referido diploma legal que os contratos administrativos devem guardar "conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam" (fl. 398).

15. Para respaldar esse entendimento, o Ministério Público traz à colação a posição de consagrados administrativistas e novos expoentes desse ramo (Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Luis Carlos Alcoforado e José dos Santos Carvalho Filho), no sentido de que todos os tipos de contratos administrativos (inclusive os de concessão e de permissão de uso de bem público) sujeitam-se à prévia licitação, salvo nos casos de inexigibilidade e de dispensa (fls. 398/400).

16. Assim, a Lei nº 8.666/93 seria aplicável às hipóteses de concessão e de permissão de uso em vista de a Constituição Federal em vigor, diferentemente da anterior, ter atribuído à União a competência para dispor sobre normas gerais de contratação, abrangendo todos os tipos de contrato (inclusive os que envolvem outorga de uso de bem público)

17. O órgão recorrente também aduz que diante da dificuldade de identificar, na Lei nº 8.666/93, o que tem caráter de norma geral ou específica, o referido diploma legal vem sendo aplicado na integralidade por todos os entes da federação, com as correções procedidas em caráter liminar pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 927-3/RS.

18. No tocante à possibilidade de outorga de uso de bens públicos, sem licitação, a entidades religiosas e filantrópicas, o Ministério Público entende que o tema, em razão de sua especificidade, não deve ser discutido nestes autos, haja vista a existência do Processo nº 2.919/98 (Representação nº 01/98-Conjunta, dos Membros do Ministério Público junto à Corte, contra as Leis Complementares nºs 22, 25, 38, 48, 60, 65 e 72/97; 75, 86 e 102/98; e Leis nºs 1.588, 1.748, 1.758, 1.852/97; 1.884 e 1.889/98, que alienam áreas públicas, sem prévia licitação, para fins de atividades sócio-religiosas).

19. Lembra também que a Lei nº 2.688, de 12.02.2001, determina que a colaboração de interesse público entre o Distrito Federal e as igrejas de qualquer culto religioso, bem como as entidades de cunho filantrópico, deve ser feita mediante doação com encargo de áreas públicas. Acrescenta que a referida norma foi alterada pela Lei nº 2.888, de 10.01.2002, para acrescentar às igrejas de qualquer culto, doações também a suas convenções, federações, confederações e mitras arquidiocesanas, sendo que a sistemática de alienações colocada por essas duas leis é objeto de estudo específico do Ministério Público.

20. No que pertine à competência do TCDF para interpretar as leis aplicáveis à espécie, o Ministério Público afasta qualquer entendimento tendente a inibir ou impossibilitar a plena atuação do Tribunal no exame das questões levantadas no estudo constante nos autos.

21. Nessa linha, argumenta que o Juiz não pode deixar de julgar alegando inexistência de norma legal, devendo no caso lançar mão de outros instrumentos previstos no direito, sendo que o farto arcabouço normativo federal e distrital aplicável ao tema permite a integração e a aplicação do direito.

22. Concluindo o exame desse aspecto, o Ministério Público aduz:

"Naturalmente, espera-se que E. Tribunal de Contas do DF, como órgão julgador de contas, sob pena de abdicar de sua competência constitucional e legal (artigos 70 e seguintes da CF; 77 e seguintes da LODF; Lei Complementar nº 1/94; e Regimento Interno do TCDF aprovado pela Resolução nº 38/90), interprete e aplique a legislação concernente à matéria em debate, para fins de uniformização e fixação de seu entendimento: os mecanismos jurídicos integrativos postos à disposição do magistrado de contas não permitem a ausência de resposta ao problema ora colocado, sob o argumento de omissão ou lacuna legal. "

23. Ao abordar a importância do tema e questões correlatas, o Ministério Público registra que, na esfera federal, vêm sendo tomadas providências em atenção à urgência do ordenamento territorial urbano, caso da edição da Lei nº 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade), que estabelece diretrizes gerais de política urbana, contemplando os institutos jurídicos discutidos no estudo constantes nos autos, assim como a criação de Varas Fundiárias para dirimir conflitos fundiários.

24. Destaca também o contra-senso administrativo na utilização dos institutos da autorização e permissão de uso, que prescindem de procedimento licitatório, com prazo demasiadamente longo, exemplificando com a menção a inúmeras outorgas de uso de bem público nessa situação publicadas no DODF de 24.01.2002.

25. Traz, então, o posicionamento do Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público que funciona junto ao Tribunal de Contas da União, no sentido de que a Lei nº 8666/93 considera as concessões e permissões de uso modalidades de alienação, devendo receber o mesmo tratamento jurídico a elas aplicáveis.

26. No entendimento do mencionado Procurador-Geral, a Lei nº 8.666/93 não faz distinção entre permissão e concessão de uso, tratando a ambas como contrato e impondo a ambas a obrigatoriedade da licitação na modalidade concorrência.

27. Por fim, menciona que o Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório para as permissões de uso de bens imóveis e para as

concessões de direito real de uso, além da necessidade de realização de certame licitatório para as concessões de qualquer natureza.

c) Análise do Mérito do Recurso Interposto

28. A Decisão nº 8.126/2001, objeto do recurso em exame, recomendou providências aos Poderes Executivo e Legislativo distritais com vistas à edição de lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, observados os princípios constitucionais que regem a administração pública, as normas ambientais e as peculiaridades locais.

29. No voto condutor da referida Decisão, o Conselheiro José Milton Ferreira levantou aspectos tendentes a afastar a aplicação das disposições da Lei nº 8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os institutos da concessão de uso, da permissão de uso e da concessão de direito real de uso.

30. Uma interpretação possível para essas duas manifestações é a de que o Tribunal, alterando o posicionamento que até então vinha adotando sobre o tema, especialmente quanto à obrigatoriedade da licitação, tenha entendido não ser compulsória a aplicação das disposições da Lei nº 8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os instrumentos jurídicos mencionados no parágrafo anterior.

31. Segundo esse entendimento, poderia o legislador distrital disciplinar a matéria sem as restrições da Lei de Licitações. No exercício dessa competência, ficaria ao seu alvedrio dispor sobre a obrigatoriedade ou não da licitação, que poderia ser substituída por outros instrumentos que garantissem a observância dos princípios constitucionais norteadores da administração pública.

32. No recurso interposto, o órgão recorrente corrobora, a partir do oferecimento de uma nova abordagem dos elementos concernentes ao trato jurídico da questão, o entendimento manifestado nos autos pelo então Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes quando do pronunciamento do Ministério Público que funciona junto ao TCDF, no sentido do acolhimento das conclusões do estudo sobre a outorga de uso de bens públicos.

33. Salieta-se que as conclusões do referido estudo, fundamentadas em pesquisas à legislação, à jurisprudência (ver fls. 273/274, 284/285, 291/292 e 300/301, por exemplo), a pareceres jurídicos, a decisões judiciais e de tribunais de contas e, na falta destes, à doutrina mais atualizada sobre o assunto, não conflitaram com a orientação que até então o Tribunal vinha manifestando acerca da questão da outorga do uso de bens públicos. Ao contrário, mostraram a compatibilidade do seu posicionamento com o entendimento de outros poderes e de outras esferas de governo.

34. Nesse sentido, vale mencionar, a título de exemplo, as seguintes deliberações adotadas durante o ano de 2001, nas quais o Plenário considerou necessária a licitação para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão e permissão de uso:

- Na Decisão nº 4.056/2001, de 12.06.2001, foi determinado à Administração Regional de Samambaia que, no prazo de 30 dias, informasse as providências adotadas em face da sustação dos atos de autorização de uso impugnados e da conseqüente necessidade de licitação para a outorga de uso dos boxes da Feira Permanente daquela Região Administrativa (Processo nº 2.203/94, Relator: Conselheiro José Milton Ferreira);

- Na Decisão nº 2.558/2001, de 18.04.2001, o Tribunal, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, aplicou multa ao então Secretário de Turismo, Rodrigo Sobral Rollemberg, por haver autorizado a concessão de uso de área pública sem o antecedente procedimento licitatório (Processo nº 5.780/93, Relator: Conselheiro José Milton Ferreira);

- Na Decisão nº 267/2001, de 08.02.2001, foi determinado à Secretaria de Agricultura e Abastecimento a observação rigorosa da obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório, conforme disposto na Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, bem como os procedimentos estabelecidos no Decreto nº 19.248/98, sob pena de nulidade dos contratos de concessão de uso firmados com particulares (Processo nº 720/2000, Relator: Conselheiro-Substituto José Roberto de Paiva Martins).

35. Do mesmo modo, ao deliberar sobre a Representação nº 09/99 conjunta, dos membros do Ministério Público junto ao TCDF, para que fosse apreciada a constitucionalidade da Lei nº 2.287, de

07.01.99, que dispõe sobre destinação de terreno, por meio de contrato de concessão de uso, a proprietário de área vizinha (Processo nº 1.512/99, Relator: Conselheiro José Eduardo Barbosa), o Tribunal proferiu a Decisão nº 9.697/2000, de 14.12.2000, com as seguintes medidas, entre outras:

- comunicar ao Senhor Governador do Distrito Federal que a referida Lei nº 2287/99, foi considerada incompatível com o artigo 37, "caput", e seu inciso XXI, da Constituição e com os artigos 19, 22 e 48 da Lei Orgânica do Distrito Federal;

- solicitar providências, nas esferas da Secretaria de Governo e da Administração Regional do Cruzeiro, para que fossem informadas de que atos praticados ao abrigo da referida Lei nº 2.287/99, serão julgados irregulares;

-oficiar à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do DF, comunicando-lhe do teor da decisão.

36. Em que pese, pois, a competência do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos seus bens públicos, tal prerrogativa deve ser exercida tendo em vista as disposições do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, traduzidas na Lei nº 8.666/93, no sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório para a outorga de uso dos referidos bens mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão de uso e de concessão de direito real de uso.

37. Faz-se necessário acrescentar que a licitação se impõe não somente em decorrência das normas legais relativas ao tema, mas também dos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a ação da administração pública (*caput* do art. 37 da Constituição Federal), e que atuam também como elementos essenciais de interpretação e de integração do ordenamento jurídico.

38. Cumpre ressaltar que a licitação assumiu tal relevância no ordenamento constitucional, a ponto de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1990, pág. 565) a considerar princípio constitucional destinado a instrumentalizar a realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico.

39. No que diz respeito ao exame da possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de bens públicos, sem prévia licitação, sujeitas, porém, ao oferecimento de serviços de interesse público, mostra-se pertinente, em razão de sua especificidade e da controvérsia que envolve o assunto, o encaminhamento sugerido pelo Ministério Público no sentido de que tal aspecto deva ser tratado nos autos de nº 2.919/98.

40. Nesse particular, por ter sido mencionado no estudo objeto dos autos (fls. 325/326), faz-se oportuno registrar que o Projeto de Lei do Senado nº 30/99, de autoria do então Senador José Roberto Arruda, que propunha, entre outras alterações da Lei nº 8.666/93, a dispensa de licitação para a outorga do uso de bens públicos a entidades religiosas ou filosóficas, desde que de notório reconhecimento e credibilidade nacionais, foi aprovado no Senado Federal em 01.11.2000. Encaminhado à Câmara dos Deputados, atualmente encontra-se na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, onde foi distribuído para a elaboração de parecer.

41. Tal iniciativa legislativa só vem a reforçar o entendimento de que a Lei nº 8.666/93 aplica-se à outorga de uso de bens públicos.

42. Quanto à competência do TCDF para interpretar as leis aplicáveis à espécie, o Ministério Público trouxe uma série de argumentos no sentido da possibilidade e da necessidade de o Tribunal uniformizar e fixar o seu entendimento sobre o assunto.

43. Por isso, urge que as questões de que tratam os presentes autos, originadas da Representação nº 008/97-CF, oferecida pela Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e outras incidentes ao longo do desenvolvimento dos estudos, sejam objeto de deliberação, não só para a fixação e uniformização do entendimento do Tribunal, mas também para o deslinde dos processos que estão sobrestados até a conclusão dos estudos constantes destes autos (caso dos Processos nºs 4.908/94, 1.098/96, 7.257/96, 2.330/98, 1.675/99 e 614/2001) e o desenvolvimento de outras ações fiscalizatórias relativas ao assunto (caso do Processo nº 122/2002, que trata de auditoria objetivando a verificação dos controles levados a efeito pelas Administrações Regionais, no tocante às feiras permanentes).

44. Por outro lado, as considerações do Ministério Público acerca da existência de farto arcabouço normativo a ser interpretado para que o Tribunal pronuncie se sobre o assunto não prejudica, no nosso entender, recomendação no sentido de que os Poderes Executivo e Legislativo exerçam a sua competência regulando o assunto mediante a edição de lei, mesmo porque há vários aspectos ainda a serem disciplinados tais como o instrumento aplicável a cada hipótese de outorga de uso (concessão ou permissão de uso, por exemplo) e a questão do direito de preferência, entre outros.

45. Por isso, entendemos que a edição de lei distrital que discipline e sistematize o assunto, desde que balizada pelas restrições constitucionais e legais que regem a matéria, constituir-se-ia em importante instrumento para a uniformização do tratamento a ser dispensado pela Administração Pública distrital, já que a ausência dessa norma legal, embora não inviabilize a outorga de uso de bens distritais, acarreta diferentes interpretações por parte do administrador no tocante à legislação existente, acarretando demandas judiciais e gerando situações de difícil reversibilidade.

46. Além disso, a edição de um estatuto abrangente e estruturado possibilitaria a disciplina sistemática do assunto, rompendo com a tendência atual da edição de leis esparsas e casuísticas, que em comum só têm o fato de procurarem convalidar situações passadas, que o Tribunal vem reiteradamente, no exercício de seu poder-dever de interpretar as leis, considerando em desconformidade com o princípio constitucional da licitação e/ou desconexo com o instituto de outorga de uso pertinente.

47. Por fim, no encaminhamento sugerido ao Tribunal às fls. 405/410, em substituição aos termos da referida Decisão nº 8.126/2001, de 04.12.2001, o Ministério Público que funciona junto ao TCDF retoma as sugestões oferecidas pelo Corpo Instrutivo constantes às fls. 336/340, com as seguintes modificações essenciais:

a) substituição, no item II, da autorização para divulgação das conclusões dos estudos (fl. 336) por entendimento a ser adotado quando do exame de atos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta (fl. 405);

b) supressão das conclusões relativas às disposições gerais (constantes no item II, letras "a", "b" e "c", fl. 336);

c) consideração da necessidade de autorização legislativa específica para a concessão de uso e genérica para a permissão e autorização de uso (item 1.4, fl. 405), enquanto que o Corpo Instrutivo entende que tal autorização legislativa pode ser genérica para essas três hipóteses (item II, letra "g", fl. 337);

d) supressão da disposição constante no item II, letra "l" (admissão do instrumento da concessão de direito real de uso para o trespasse de imóveis públicos edificados) e "q" (desnecessidade de manifestação do TCDF, genericamente, quanto à constitucionalidade do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 130/98), fl. 338;

e) inclusão de menção ao fato de que, nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente (subitem 3.5, fl. 408);

f) explicitação de que excetua-se das orientações do item II a outorga de uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), item III, fl. 409;

g) retirada do item III (constante à fl. 340), que determina o encaminhamento do estudo constante nos autos à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo para a edição de leis que disciplinem a outorga de uso de bens distritais.

48. Com relação à modificação de que trata o item "c" do parágrafo anterior, faz-se necessário assinalar que no estudo desenvolvido nos autos, ao abordar a necessidade de autorização legislativa para os institutos da concessão de uso, permissão de uso e autorização de uso (fls. 279/281), consta que a Lei Orgânica do Distrito Federal explicitou as hipóteses que exigem a autorização legislativa específica, de forma que para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão de uso (com exceção do disposto no art. 60, inciso XXVIII, da LODF), permissão de uso e autorização de uso, a autorização legislativa pode ser genérica.

49. Tal autorização genérica para a hipótese de concessão de uso de bem público é encontrada, por exemplo, na Lei Complementar nº 388/2001 (art. 3º), que estabelece ser a utilização de área pública no nível de solo, em espaço aéreo e subsolo, quando vinculada à edificação de imóvel, além de outras hipóteses, objeto de concessão de uso.

50. Assim, entendemos que deva ser mantida a redação original da sugestão constante no item II, letra "g" (fl. 337).

51. Quanto à retirada da sugestão no sentido do encaminhamento das conclusões do estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal, mencionada no item "g" do parágrafo 47, em face da argumentação contida nos parágrafos 44 a 46 desta instrução, incluímos novamente a sugestão oferecida pelo Corpo Instrutivo no item III (fl. 340).

52. Na mesma linha, incorporamos a sugestão do então Procurador Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (fl. 357) no sentido da remessa de cópia do referido estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

53. Em vista da sugestão do Ministério Público junto ao TCDF no sentido de ser tratada no Processo nº 2.919/98 a possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de bens públicos, independentemente de licitação, alterou-se a redação do item II, subitem 5.1, das sugestões do órgão recorrente (fl. 409), deixando-se de mencionar, no referido enunciado, as entidades religiosas e filantrópicas.

54. As demais modificações, por sua vez, foram incorporadas às sugestões apresentadas a seguir.

SUGESTÕES

Diante do exposto, sugerimos ao Egrégio Plenário que seja dado provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público que funciona junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, no sentido de que seja revisto o teor da Decisão nº 8.126/2001, de 04.12.2001, deliberando nos seguintes termos:

I) tome conhecimento dos resultados do presente estudo, bem como dos documentos acostados aos autos às fls. 147/267;

II) adote o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta:

1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

1.1) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei n° 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei n.º 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2º da Lei n° 8.666/93;

1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2º da Lei n° 8.666/93);

1.3) a autorização de uso, que tem caráter precário, não exige prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário;

1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

1.6) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, **desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis**, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o exigir, sem a necessidade de indenização; o instituto é também adequado à outorga de uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a este a União tenha repassado tal competência e o imóvel se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2º-, da Lei nº 9.636/98;

1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

1.8) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras,

sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros;

2) Concessão de direito real de uso:

2.1) a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasse de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2º-, e 23, § 3º-, da Lei nº 8.666/93);

2.2) diferentemente das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso;

2.3) a manifestação prévia do Poder Legislativo para alienação e concessão de direito real de uso não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembléia-geral;

2.4) em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não ser necessária a autorização legislativa, impondo-se a necessidade de lei autorizadora, no entanto, quando a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária na operação de alienação ou concessão de direito real de uso;

2.5) o art. 6º da Lei Complementar nº 130/98 e o art. 7º da Lei Complementar nº 388/2001, por convalidar a ocupação de áreas públicas mediante concessão de direito real de uso e concessão de uso, respectivamente, outorgadas anteriormente à entrada em vigor das referidas leis, são incompatíveis com o princípio

constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal), com ofensa aos arts. 2º e 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

2.6) nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente;

3) Cessão de uso:

3.1) diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplicam a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9.760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso;

3.2) enquanto o legislador local não regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares (Decisão nº 8.057/96, proferida na Sessão Ordinária nº 3.193, de 05.09.96, Processo nº 5.672/95);

3.3) a necessidade de licitação na cessão de uso entre repartições públicas é afastada;

3.4) é necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública, sendo afastada tal necessidade quando a cessão de uso se der entre órgãos de uma mesma esfera;

4) Direito de preferência para regularização de outorga de uso de bens:

4.1) a previsão do direito de preferência nos editais de licitação para a regularização da outorga do uso de bens distritais é admissível, desde que autorizada por lei distrital, revista a atual política de fixação dos valores das taxas de ocupação (que, ao estabelecer valores máximos, torna sem sentido a realização de licitação com base no maior lance ou oferta, tipo aplicável ao caso), observado o seguinte: que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público, ainda que precário; tenha comprovadamente agido de boa-fé; tenha realizado benfeitorias no imóvel, dando ensejo à indenização; e que seja conveniente para a sociedade que a posse permaneça com o atual ocupante;

5) Dispensa de licitação por lei local:

5.1) a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais a terceiros é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal;

6) Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos:

6.1) os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*; ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal);

6.2) é possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original;

6.3) por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos

contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível;

6.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos;

7) Assentamento de famílias de baixa renda:

7.1) excetuam-se das orientações anteriores a outorga do uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade);

III) dê conhecimento do presente estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal para adoção das providências de sua alçada, em face da necessidade de edição de leis que disciplinem os aspectos atinentes à outorga do uso de bens públicos distritais, consoante os arts. 15, inciso V, 47, § 1º, 48 e 58, inciso XV, da LODF, tendo em conta: a prevalência do regime federativo no que pertine à competência para dispor sobre o uso de bens públicos (ADIn 927 nº 3/RS); a distinção entre outorga de uso de bens públicos e a outorga de serviços públicos (a que se refere o art. 175 da Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95); e a necessidade de observar o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal); tendo presente que o Tribunal decidiu, na Sessão Plenária nº 3.362, de 15.09.98, encaminhar cópia da Decisão nº 7.058/98 (Processo nº 6.098/96) à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para ciência dos senhores parlamentares, solicitando especial atenção para a necessidade de definir a exata oportunidade de autorização legislativa nas situações previstas nos arts. 18, inciso IV, 47, § 1º, e 48, da LODF, *conforme o caso e o interesse pública*;

IV) considere que o art. 6º da Lei Complementar nº 130, de 19.08.98, bem como o art. 7º da Lei Complementar nº 388/01 não guardam conformidade com o princípio constitucional da licitação (arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal), com ofensa ao *caput* do art. 2º da Lei nº 8.666/93;

V) informe a Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo que, nos termos da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Contas poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio no dispositivo mencionado no item precedente;

VI) autorize remessa de cópia do presente estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria -Geral do Distrito Federal.

À superior consideração.

Em 19 de março de 2002.

Processo nº 3.564/97
Informação nº 010/2002

CESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE USO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, PERMISSÃO DE USO E AUTORIZAÇÃO DE USO

José Roberto de Paiva Martins
Auditor do TCDF

Representação nº 8/97, do Ministério Público junto à Corte, sugerindo a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, da concessão de uso, da concessão de direito real de uso, da permissão de uso e da autorização de uso, com o fim de unificar o entendimento do Tribunal em relação à matéria. Decisão determinando a comunicação ao Chefe do Executivo e da Câmara Legislativa e o arquivamento dos autos. Recurso do Ministério Público, conhecido no efeito suspensivo. Mérito: Improvimento do recurso e manutenção da decisão recorrida.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação nº 8/97, de 14 de julho de 1997, do Ministério Público junto à Corte, subscrita pela Dra. CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA (fls. 1/17), versando sobre a realização de estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, da concessão de uso, da concessão de direito real de uso, da permissão de uso e da autorização de uso, com o propósito de unificar o entendimento do Tribunal em relação à matéria.

2. Em cumprimento à Decisão nº 6.967/97, proferida na Sessão de 14.10.97 (Relatora: Conselheira MARLI VINHADELI), a 5ª ICE elaborou os estudos de fls. 53/74.

3. Após novo Parecer do Ministério Público (Dra. CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA - fls. 81/92) o Processo retornou à 5ª ICE que fez novo e longo exame da matéria (fls. 336/340).

4. Na Sessão de 28.6.01, o Tribunal decidiu ouvir, novamente, o Ministério Público (Decisão nº 4.414/2001 - fls. 353), que pronunciou-se às fls. 354/357 por intermédio do Procurador, Dr. JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES.

5. Relatado pelo Conselheiro JOSÉ MILTON FERREIRA, em exaustivo voto (fls. 359/377), este processo mereceu do Tribunal a

Decisão nº 8.126/2001, proferida na Sessão de 4.12.01 (fls. 378), assim redigida:

"O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I) tomar conhecimento do estudo realizado sobre a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, bem como dos documentos constantes às fls. 147/267; II) levar ao conhecimento do Chefe do Executivo e da Câmara Legislativa a preocupação deste Tribunal com a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, recomendando providências com vista a editar lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, em observância, como natural, aos princípios constitucionais que regem a administração pública, às normas ambientais e às peculiaridades locais; III) determinar o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à presente ata, o Relatório/Voto do Relator. Vencido o Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, que votou pelo acolhimento da instrução."

6. Inconformado com a Decisão acima, o Ministério Público apresentou o Pedido de Reexame de fls. 381/410, subscrito pela Dra. MÁRCIA FERREIRA CUNHA FARIAS. Referido Pedido de Reexame foi conhecido, no efeito suspensivo, na Sessão de 21.2.02 (Decisão nº 412/2002 - fls. 419 - Relator: Conselheiro ANTÔNIO RENATO ALVES RAINHA),

ANÁLISE DO ÓRGÃO TÉCNICO

7. Nova instrução foi feita às fls. 422/437, concluindo pelo provimento parcial do Pedido de Reexame e sugestão no sentido de se firmar orientação sobre o assunto, de forma detalhada, conforme exposto às fls. 432/436. Argumenta a instrução que:

"28. A Decisão nº 8.126/2001, objeto do recurso em exame, recomendou providências aos Poderes Executivo e Legislativo distritais com vistas à edição de lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, observados os princípios constitucionais que regem a administração pública, as normas ambientais e as peculiaridades locais.

29. No voto condutor da referida Decisão, o Conselheiro José Milton Ferreira levantou aspectos tendentes a afastar a aplicação das disposições da Lei nº 8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os institutos da concessão de uso, da permissão de uso e da concessão de direito real de uso.

30. Uma interpretação possível para essas duas manifestações é a de que o Tribunal, alterando o posicionamento que até então vinha adotando sobre o tema, especialmente quanto à obrigatoriedade da licitação, tenha entendido não ser compulsória a aplicação das disposições da Lei nº

8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os instrumentos jurídicos mencionados no parágrafo anterior.

31. Segundo esse entendimento, poderia o legislador distrital disciplinar a matéria sem as restrições da Lei de Licitações. No exercício dessa competência, ficaria ao seu alvedrio dispor sobre a obrigatoriedade ou não da licitação, que poderia ser substituída por outros instrumentos que garantissem a observância dos princípios constitucionais norteadores da administração pública.

32. No recurso interposto, o órgão recorrente corrobora, a partir do oferecimento de uma nova abordagem dos elementos concernentes ao trato jurídico da questão, o entendimento manifestado nos autos pelo então Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes quando do pronunciamento do Ministério Público que funciona junto ao TCDF, no sentido do acolhimento das conclusões do estudo sobre a outorga de uso de bens públicos.

33. Salieta-se que as conclusões do referido estudo, fundamentadas em pesquisas à legislação, à jurisprudência (ver fls. 273/274, 284/285, 291/292 e 300/301, por exemplo), a pareceres jurídicos, a decisões judiciais e de tribunais de contas e, na falta destes, à doutrina mais atualizada sobre o assunto, não conflitaram com a orientação que até então o Tribunal vinha manifestando acerca da questão da outorga do uso de bens públicos. Ao contrário, mostraram a compatibilidade do seu posicionamento com o entendimento de outros poderes e de outras esferas de governo.

34. Nesse sentido, vale mencionar, a título de exemplo, as seguintes deliberações adotadas durante o ano de 2001, nas quais o Plenário considerou necessária a licitação para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão e permissão de uso:

Na Decisão nº 4.056/2001, de 12.06.2001, foi determinado à Administração Regional de Samambaia que, no prazo de 30 dias, informasse as providências adotadas em face da sustação dos atos de autorização de uso impugnados e da conseqüente necessidade de licitação para a outorga de uso dos boxes da Feira Permanente daquela Região Administrativa (Processo nº 2.203/94, Relator: Conselheiro José Milton Ferreira);

Na Decisão nº 2.558/2001, de 18.04.2001, o Tribunal, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, aplicou multa ao então Secretário de Turismo, Rodrigo Sobral Rollemberg, por haver autorizado a concessão de uso de área pública sem o antecedente procedimento licitatório (Processo nº 5.780/93, Relator: Conselheiro José Milton Ferreira);

Na Decisão nº 267/2001, de 08.02.2001, foi determinado à Secretaria de Agricultura e Abastecimento a observação rigorosa da obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório, conforme

disposto na Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, bem como os procedimentos estabelecidos no Decreto nº 19.248/98, sob pena de nulidade dos contratos de concessão de uso firmados com particulares (Processo nº 720/2000, Relator: Conselheiro-Substituto José Roberto de Paiva Martins).

35. Do mesmo modo, ao deliberar sobre a Representação nº 09/99-conjunta, dos membros do Ministério Público junto ao TCDF, para que fosse apreciada a constitucionalidade da Lei nº 2.287, de 07.01.99, que dispõe sobre destinação de terreno, por meio de contrato de concessão de uso, a proprietário de área vizinha (Processo nº 1.512/99, Relator: Conselheiro José Eduardo Barbosa), o Tribunal proferiu a Decisão nº 9.697/2000, de 14.12.2000, com as seguintes medidas, entre outras:

comunicar ao Senhor Governador do Distrito Federal que a referida Lei nº 2.287/99, foi considerada incompatível com o artigo 37, "caput", e seu inciso XXI, da Constituição e com os artigos 19, 22 e 48 da Lei Orgânica do Distrito Federal;

solicitar providências, nas esferas da Secretaria de Governo e da Administração Regional do Cruzeiro, para que fossem informadas de que atos praticados ao abrigo da referida Lei nº 2.287/99, serão julgados irregulares;

oficiar à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do DF, comunicando-lhe do teor da decisão.

36. Em que pese, pois, a competência do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos seus bens públicos, tal prerrogativa deve ser exercida tendo em vista as disposições do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, traduzidas na Lei nº 8.666/93, no sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório para a outorga de uso dos referidos bens mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão de uso e de concessão de direito real de uso.

37. Faz-se necessário acrescentar que a licitação se impõe não somente em decorrência das normas legais relativas ao tema, mas também dos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a ação da administração pública (*caput* do art. 37 da Constituição Federal), e que atuam também como elementos essenciais de interpretação e de integração do ordenamento jurídico.

38. Cumpre ressaltar que a licitação assumiu tal relevância no ordenamento constitucional, a ponto de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1990, pág. 565) a considerar princípio constitucional destinado a instrumentalizar a realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico.

39. No que diz respeito ao exame da possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de

bens públicos, sem prévia licitação, sujeitas, porém, ao oferecimento de serviços de interesse público, mostra-se pertinente, em razão de sua especificidade e da controvérsia que envolve o assunto, o encaminhamento sugerido pelo Ministério Público no sentido de que tal aspecto deva ser tratado nos autos de nº 2.919/98

40. Nesse particular, por ter sido mencionado no estudo objeto dos autos (fls. 325/326), faz-se oportuno registrar que o Projeto de Lei do Senado nº 30/99, de autoria do então Senador José Roberto Arruda, que propunha, entre outras alterações da Lei nº 8.666/93, a dispensa de licitação para a outorga do uso de bens públicos a entidades religiosas ou filosóficas, desde que de notório reconhecimento e credibilidade nacionais, foi aprovado no Senado Federal em 01.11.2000. Encaminhado à Câmara dos Deputados, atualmente encontra-se na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, onde foi distribuído para a elaboração de parecer.

41. Tal iniciativa legislativa só vem a reforçar o entendimento de que a Lei nº 8.666/93 aplica-se à outorga de uso de bens públicos.

42. Quanto à competência do TCDF para interpretar as leis aplicáveis à espécie, o Ministério Público trouxe uma série de argumentos no sentido da possibilidade e da necessidade de o Tribunal uniformizar e fixar o seu entendimento sobre o assunto.

43. Por isso, urge que as questões de que tratam os presentes autos, originadas da Representação nº 008/97-CF, oferecida pela Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e outras incidentes ao longo do desenvolvimento dos estudos, sejam objeto de deliberação, não só para a fixação e uniformização do entendimento do Tribunal, mas também para o deslinde dos processos que estão sobrestados até a conclusão dos estudos constantes destes autos (caso dos Processos nºs 4.908/94, 1.098/96, 7.257/96, 2.330/98, 1.675/99 e o 614/2001) e o desenvolvimento de outras ações fiscalizatórias relativas ao assunto (caso do Processo nº 122/2002, que trata de auditoria objetivando a verificação dos controles levados a efeito pelas Administrações Regionais, no tocante às feiras permanentes).

44. Por outro lado, as considerações do Ministério Público acerca da existência de farto arcabouço normativo a ser interpretado para que o Tribunal pronuncie-se sobre o assunto não prejudica, no nosso entender, recomendação no sentido de que os Poderes Executivo e Legislativo exerçam a sua competência regulando o assunto mediante a edição de lei, mesmo porque há vários aspectos ainda a serem disciplinados tais como o instrumento aplicável a cada hipótese de outorga de uso (concessão ou permissão de uso, por exemplo) e a questão do direito de preferência, entre outros.

45. Por isso, entendemos que a edição de lei distrital que discipline e sistematize o assunto, desde que balizada pelas restrições constitucionais e legais que regem a matéria, constituir-se-ia em importante instrumento

para a uniformização do tratamento a ser dispensado pela Administração Pública distrital, já que a ausência dessa norma legal, embora não inviabilize a outorga de uso de bens distritais, acarreta diferentes interpretações por parte do administrador no tocante à legislação existente, acarretando demandas judiciais e gerando situações de difícil reversibilidade.

46. Além disso, a edição de um estatuto abrangente e estruturado possibilitaria a disciplina sistemática do assunto, rompendo com a tendência atual da edição de leis esparsas e casuísticas, que em comum só têm o fato de procurarem convalidar situações passadas, que o Tribunal vem reiteradamente, no exercício de seu poder-dever de interpretar as leis, considerando em desconformidade com o princípio constitucional da licitação e/ou desconexo com o instituto de outorga de uso pertinente.

47. Por fim, no encaminhamento sugerido ao Tribunal às fls. 405/410, em substituição aos termos da referida Decisão nº 8.126/2001, de 04.12.2001, o Ministério Público que funciona junto ao TCDF retoma as sugestões oferecidas pelo Corpo Instrutivo constantes às fls. 336/340, com as seguintes modificações essenciais:

a) substituição, no item II, da autorização para divulgação das conclusões dos estudos (fl. 336) por entendimento a ser adotado quando do exame de atos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta (fl. 405);

b) supressão das conclusões relativas às disposições gerais (constantes no item II, letras "a", "b" e "c", fl. 336);

c) consideração da necessidade de autorização legislativa específica para a concessão de uso e genérica para a permissão e autorização de uso (item 1.4, fl. 405), enquanto que o Corpo Instrutivo entende que tal autorização legislativa pode ser genérica para essas três hipóteses (item II, letra "g", fl. 337);

d) supressão da disposição constante no item II, letra "l" (admissão do instrumento da concessão de direito real de uso para o trespasse de imóveis públicos edificadas) e "q" (desnecessidade de manifestação do TCDF, genericamente, quanto à constitucionalidade do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 130/98), fl. 338;

e) inclusão de menção ao fato de que, nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente (subitem 3.5, fl. 408);

f) explicitação de que excetua-se das orientações do item II a outorga de uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), item III, fl. 409;

g) retirada do item III (constante à fl. 340), que determina o encaminhamento do estudo constante nos autos à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo para a edição de leis que disciplinem a outorga de uso de bens distritais.

48. Com relação à modificação de que trata o item "c" do parágrafo anterior, faz-se necessário assinalar que no estudo desenvolvido nos autos, ao abordar a necessidade de autorização legislativa para os institutos da concessão de uso, permissão de uso e autorização de uso (fls. 279/281), consta que a Lei Orgânica do Distrito Federal explicitou as hipóteses que exigem a autorização legislativa específica, de forma que para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão de uso (com exceção do disposto no art. 60, inciso XXVIII, da LODF), permissão de uso e autorização de uso, a autorização legislativa pode ser genérica.

49. Tal autorização genérica para a hipótese de concessão de uso de bem público é encontrada, por exemplo, na Lei Complementar nº 388/2001 (art. 3º), que estabelece ser a utilização de área pública no nível de solo, em espaço aéreo e subsolo, quando vinculada à edificação de imóvel, além de outras hipóteses, objeto de concessão de uso.

50. Assim, entendemos que deva ser mantida a redação original da sugestão constante no item II, letra "g" (fl. 337).

51. Quanto à retirada da sugestão no sentido do encaminhamento das conclusões do estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal, mencionada no item "g" do parágrafo 47, em face da argumentação contida nos parágrafos 44 a 46 desta instrução, incluímos novamente a sugestão oferecida pelo Corpo Instrutivo no item III (fl. 340).

52. Na mesma linha, incorporamos a sugestão do então Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (fl. 357) no sentido da remessa de cópia do referido estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

53. Em vista da sugestão do Ministério Público junto ao TCDF no sentido de ser tratada no Processo nº 2.919/98 a possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de bens públicos, independentemente de licitação, alterou-se a redação do item II, subitem 5.1, das sugestões do órgão recorrente (fl. 409), deixando-se de mencionar, no referido enunciado, as entidades religiosas e filantrópicas."

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

8. O Ministério Público, voltou a questionar a Decisão recorrida, em novo pronunciamento da Dra. CLÁUDIA FERNANDA

DE OLIVEIRA PEREIRA (fls. 440/469), do qual transcrevo o seguinte trecho:

"21. Os autos vieram ao Ministério Público e aguardam parecer.

22. A importância do estudo em questão é manifesta! Relembre-se que foi a própria Corte que sugeriu o oferecimento da Representação em Sessão Plenária.

23. O esforço aqui despendido ao longo de cinco anos; as inúmeras leis distritais que são editadas em conflito; o chamamento e a atuação diuturna deste Tribunal só servem para demonstrar quão necessária é a uniformização que ora se pretende.

24. A decisão precisa ser urgente. A ninguém mais é possível ignorar o abuso com que áreas públicas distritais têm sido repartidas, retalhadas, imoralmente. Essa decisão não diz com a questão, contudo, da grilagem e com muita propriedade, não abrange as questões de uso religioso e filantrópico.

25. É necessário uma definitiva decisão, sem demora.

26. Registre-se que o recente Estatuto da Cidade (legislação geral federal) não altera as conclusões aqui tomadas, antes só a reforçam. É incontestado que continuam em vigor a concessão de direito real de uso (art. 4º, V, "g" da Lei nº 10.257/01) e outros, bem assim, a respeito da concessão de uso especial, estudo apartado se propôs na Representação nº 09/92 ora juntada e que, repito, não tem nada a ver com o que nos presentes autos se estuda.

27. A Lei Complementar nº 130/1998, alterada pela de nº 388/2001, regulamentada pelos Decretos 22.243 e 22.395 não sofreu mais nenhuma alteração legislativa. Por seu turno, a Lei nº 2.689 (alterada apenas pela Lei 2.722/01, com o único fito de incluir a RA X), por ser lei ordinária, não pode conflitar com aquela, salvo na hipótese em que o campo de atuação da lei complementar seja de lei ordinária (doutrina em anexo). Dita lei, contudo, versa sobre terras públicas rurais, considerada constitucional pelo TJDF (ADIN em anexo).

28. Registre-se, por fim, que norma alguma pode converter concessão ou permissão e transformá-las ou convalidá-las:

Poderia o Constituinte Estadual, no caso em exame, transformar permissões em concessões, pelo prazo de dez anos o qual poderá, inclusive, ser prorrogado?

Consoante disposto no citado artigo 175 da Constituição Federal, a exigência de licitação é uma regra geral para a outorga de concessões e permissões de serviços públicos.

É bem verdade que a regulamentação da matéria está a cargo do Poder Concedente, mas a necessidade de prévia licitação, para a outorga de concessões ou permissões desses serviços, é uma exigência da Lei Maior e não poderia ter sido dispensada pelo Constituinte Estadual. (g.n.).

...

Como se vê, em nenhum momento se faz alusão à lei própria do Poder Concedente, mencionada no art. 175 da Carta Magna, a qual, obedecendo às normas gerais sobre licitação, de competência privativa da União (artigo 22, XXVII), estabelecerá, observadas as condições previstas no aludido dispositivo constitucional, inclusive exigência de licitação, a regulamentação para a outorga de concessões e permissões de serviços públicos.

A norma em apreciação dá a entender que o Poder Concedente tomará as providências, ali mencionadas, para operacionalizar a transformação de outorga já autorizada pelo Constituinte Estadual, com a faculdade de ser prorrogada.

O Ministério Público considera, pois, inconstitucional o artigo 32 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia.

Já o art. 32 e seu parágrafo único, das mesmas Disposições Transitórias, realmente favorece a conversão de permissões de serviço de utilidade pública, em concessões, pelo prazo de dez anos (prorrogáveis), a requerimento dos interessados, isto é, dos permissionários existentes à data da promulgação da Constituição do Estado.

Considero, pois, manifesta a preterição da exigência de licitação, estabelecida no art. 175 da Constituição Federal. (Voto do Sr. Ministro Otávio Gallotti) (g.n.).

29. É absolutamente inconstitucional, ainda, a Emenda à LODF nº 13 que, alterando o art. 329, III, permitiu que títulos de domínio (uma alienação, portanto) possam ser concedidos após completados 30 meses da concessão, permissão ou autorização de uso; tais títulos de domínio figuram como verdadeiro reconhecimento de posse em terra pública, o que é vedado constitucionalmente. A hipótese é tão grave que a Emenda não fala sequer em opção de compra ou preferência em licitação. A rigor, qualquer concessionário ou permissionário, após pouco mais de dois anos, poderá ser investido na propriedade de terra pública, isso tudo sem desafetação por lei específica, em ofensa à LODF.

30. Por semelhantes motivos, o Ministério Público considera inconstitucional a Emenda 17, que alterando o art. 347, parágrafo único da LODF permite a renovação de ditas concessões, matéria a ser tratada, contudo, nos autos da CPI da Grilagem.

31. A manifestação da Corte, nos presentes autos, definirá a orientação jurídica do Tribunal, estando vários processos em tramitação aguardando essa definição, com o que se evitam decisões conflitantes e o controle é maximizado, dispensando debates repetitivos em autos de processo, além de fornecer aos jurisdicionados a jurisprudência desse Egrégio TCDF.

32. O Ministério Público reitera os termos do recurso em toda a sua plenitude, acrescentando, ao item IV, a inconstitucionalidade da Emenda à LODF nº 13, solicitando, ainda, que a Corte determine à Câmara Legislativa do Distrito Federal o envio do relatório a que alude a LODF, art. 50, no exercício de 2001.

33. Ao ensejo, reitera os termos da Decisão nº 2.742/01, nos autos nº 3.244/95, item III:

"III - ... recomendar, agora, à Secretaria de Assuntos Fundiários, observar que nos contratos de arrendamento de terras rurais equivalentes à concessão de uso simples, por conferirem apenas um direito pessoal, diversamente da concessão de direito real, não cabe transferência;"

É o parecer."

PROPOSTA DE DECISÃO

9. Os autos foram distribuídos, inicialmente, ao Conselheiro ANTONIO RENATO ALVES RAINHA que, por meio do Despacho Singular nº 217, de 8.11.02, os devolveu à Presidência ao argumento de que, apesar de não estar impedido, fora um dos autores do projeto de lei que deu origem à Lei local nº 1.828/98 (entre outras disciplinando o uso de bem público).

10. Em princípio, estes autos não me parecem o lugar adequado à apreciação da inconstitucionalidade da Emenda à LODF nº 13, e à reiteração de decisão adotada em outro processo.

11. Relativamente ao mérito do recurso, devo ressaltar que não conseguiu alterar o meu convencimento quanto ao acerto com que se houve o Tribunal ao prolatar a Decisão recorrida (nº 8.126 - fls. 378). Com efeito, naquela oportunidade o Relator, Conselheiro JOSÉ MILTON FERREIRA, assim se expressou:

"VOTO

A matéria examinada nestes autos é tormentosa, especialmente em se atentando para os pontos de descompasso entre a Lei nº 8.666/93 e a Constituição Federal.

No estudo que se apresenta, pretende-se que se proclame, a teor do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, que as concessões e permissões de uso de bens imóveis estão sujeitas a licitação, cabendo, para a concessão de direito real de uso, a concorrência, segundo o disposto no art. 23, § 3º, da mesma norma.

Embora referidas disposições sejam muito claras, eu não ousaria fazer semelhante afirmação com segurança.

É que elas não me parecem compatíveis com as regras postas na Constituição Federal, especialmente em relação ao art. 37, XXI, que a Lei nº 8.666/93, seguindo mandamento do art. 22, XXVII, destina-se a regulamentar.

Impõe-se considerar o que está escrito no art. 37, XXI:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com as cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. "

O art. 22. XXVII, confere à União competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, obedecido o disposto no art. 37, XXI.

O que vem disposto no art. 37, XXI, é que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública. Nenhuma referência às concessões e permissões de uso de bens públicos, institutos que, esclareça-se de logo, não se confundem com a alienação, porque esta importa a transferência do domínio, como bem conceitua a própria Lei nº 8.666/93, art. 6º, IV.

Na verdade, a Constituição Federal sujeita expressamente a licitação a concessão ou permissão de serviço público, conforme está previsto no art. 175, podendo ser entendido que são esses os institutos que se submetem à disciplina da Lei nº 8.666/93, como norma subsidiária da Lei nº 8.987/95.

Fora de dúvida que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no exercício das prerrogativas autonômicas que emanam dos sistema federativo, reúnem competência para legislar sobre seus bens, administrá-los e outorgar o uso a particulares.

É o que se pode extrair, por exemplo, do art. 25, § 1º, do art. 30, I, e do art. 32 da Constituição Federal, normas que conferem aos Estados poderes residuais, aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e ao Distrito Federal as competências reservadas aos Estados e aos Municípios.

Não foi por outra razão que o egrégio Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar requerida na ADIn nº 927-3/RS, quanto aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suspendendo a eficácia de disposições constantes do art. 17 da Lei nº 8.666/93 (alíneas "b" e "c" do inc. I, alínea "b" do inc. II, § 1º), embora, a meu juízo, seja a decisão tímida, considerando o que se requereu e a fundamentação oferecida.

Restaria, assim, ver como a Lei Orgânica do Distrito Federal baliza a matéria que se examina.

O Capítulo VIII está dedicado aos bens do Distrito Federal.

No art. 47, § 1º, está consignado que "os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso, em virtude de lei, concedendo-se preferência à cessão de uso sobre a venda ou doação".

Em seguida, dispõe o art. 48 que "o uso dos bens do Distrito Federal por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público, na forma da lei".

Depois, ao tratar das atribuições da Câmara Legislativa, art. 58, VI e XV, estabelece que a autorização para alienação de bens imóveis do Distrito Federal ou cessão de direitos reais a eles relativos, bem como a aquisição, administração, alienação, arrendamento e cessão de bens imóveis, dependem de prévia outorga legislativa.

O que se faz necessário, portanto, é que o Distrito Federal regulamente as disposições da Lei Orgânica, editando estatuto para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização e a cessão de uso de bens públicos, observados os princípios constitucionais pertinentes.

Penso que, no máximo, poderia este Tribunal chamar a atenção dos Poderes Executivo e Legislativo para essa necessidade, sem, no entanto, ditar o conteúdo da futura norma, muito menos nos termos da interpretação que se oferece nos autos.

Pelas razões já expostas, também não me parece cabível, nos termos em que se propõe na alínea X das sugestões oferecidas, afirmar que as entidades religiosas e filantrópicas não poderiam ser contempladas com a outorga de uso de bens, sem o antecedente procedimento licitatório.

Em primeiro lugar, como ressaltado, cabe ao Distrito Federal legislar sobre a administração e o uso de seus bens.

Em segundo lugar, a realização de licitação, como regra inafastável, para a alienação ou a outorga de uso de áreas destinadas a templos poderia levar ao privilegiamento de seitas economicamente mais poderosas e nem sempre mais confiáveis do ponto de vista da atuação no plano espiritual, gerando em última análise, discriminação que o texto constitucional pretende vedar.

Há quem entenda que o poder público não poderia doar ou ceder terrenos para a construção de templos, porquanto estaria desrespeitando a proibição constante do art. 19, I, da Constituição Federal.

Não creio que a leitura seja correta.

Na verdade, a Constituição Federal, já no art. 5º, VI, assegura a liberdade de consciência e de crença, bem como o livre exercício dos cultos religiosos, enquanto que, no art. 19, I, veda ao poder público "estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

Vê-se que as disposições constitucionais a que me refiro se conjugam e devem ser entendidas como garantias do cidadão, que ao poder público se impõe observar.

A licitação sistemática de terrenos para a implantação de templos poderia não permitir a realização daquelas garantias, poderia prejudicar, por exemplo, o livre exercício dos cultos religiosos, a partir do predomínio de alguns segmentos, em razão do poder econômico.

De outra parte, ceder terrenos a entidades religiosas, segundo critérios previamente estabelecidos em lei, não necessariamente mediante remuneração, não me parece que configure violação da proibição a que se refere o art. 19, I, da Constituição Federal, porque não caracterizaria estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas nem ao menos significaria subvencioná-los.

Subvencionar é estipendar em caráter permanente, é conceder auxílio pecuniário, coisa diferente, portanto.

Ademais, o próprio texto constitucional, ao estabelecer a vedação de que se cuida, ressalva a colaboração de interesse público, na forma da lei.

Creio que, em atenção a essa ressalva, poderia o Distrito Federal legislar sobre a matéria, estabelecendo que as entidades contempladas ficariam sujeitas a oferecer alguma colaboração de interesse público, além da implantação do templo.

Seguindo a mesma linha de entendimento, também não ousaria acompanhar as sugestões no sentido de que o art. 6º da Lei Complementar nº 130/98 e o art. 7º da Lei Complementar nº 388/01 sejam considerados em desconformidade com os arts. 22, XXVII e 37, XXI, da Constituição Federal, entre outras razões, porque, como já demonstrei, as disposições constitucionais mencionadas não contemplam a outorga de uso de bens públicos.

Por todo o exposto, sem embargo de reconhecer o esforço desenvolvido e a qualidade do trabalho que se examina, creio que, diante do disposto no art. 15, V e nos arts. 46 e seguintes de sua Lei Orgânica, o Distrito Federal deverá legislar sobre a outorga de uso de bens imóveis, levando em conta os princípios constitucionais da administração pública, as normas ambientais e as suas peculiaridades, sendo esta a proclamação que, a meu juízo, caberia na oportunidade.

Assim, voto no sentido de que este Egrégio Plenário:

I) tome conhecimento do estudo realizado sobre a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, bem como dos documentos constantes às fls. 147/267;

II) leve ao conhecimento do Chefe do Executivo e da Câmara Legislativa a preocupação deste Tribunal com a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, recomendando providências com vista a editar lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, em observância, como natural, aos princípios constitucionais que regem a administração pública, às normas ambientais e às peculiaridades locais;

III) determine o arquivamento dos autos."

12. As definições de institutos tais como "permissão", "cessão", "autorização", etc ... de "uso de bens públicos" são predominantemente doutrinárias. Ao que deduzo dos autos o douto Ministério Público gostaria de vê-los pacificados e transformados em comandos normativos legais a exemplo do que se fez na área federal (Lei nº 9.636/98 - fls. 200/215). Com o que concordo plenamente. Não vejo, no entanto, como o Tribunal possa normatizá-los senão por meio de lei (material e formal). Ocorre que não se insere na competência desta Casa (pelo menos não vislumbro tal) a iniciativa do processo legislativo tendente a disciplinar a administração de bens, especialmente imóveis, do Distrito Federal. Pode, isto sim, oferecer sugestões aos Poderes Competentes (Executivo e Legislativo) para que, em sendo conveniente e oportuno, adotem as providências que entenderem pertinentes.

Assim sendo, penso que se deva negar provimento ao recurso, mantendo, em seus termos, a Decisão recorrida, que determina, entre outras providências, que se leve ao conhecimento do Chefe do Executivo e da Câmara Legislativa a preocupação deste Tribunal com a outorga de uso de bens imóveis do Distrito Federal, recomendando providências com vistas à edição de lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, em observância, como natural, aos princípios constitucionais que regem a administração pública, às normas ambientais e às peculiaridades locais. De igual modo reputo muito oportuna a sugestão do então Procurador-Geral, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (fls. 357) no sentido da remessa de cópia do referido estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Penso, ainda, que em razão da excelência do trabalho desenvolvido pela 5ª ICE, deve ser encaminhada às mencionadas autoridades cópia do referido trabalho, para subsidiar as providências que se dignarem adotar.

PROPONHO, pois, que o Tribunal adote a seguinte decisão:

I - negue provimento ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público às fls. 381/410, mantendo, em seus termos, a Decisão recorrida;

II - determine a juntada de cópia dos trabalhos desenvolvidos pela 5ª ICE, acompanhada dos pareceres do douto Ministério Público às comunicações que serão dirigidas ao Sr. Governador do Distrito Federal, ao Sr. Presidente da Câmara Legislativa; ao Sr. Procurador-Geral do MPDFT e ao Sr. Procurador-Geral do DF.

III - determine, ainda, que se remeta cópia dos mencionados trabalhos ao Sr. Secretário de Assuntos Fundiários do Distrito Federal, dada sua competência específica sobre a administração imobiliária do DF.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2002

Processo nº 3.564/97

Tribunal de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade
Processo nº 3.564/97
Origem: Ministério Público junto ao TCDF
Assunto: Representação

Representação nº 08/97 originária do Ministério Público junto ao TCDF. Estudos a respeito dos institutos da cessão de uso, da concessão de uso, da concessão de direito real de uso, da permissão e uso e da autorização de uso. Decisão nº 8.126/01. Pedido de Reexame pelo órgão ministerial. Proposta de não provimento do recurso. Pedido de vista. Acompanhamento do Relator, com ressalvas. Incidência, em parte da matéria, do disposto no 72 do RI/TCDF. Acolhimento, na matéria sujeita a desempate, do voto proferido pelo revisor, Conselheiro Ávila e Silva.

VOTO DE DESEMPATE

Cuidam os autos da Representação nº 08/97-CF, cujo objetivo era a solicitação de estudos "a respeito dos institutos da concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão e autorização de uso, em face das novas leis vigentes." (fl.01).

Realizados os mencionados estudos, os autos vieram para deliberação plenária, cuja votação, conforme se depreende da Decisão nº 01 /2003, restou empatada quanto aos itens II, subitens 2.5, 4 e 4.1, e IV, do expediente de fls. 434/436. Então, incide sobre a matéria o disposto no art. 72 do RI/TCDF.

Com essas anotações, VOTO em consonância com o revisor, Conselheiro Ávila e Silva.

Brasília, 06 de fevereiro de 2.003.

CONSELHEIRO MANOEL DE ANDRADE
Presidente

ESTUDOS SOBRE A CONCESSÃO DE USO, DE DIREITO REAL, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira
Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF

Representação nº 08/97-CF. Estudos sobre a concessão de uso, de direito real, permissão e autorização.

Os autos iniciaram com pedido formulado em sessão ao Ministério Público a fim de serem desenvolvidos estudos sobre a concessão de uso, de direito real, permissão e autorização.

2. Na ocasião, foram definidos os institutos e cotejados com a Lei Orgânica do Distrito Federal. No mesmo sentido foram trazidas decisões e parecer do Ministério Público, nos quais se definiu que as concessões de uso não carecem de lei autorizativa, sendo necessária a licitação; que a cessão de uso a órgãos da Administração prescinde de autorização legislativa e licitação; que a concessão de direito real de uso carece de autorização em lei específica e licitação; que não é possível renovações desses tipos de ajuste sem que seja maculado o princípio constitucional da licitação pública; que a preferência de aquisição de domínio a possuidores do bem não é admissível, por ofensa também ao mesmo princípio de licitação, e da igualdade. Outra questão encetada pelo *parquet* diz com a definição de dispensa de edição de lei para que a TERRACAP possa dispor sobre o uso de bens, nesse caso incluídas as entidades religiosas.

3. O primeiro estudo foi efetuado um ano após à Representação e se encontra juntado a p. 54/75. Na ocasião, o Corpo Instrutivo concluiu tal qual o *parquet* que a concessão de direito real de uso está contemplada na LODF; que o termo cessão de uso mencionado no art. 47, § 1º da LODF não se refere somente à cessão de uso de bens a órgãos ou entidade pública como normalmente define a doutrina; os imóveis públicos só poderão ser objeto de cessão de uso em virtude de lei, que pode ser genérica, mas para a constituição de ônus real a autorização é expressa, categórica, clara e explícita; deve-se evitar a autorização de uso com prazo certo, vez que essa limitação desnatura o instrumento ao retirar-lhe o caráter de precariedade; a licitação é regra nos casos de permissão (sem exceção para os casos em que haja ou não fixação de prazo), salvo nos casos em que houver inviabilidade de competição; a obrigatoriedade de licitação inviabiliza a renovação, prorrogação ou transferência de ocupação permitidas ou concedidas, bem como qualquer direito de preferência; são

inadmissíveis processos simplificados de licitação; a prévia anuência legislativa é claramente exigida pela LODF; quando há um interesse público específico, a outorga deve ser efetuada por permissão de uso, vez que se não houver interesse para a sociedade, mas somente para o particular, o uso não deve ser permitido, mas autorizado; a simples denominação do instituto não lhe define a natureza; a permissão com prazo reduz a precariedade do ato; a concessão administrativa de uso depende de prévia autorização legislativa e licitação, celebrada por contrato; em face da proximidade entre os regimes da concessão e permissão qualificada de uso, pode-se lançar mão do primeiro, como alternativa da permissão, mesmo que o uso pretendido difira da destinação principal do bem, se lei específica não recomendar de outro modo; a concessão de direito real deve ser precedida de licitação, avaliação e licitação, na modalidade de concorrência (por maior lance), salvo quando se tratar de imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social; a cessão de uso é a transferência de posse de bem público para outra entidade, não carecendo de licitação, mediante expressa autorização legislativa.

4. Enfim, conclui o Corpo Instrutivo:

"66. Em linhas gerais, o que caracteriza e distingue a Autorização é caráter precaríssimo do ato, que o torna revogável a qualquer tempo, por interesse público, sem que o usuário tenha direito a qualquer reclamação e por visar ao atendimento de interesse particular. Já a Permissão implica a utilização privativa para fins de interesse público, sendo por isso menos acentuado o traço de precariedade, tendo como elementos vinculantes a autorização legislativa e processo licitatório prévios para outorga do ato, que pode ser por prazo fixo ou indeterminado. A Concessão Administrativa de Uso, além de depender de prévia anuência do Legislativo, seguida de licitação, possui caráter contratual e estável, sendo sempre outorgada por prazo determinado.

67. Existe, contudo, uma peculiaridade comum a todas essas formas de uso de bem público, o caráter pessoal, que não admite a substituição de beneficiário, nem possibilita trespasse do uso do bem a terceiros, a menos que lei específica mencione o contrário. A única forma de utilização com caráter de direito real inserido no ato de outorga, e que por isso admite sucessão, é a Concessão de Direito Real de Uso.

...

86. Discute-se a questão de cessão de uso a empresas estatais e sociedades de economia mista, vez que são entidades com personalidades jurídicas de direito privado. Neste caso, não seria descabível a autorização ou a permissão de uso. A outorga do uso, entretanto, ficara sujeita às regras que regem a expedição dos referidos atos unilaterais."

5. No Ministério Público, proferi o parecer de p. 81/102, lembrando que para Celso Antonio Bandeira de Mello as permissões de uso carecem de licitação, tal qual as permissões de serviço. Após, cuidou-se da questão das feiras, objeto do Processo nº 6.130/95, bem assim Processo nº 2.203/96, quando se entendeu que para tais o melhor seria a assinatura de contrato de concessão. A rigor justamente por entender que a modalidade da permissão de serviço assemelha-se à de uso, foi trazida a moderna doutrina sobre o tema, inclusive a respeito da quase nenhuma diferenciação entre concessão e permissão, bem assim sobre a autorização; da modalidade de licitação; dos prazos e duração dos contratos; dispensa e autorização legislativa e da possibilidade de transferência, daí a juntada de lei e parecer do Ministério Público sobre a possibilidade de preferências em licitação, quando o parecerista asseverou que, no caso de imóveis que não forem de propriedade da TERRACAP, mas atuando por meio de intermediação, vindo a aliená-los, deve ser exigida lei específica e há a possibilidade de haver, em contratos dessa natureza, o direito de preferência.

6. Logo após, o Ministério Público solicitou a juntada de variados precedentes (p. 110): uma decisão do STF em que reafirma a existência de diferenciação entre permissão e concessão; outra decisão do TCDF em que o Tribunal determina que a utilização de espaço público, em próprios distritais, para exploração de bancas e outros deveria ser feita por concessão de uso (Processo nº 714/98); decisão na qual o TCDF determina a realização de procedimento licitatório para a renovação das permissões na Galeria dos Estados e parecer da PrG/DF em que ver afirmada a impossibilidade de transferência de permissões entre permissionárias. Incorretamente, foi juntado o parecer da PrG/DF (p. 116/124) que nada tem com a questão.

7. A nobre Relatora, contudo, achou melhor retornar os autos à Inspeção competente para estudos complementares (3.12.1998).

8. A partir daí, o Ministério Público junta lei local que autoriza o uso de instalações físicas dos órgãos públicos por entidades que especifica mediante autorização, sem licitação e mediante cobrança de "taxa"; parecer da PGDF que define ser inviável a contratação direta sem licitação para concessão de direito real de uso, além de vários outros documentos doutrinários e jurisprudenciais.

9. Finalmente, então, novos trabalhos foram produzidos (p. 268/340) já em abril de 2001, os quais podem ser resumidos na adoção das

seguintes premissas: a aplicação da Lei nº 8.666/93 é obrigatória ao Distrito Federal, regulando de um modo geral o uso de bens públicos e serviços públicos, mas a Lei de Concessões (8.987/95) disciplina somente a prestação de serviços públicos; a concessão e permissão de uso público não se enquadra na hipótese de serviços; vários Tribunais de Contas e doutrinadores afastaram a obrigatoriedade de licitação para uso de bens públicos, por ser a matéria de descrição legislativa local, mas o TCDF nos autos nº 920/98 não acolheu esse entendimento, isto é, embora seja competência do Distrito Federal dispor sobre a utilização de seus bens, está subordinado à Lei nº 8.666/93 que tornou obrigatória a licitação para concessões e permissões; aqui, o Corpo Instrutivo diverge de anterior posicionamento que exarou nos autos entendendo possível que a Administração outorgue o uso de bem público mediante permissão de uso precária, sem a necessidade de contrato e licitação, mas mediante procedimento seletivo, que garanta a moral e a igualdade, desde que com prazo restrito; ao estabelecer prazo dilatado, contudo, a Administração reveste a permissão de uso de caráter contratual, afastando a precariedade e a transitoriedade; no âmbito do TCDF, o entendimento predominante é pela obrigatoriedade de licitação para outorga mediante concessão e permissão, e que somente as permissões de uso qualificadas, por apresentarem caráter contratual, sujeitam-se a prévia licitação, de tal modo que as permissões de uso não qualificadas, por sua natureza de ato, não se sujeitam à Lei de Licitação, não havendo, a rigor, necessidade de licitação; a expressão concessão de uso no art. 47, § 1º da LODF refere-se ao gênero; a expressão "na forma da lei" do art. 48 da LODF diz respeito à norma regulamentadora dos institutos e não uma norma autorizadora da outorga de uso no caso concreto; para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão de uso/permissão e autorização, a lei pode ser genérica, não sendo razoável submeter qualquer ato de ocupação, em caráter precário e transitório, à aprovação prévia da CLDF, como na utilização de áreas por circos, por exemplo, não fazendo sentido, por igual, exigir lei específica para cada permissão de ocupação de área pública do Distrito Federal por trailers, quiosques e similares, cabendo ao Legislativo disciplinar o assunto, daí a Lei nº 901/95, possibilitando ao Poder Executivo que outorgue o uso, mediante licitação e outras disposições; não há lei disposta sobre a modalidade de licitação nos casos de concessão e permissão do uso de bem público, mas o desejável é a concorrência, que possibilita a maior participação possível dos interessados; não há disposição específica sobre as hipóteses de utilização pelo Poder Público dos vários institutos jurídicos aplicáveis à outorga de uso de bens públicos a particulares, sendo opção do legislador estabelecer cada qual, adequados à situação reclamada; em que pese tal flexibilidade, não se pode utilizar um em detrimento do outro, para afastar a licitação, e, nesse sentido, a concessão de uso seria destinada

preferencialmente quando a utilização do bem exigir investimento de maior vulto, além de compatível com a destinação principal do bem; é a concessão de uso o instrumento adequado, precedida de licitação, para a exploração de restaurantes e cantinas em entidades públicas; mas nada obsta que o Distrito Federal outorgue o uso de bens públicos mediante permissão, desde que sem fixação de prazo ou com prazo reduzido, sem licitação, como no caso de feiras livres, bancas de jornais e revistas, trailers e outros, e desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares sejam removíveis e transportáveis; assim, na hipótese de edificação, a licitação é necessária; aplica-se nas situações mencionadas a permissão de uso, e, em feiras permanentes, a concessão de uso seria o instrumento mais adequado, posto serem fixas e edificadas; o TCDF admitiu a permissão de uso com licitação na ocupação de boxes da CEASA, da Rodoferroviária e da Galeria dos Estados; apesar de haver diferenciação entre concessão e permissão, havendo aproximação entre eles, não há justificativa para que o Tribunal venha a exigir dos órgãos e entidades jurisdicionadas um enquadramento rígido seguindo padrões doutrinários, podendo ambos ser aceitos, desde que respeitada a prévia licitação e a lei que possibilite à Administração outorgar o uso; a autorização de uso, instituto não mencionado na lei de licitações, assemelha-se à permissão de uso de bem público sem prazo definido, no entanto, a doutrina os distingue: a autorização destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária e efêmera, não exigindo licitação e não se aplica à ocupação de espaços públicos; mais adiante, o Corpo Instrutivo afirma que a necessidade de autorização legislativa, para a transferência de uso de bens distritais para terceiros, impõe-se, e, mesmo a autorização, que é precária, exige a manifestação do Poder Legislativo, nos termos do art. 48 da LODF; quanto à Lei nº 2.408, juntada pelo *parquet*, não houve regulamentação, não havendo meios para estabelecer o alcance, vez que se trata de ocupação transitória, quando devia ser definida a questão: se for hipótese de permissão, é obrigatória a licitação; a concessão de direito real de uso é o instituto apropriado para o Poder Público incentivar, por exemplo, a edificação em determinada área ou implantar região industrial, podendo o ser até mesmo para bens já edificados, salvaguardando o patrimônio público, vez que evita a alienação, bem assim permitindo a transferência do uso de bens públicos a outros órgãos ou entidades públicas; a licitação se impõe na modalidade de concorrência, quando da outorga do uso de bens imóveis mediante concessão de direito real de uso, a não ser que o seja para outro órgão da Administração; de forma distinta das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, a outorga de concessão de direito real de uso exige autorização legislativa (caso a caso); as empresas públicas e sociedades de economia mista, contudo, podem alienar seus bens sem autorização legislativa; assim,

quanto à TERRACAP, é afastada a autorização legislativa, mas desde que os bens a serem alienados ou gravados com ônus real sejam de titularidade da TERRACAP, constando do seu ato; nesse caso, a TERRACAP é a detentora do domínio de cada imóvel, podendo transferi-los de conformidade à deliberação de sua Assembléia Geral; o instituto da concessão de direito real de uso foi regulado no Distrito Federal pela Lei Complementar nº 130/98, regulamentada pelos Decretos nºs 19.873/98 e 20.096/99, quando o *parquet* provocou a sua inconstitucionalidade, o que não se deu por questões formais nos autos nº 990/98, cuja discussão se retomou nesses autos; aqui, o Corpo Instrutivo achou melhor não haver uma manifestação geral da inconstitucionalidade da norma, mas observar a aplicação diante de cada caso concreto, considerando, contudo, incompatível com o princípio constitucional da licitação, a convalidação dos atos de outorga nos termos do art. 6º; a cessão de uso é o instrumento adequado à transferência do uso de bens públicos do Distrito Federal a órgãos e entidades da Administração Pública (dispensada a licitação, mas não a autorização legislativa, que pode ser genérica), não obstante legislação federal, que não se aplica ao Distrito Federal, permita cessão de uso por terceiros em imóvel público; o TCDF não tem admitido o direito de preferência sem licitação, ou, por outras palavras, admite o direito de preferência na licitação; assim, o Distrito Federal, ao dispor sobre a utilização de seus bens, pode prever o direito de preferência, buscando melhor atender ao interesse público e, tal se dá com o intuito de regularizar a ocupação de bens imóveis aos ocupantes de boa-fé; o direito de preferência deve estar consignado em lei; é necessário rever a atual política de fixação de valores das taxas de ocupação, e desde que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público; a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal, para, entre outras finalidades, possibilitar a transferência do uso de bens distritais para terceiros, ainda que se trate de entidades filantrópicas e religiosas, é inconstitucional, pois não cabe à lei local ampliar os casos de dispensa, ressaltando as diversas tentativas legislativas na esfera federal para esse fim, ainda sem êxito; os instrumentos de concessão, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, salvo a concessão de direito real, existindo, também, na Câmara Federal projeto de lei, não aprovado, que visa a possibilitar a transferência de concessões e permissões de uso de bem público outorgados anteriormente a 8.06.1994, e prorrogação desses contratos; contudo, tal transferência seria possível desde que prevista no edital e no ajuste original, mas, findo o prazo estipulado, cabe ao Poder Público retomar o imóvel, posto que a renovação é contrato novo e carece de licitação; por fim, aos instrumentos de outorga do uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo da lei de licitações; desta forma, com exceção de autorização e permissão sem

prazo, não há limitação, devendo tais ajustes levar em consideração, no entanto, a destinação e os objetivos da transferência, evitando que o prazo se prolongue indefinidamente.

10. As conclusões finais são as seguintes:

"...

Apresenta-se, a seguir, as principais conclusões do estudo sobre os institutos da concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão de uso, autorização de uso e cessão de uso de bens públicos. Tais enunciados são suportados por pesquisas à legislação, à jurisprudência, a pareceres jurídicos, a decisões judiciais e, na falta destes, à doutrina mais atualizada, além de informações colhidas junto ao Congresso Nacional sobre as iniciativas de modificação da legislação atinente ao tema, objetivando, neste caso, uma visão prospectiva do assunto.

No que diz respeito às providências a serem adotadas pelo Plenário, mostra-se pertinente o encaminhamento do presente estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal para conhecimento e adoção das medidas de sua alçada, em face da necessidade de edição de leis que disciplinem aspectos atinentes à outorga do uso de bens públicos distritais, consoante arts. 15, inciso V, 47, § 1.º, 48 e 58, inciso XV, da LODF.

Nesse sentido, é oportuno ter presente que o Tribunal decidiu, na Sessão Plenária nº 3.362, de 15.09.98, encaminhar cópia da Decisão nº 7.058/98 à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para ciência dos senhores parlamentares, solicitando especial atenção para a necessidade de definir a exata oportunidade de autorização legislativa nas situações previstas nos artigos 18, inciso IV, 47, § 1.º, e 48, da LODF, "conforme o caso e o interesse público" (Processo nº 6.098/96, Relator: Conselheiro José Eduardo Barbosa).

Disposições gerais

- A outorga do uso de bem público (no qual se inserem os institutos da concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão de uso, autorização de uso e cessão de uso) é distinta da outorga de serviço público (concessão, permissão e autorização de serviço público), não sendo aplicáveis à primeira as disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987, de 13.02.95.

- Em se tratando de bens públicos distritais, é fundamental o mandamento contido no art. 15, inciso V, da LODF, que estabelece ser da competência privativa do Distrito Federal dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos seus bens públicos, competência esta decorrente do regime federativo, aspecto enfatizado pelo fato de o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 927-3/RS, ter afastado liminarmente a incidência, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, de dispositivos da Lei nº 8.666/93 (art. 17, I, "b" e "c", II, "b", e § 1.º) que regulam a alienação de bens públicos.

- Cabe ao legislador local regulamentar o uso de bens distritais por terceiros, conforme estatuí a LODF (47, § 1.º, 48 e 58, inciso XV, entre outros), sempre em consonância com as disposições da Lei nº 8.666/93 atinentes à licitação e à contratação, uma vez que é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades (art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal). Nesse sentido, carecem de regulamentação por lei distrital aspectos tais como o instituto adequado à transferência da posse de bens públicos a terceiros mediante outorga de uso e a modalidade de licitação a ser utilizada, entre outros.

Concessão, permissão e autorização de uso

- Em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento ou o prazo estabelecido seja exíguo, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada). A fixação de prazo não exíguo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2.º da Lei nº 8.666/93.

- As concessões de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2.º da Lei nº 8.666/93).

- As autorizações de uso, por suas características, não exigem prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário.

- A outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1.º, e 48 da LODF).

- A definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público, sendo desejável, no entanto, a adoção da concorrência por possibilitar a participação do maior número possível de interessados.

- O instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, além da exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis. A precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o exigir, sem a necessidade de indenização. O referido instituto jurídico também se destina à outorga do uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a União lhe tenha repassado tal competência e se destine à realização de eventos de curta duração, conforme o art. 22, § 2.º, da Lei nº 9.636/98.

- Embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar que o Tribunal exija dos órgãos e entidades jurisdicionados um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários. Neste caso, os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos.

- O instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade. É o caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante. Tal instituto, por outro lado, não se mostra adequado à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros.

Concessão de direito real de uso

- Embora as definições usualmente encontradas na doutrina referentes à concessão de direito real de uso a destinem especificamente ao trespasse de terrenos, tem sido admitida, por meio de tal instituto, a transferência da posse de imóveis públicos edificadas para particulares e para órgãos e entidades da Administração Pública.

- A licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasse de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2.º, e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93).

- Diferentemente das concessões administrativas, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso.

- A manifestação prévia do Poder Legislativo, no entanto, não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembleia-geral, a quem compete decidir os destinos da entidade.

- Em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não ser necessária a autorização legislativa. Quando, no entanto, a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária, a necessidade de lei autorizadora se impõe.

- A constitucionalidade do teor do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 130/98 não merece manifestação *a priori* desta Corte de Contas, uma vez que devem ser examinados, caso a caso, os contratos celebrados com base no referido dispositivo legal, com vista à verificação de sua adequação às hipóteses de inviabilidade de licitação e à efetiva inviabilidade de competição.

- O art. 6º da referida Lei Complementar nº 130/98, que define critérios para ocupação de área pública mediante concessão de direito real de uso, por convalidar as concessões de direito real de uso outorgadas anteriormente à entrada em vigor da referida lei, é incompatível com o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal), com ofensa aos arts. 2.º e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93.

Cessão de uso

- Diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplica a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9.760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso.

- Compete, pois, ao legislador local regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal. Enquanto não for editada tal regulamentação, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares.

- A necessidade de licitação na cessão de uso entre repartições públicas é afastada.

- É necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública. Quando a cessão de uso se dá entre órgãos de uma mesma entidade, no entanto, tal autorização não se impõe.

Direito de preferência

- A previsão do direito de preferência nos editais de licitação para a regularização da outorga do uso de bens distritais é admissível, desde que autorizada por lei distrital, revista a atual política de fixação dos valores das taxas de ocupação (que, ao estabelecer valores máximos, torna sem sentido a realização de licitação com base no maior lance ou oferta, tipo aplicável ao caso), observado o seguinte: que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público, ainda que precário; tenha comprovadamente agido de boa-fé; tenha realizado benfeitorias no imóvel, dando ensejo à indenização; e que seja conveniente para a sociedade que a posse permaneça com o atual ocupante.

Dispensa de licitação por lei local

- A dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais por terceiros, ainda que se trate de entidades religiosas e filantrópicas, é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI e 22, XXVII, da Constituição Federal.

Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos

- Os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*, ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal).

- É possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original.

- Por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível.

- Aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de Administração desembolsar recursos.

SUGESTÕES

Diante do exposto, sugerimos ao Egrégio Plenário que:

I) tome conhecimento dos resultados do presente estudo, bem como dos documentos acostados aos autos às fls. 147/267;

II) autorize a divulgação das conclusões a seguir, a respeito do estudo sobre outorga de uso de bens públicos no Distrito Federal:

Disposições gerais:

a) a outorga do uso de bem público (no qual se inserem os institutos da concessão de uso, concessão de direito real de uso, permissão de uso, autorização de uso e cessão de uso) é distinta da outorga de serviço público (concessão, permissão e autorização de serviço público), não sendo aplicáveis à primeira as disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987, de 13.02.95;

b) em se tratando de bens públicos distritais, é fundamental o mandamento contido no art. 15, inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece ser da competência privativa do Distrito Federal dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos seus bens públicos, competência esta

decorrente do regime federativo, aspecto enfatizado pelo fato de o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 927-3/RS, ter afastado liminarmente a incidência, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, de dispositivos da Lei nº 8.666/93 (art. 17, I, “b” e “c”, II, “b”, e § 1.º) que regulam a alienação de bens públicos;

c) cabe ao legislador local regulamentar o uso de bens distritais por terceiros, conforme estatui a LODF (arts. 47, § 1.º, 48 e 58, inciso XV, entre outros), disciplinando aspectos tais como o instituto adequado à transferência da posse de bens públicos a terceiros mediante outorga de uso e a modalidade de licitação a ser utilizada, sempre em consonância com as disposições da Lei nº 8.666/93 atinentes à licitação e à contratação, uma vez que é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades (art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal);

Concessão, permissão e autorização de uso:

d) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento ou o prazo estabelecido seja exíguo, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo não exíguo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2.º da Lei nº 8.666/93;

e) as concessões de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2.º da Lei nº 8.666/93);

f) as autorizações de uso, por suas características, não exigem prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário;

g) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1.º, e 48 da LODF);

h) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público, sendo desejável, no entanto, a adoção da concorrência por possibilitar a participação do maior número possível de interessados;

i) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o

exigir, sem a necessidade de indenização, sendo adequado também à outorga do uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a União lhe tenha repassado tal competência e se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2.º, da Lei nº 9.636/98;

j) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

k) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros;

Concessão de direito real de uso:

l) embora as definições usualmente encontradas na doutrina referentes à concessão de direito real de uso a destinem especificamente ao trespasso de terrenos, admite-se, por meio de tal instituto, a transferência da posse de imóveis públicos edificadas para particulares e para órgãos e entidades da Administração Pública;

m) a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasso de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2.º, e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93);

n) diferentemente das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso;

o) a manifestação prévia do Poder Legislativo para alienação e concessão de direito real de uso não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembléia-geral;

p) em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não

ser necessária a autorização legislativa, impondo-se a necessidade de lei autorizadora, no entanto, quando a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária na operação de alienação ou concessão de direito real de uso;

q) a constitucionalidade do teor do *caput* do art. 3.º da Lei Complementar nº 130/98 não merece manifestação *a priori* desta Corte de Contas, uma vez que devem ser examinados, caso a caso, os contratos celebrados com base no referido dispositivo legal, com vista à verificação de sua adequação às hipóteses de inexigibilidade de licitação e à efetiva inviabilidade de competição;

r) o art. 6.º da referida Lei Complementar nº 130/98, que define critérios para ocupação de área pública mediante concessão de direito real de uso, por convalidar as concessões de direito real de uso outorgadas anteriormente à entrada em vigor da referida lei, é incompatível com o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal), com ofensa aos arts. 2.º e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93;

Cessão de uso:

s) diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplica a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9.760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso;

t) enquanto o legislador local não regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares;

u) a necessidade de licitação na cessão de uso entre repartições públicas é afastada;

v) é necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública, sendo afastada tal necessidade quando a cessão de uso se der entre órgãos de uma mesma esfera;

Direito de preferência:

w) a previsão do direito de preferência nos editais de licitação para a regularização da outorga do uso de bens distritais é admissível, desde que autorizada por lei distrital, revista a atual política de fixação dos valores das taxas de ocupação (que, ao estabelecer valores máximos, torna sem sentido a realização de licitação com base no maior lance ou oferta, tipo aplicável ao caso), observado o seguinte: que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público, ainda que precário; tenha comprovadamente agido de boa-fé; tenha

realizado benfeitorias no imóvel, dando ensejo à indenização; e que seja conveniente para a sociedade que a posse permaneça com o atual ocupante;

Dispensa de licitação por lei local:

x) a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais a terceiros, ainda que se trate de entidades religiosas e filantrópicas, é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal;

Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos:

y) os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*, ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal);

z) é possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original;

aa) por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível;

bb) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos;

III) dê conhecimento do presente estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal para adoção das providências de sua alçada, em face da necessidade de edição de leis que disciplinem os aspectos atinentes à outorga do uso de bens públicos distritais, consoante os arts. 15, inciso V, 47, § 1.º, 48 e 58, inciso XV, da LODF, tendo em conta: a prevalência do regime federativo no que pertine à competência para dispor sobre o uso de bens públicos (ADIn 927-3/RS); a distinção entre outorga de uso de bens públicos e a outorga de serviços públicos (a que se refere o art. 175 da Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95); e a necessidade de observar o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal); tendo presente que o Tribunal decidiu, na Sessão Plenária nº 3.362, de 15.09.98, encaminhar cópia da Decisão nº 7.058/98 (Processo nº 6.098/96) à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para ciência dos senhores parlamentares, solicitando especial atenção para a necessidade de definir a exata oportunidade de autorização legislativa nas situações previstas nos arts. 18, inciso IV, 47, § 1.º, e 48, da LODF, 'conforme o caso e o interesse público'.

IV) considere que o art. 6.º da Lei Complementar nº 130, de 19.08.98, não guarda conformidade com o princípio constitucional da licitação (arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal), com ofensa ao caput do art. 2.º da Lei nº 8.666/93;

V) informe à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo que, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Contas poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio no dispositivo mencionado no item precedente."

11. Os autos, então, vieram ao Ministério Público, para parecer proferido pelo Procurador-Geral á época, Jorge Ulisses (p. 354/357), defendendo a necessária licitação nos casos de permissão contratual de uso, mas não no caso da permissão não qualificada, que, formalizada por ato, não se aplica a Lei nº 8.666/93. A fixação de qualquer prazo, mesmo exíguo, seria, assim, suficiente para retirar o caráter precário da permissão, fazendo a seguinte ressalva:

"... Por isso, o Ministério Público entende cabível a alteração do item II, letra "d", das sugestões ã fl. 336/337, da seguinte forma:

d) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2.º da Lei nº 8.666/93;

12. O Representante do Ministério Público ressalva a revogação da Lei Complementar nº 130/1998 pela Lei Complementar nº 388/2001:

"13. Nota-se que o dispositivo legal passou a tratar as situações que especifica não mais como hipótese de concessão de direito real de uso, mas, sim, como de concessão de uso. Esta alteração torna menos rígida a outorga do bem público, impedindo a transferência a terceiros. Entretanto, não retira a obrigatoriedade de prévia licitação pública conforme previsto no art. 2º da Lei de Licitações.

14. As ponderações apresentadas no Estudo sobre a possibilidade de existirem situações para as quais a competição é efetivamente inviável, mostram-se razoáveis, levando-se em conta a importância do exame do caso concreto, a fim de verificar o preenchimento dos requisitos necessários e suficientes para caracterizar a inexigibilidade de licitação.

15. É procedente a alegação de que o legislador local agiu com a intenção de regulamentar os casos específicos, conforme citados na referida Lei, sem contrariar, a princípio, as normas gerais disciplinadas na Lei de Licitações. Havendo casos em que haja a viabilidade de competição, impositiva é a regra contida no art. 2º da Lei de Licitações, afastando qualquer disposição prevista na Lei Complementar n.º 388/01.

16. Quanto à convalidação das concessões de direito real de uso outorgadas anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 130/98, a nova Lei Complementar n.º 388/01, ao disciplinar o assunto no art. 7º, não trouxe modificações ao texto contido no caput do art. 6º da lei anterior, modificando apenas o parágrafo único, ...

17. Permanecendo a motivação que levou este Ministério Público a arguir a inconstitucionalidade do dispositivo legal por ferir o princípio constitucional da licitação pública, insculpido no art. 22, XXVII, e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ratificamos as considerações anteriores, propondo a seguinte alteração nas sugestões apresentadas à fl. 340, em razão da superveniência da LC n.º 388/01:

IV) considere que o art. 6.º da Lei Complementar nº 130, de 19.08.98, bem com o art. 7º da Lei Complementar n.º 388/01 não guardam conformidade com o princípio constitucional da licitação (arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal), com ofensa ao *caput* do art. 2.º da Lei nº 8.666/93;

..."

13. Os autos foram, então, distribuídos ao Relator, que, contudo, votou pelo arquivamento, entendendo que a matéria é tormentosa. A seu ver, o art. 37, XXI da Constituição Federal não alude a concessões e permissões de uso de bens públicos, institutos que não se confundem com a alienação, sujeitando apenas a concessão ou permissão de serviço público à licitação. Afirma, ainda, que o Distrito Federal detém competência para legislar sobre seus bens, sendo necessário que o Distrito Federal regulamente dispositivos da Lei Orgânica para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização e a cessão do uso de bens públicos, observados os princípios constitucionais pertinentes:

"Penso que, no máximo, poderia este Tribunal chamar a atenção dos Poderes Executivo e Legislativo para essa necessidade, sem, no entanto, ditar o conteúdo da futura norma, muito menos nos termos da interpretação que se oferece nos autos.

...

Seguindo a mesma linha de entendimento, também não ousaria acompanhar as sugestões no sentido de que o art. 6º da Lei Complementar nº 130/98 e o art. 7º da Lei Complementar nº 388/01 sejam considerados em desconformidade com os arts. 22, XXVII e 37, XXI, da Constituição Federal, entre outras razões, porque, como já demonstrei, as disposições constitucionais mencionadas não contemplam a outorga de uso de bens públicos."

14. Por fim, quanto à questão dos templos e instituições filantrópicas, discorda da necessidade de licitação:

"Em primeiro lugar, como ressaltado, cabe ao Distrito Federal legislar sobre a administração e o uso de seus bens.

Em segundo lugar, a realização de licitação, como regra inafastável, para a alienação ou a outorga de uso de áreas destinadas a templos poderia levar ao privilegiamento de seitas economicamente mais poderosas e nem sempre mais confiáveis do ponto de vista da atuação no plano espiritual, gerando em última análise, discriminação que o texto constitucional pretende vedar.

Há quem entende que o poder público não poderia doar ou ceder terrenos para a construção de templos, porquanto estaria desrespeitando a proibição constante do art. 19, I, da Constituição Federal.

Não creio que a leitura seja correta.

Na verdade, a Constituição Federal, já no art. 5º, VI, assegura a liberdade de consciência e de crença, bem como o livre exercício dos cultos religiosos, enquanto que, no art. 19, I, veda ao poder público "estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

Vê-se que as disposições constitucionais a que me refiro se conjugam e devem ser entendidas como garantias do cidadão, que ao poder público se impõe observar.

A licitação sistemática de terrenos para a implantação de templos poderia não permitir a realização daquelas garantias, poderia prejudicar, por exemplo, o livre exercício dos cultos religiosos, a partir do predomínio de alguns segmentos, em razão do poder econômico.

De outra parte, ceder terrenos a entidades religiosas, segundo critérios previamente estabelecidos em lei, não necessariamente mediante remuneração, não me parece que configure violação da proibição a que se refere o art. 19, I, da Constituição Federal, porque não caracterizaria estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas nem ao menos significaria subvencioná-los.

Subvencionar é estipendar em caráter permanente, é conceder auxílio pecuniário, coisa diferente, portanto.

Ademais, o próprio texto constitucional, ao estabelecer a vedação de que se cuida, ressalva a colaboração de interesse público, na forma da lei."

15. Por causa disso, a nobre Procuradora-Geral, Márcia Farias ofereceu Pedido de Reexame (p. 381/412), reafirmando, com base em farta doutrina, que embora o art. 37, XXI da CF nenhuma referência faça às permissões e concessões de uso de bens públicos, a Lei nº 8.666/93 que estabelece normas gerais de licitação fez essa previsão:

"13. A ausência do termo 'uso de bens públicos' nas disposições do inciso XXI do art. 37 da CF não permite que se conclua no sentido da insubordinação do instituto aos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93. Ao contrário, reza o § 1º do art. 54 do referido diploma legal que os contratos administrativos devem guardar 'conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam'.

...

18. Deve-se ter em mente, ademais, que, no campo da competência suplementar do Distrito Federal para legislar especificamente sobre o tema em debate, ante a dificuldade de identificar em determinado dispositivo legal o caráter de norma geral ou específica, o balizamento normativo a ser obedecido remete à Constituição Federal e à legislação federal em vigor, com as correções procedidas, em caráter liminar, pelo Supremo Tribunal Federal, na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3-RS. E, conforme pondera José dos Santos Carvalho Filho, 'talvez por essa razão Estados e Municípios adotam a Lei nº 8.666/93, deixando, pois, de criar normas específicas, para evitar o risco de eventuais impugnações.'

16. A nobre recorrente, por outro lado, defende que a problemática das destinações de uso e alienações a entidades religiosas não é matéria a ser tratada nestes autos, mas em outros específicos.

17. Defende, por fim, que não cabe afastar a atuação da Corte em face da inexistência de lei distrital específica sobre uso de bens públicos, citando inúmeros precedentes da Corte:

"25. Sendo assim, o farto arcabouço normativo existente sobre o tema carece ser interpretado sistemática, finalística e valorativamente, de modo a integrar e aplicar o direito. De início, a Carta Política (artigos 19, inciso I; 37, 'caput', e inciso XXI; 22, inciso XXVII; e 175) e legislação federal de caráter geral (Leis nºs 8.666/93 e 8.987/95). Posteriormente, as disposições obrigatoriamente reproduzidas pela Lei Orgânica do Distrito Federal (artigos 19, 'caput'; 18, inciso I; e 46 e seguintes) e Lei Complementar nº 130/98, revogada pela de nº 388/01.

...

28. Naturalmente, espera-se que o E. Tribunal de Contas do DF, como órgão julgador de contas, sob pena de abdicar de sua competência constitucional e legal (artigos 70 e seguintes da CF; 77 e seguintes da LODF; Lei Complementar nº 1/94; e Regimento Interno do TCDF, aprovado pela Resolução nº 38/90), interprete e aplique a legislação concernente à matéria em debate, para fins de uniformização e fixação de seu entendimento: os mecanismos jurídicos integrativos postos à disposição do magistrado de contas não permitem a ausência de resposta ao problema ora colocado, sob o argumento de omissão ou lacuna legal."

18. Registra a importância da matéria, citando o recém aprovado Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), além da criação de Varas Fundiárias no Poder Judiciário. Em conclusão, finaliza:

"32. Este órgão ministerial deseja, também, em acolhimento às alterações das sugestões apresentadas pelo corpo técnico, propostas pelo ilustre ex-Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, e em reforço à ideia de normatizar o tema, destacar o atual contra-senso administrativo na utilização dos institutos da autorização e permissão de uso, que prescindem de procedimento licitatório, com prazo demasiadamente longo, como se observa da simples leitura do DODF de 24.1.2002 (páginas 60/126).

...

I) tome conhecimento dos resultados do presente estudo, bem como dos documentos acostados aos autos às fls. 147/267;

II) adote o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta:

1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

1.1) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2.º da Lei nº 8.666/93;

1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2.º da Lei nº 8.666/93);

1.3) a autorização de uso, que tem caráter precário, não exige prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário;

1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que deve ser específica no primeiro caso, e genérica nos demais (art. 47, § 1.º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

1.6) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, **desde que os equipamentos a serem**

utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o exigir, sem a necessidade de indenização; o instituto é também adequado à outorga do uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a União tenha repassado tal competência e o imóvel se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2.º, da Lei nº 9.636/98;

1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

1.8) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros;

2. Concessão de direito real de uso:

2.1) a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasse de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2.º, e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93);

2.2) diferentemente das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso;

2.3) a manifestação prévia do Poder Legislativo para alienação e concessão de direito real de uso não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembléia-geral;

2.4) em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou

gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não ser necessária a autorização legislativa, impondo-se a necessidade de lei autorizadora, no entanto, quando a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária na operação de alienação ou concessão de direito real de uso;

2.5) o art. 6.º da referida Lei Complementar nº 130/98, que define critérios para ocupação de área pública mediante concessão de direito real de uso, por convalidar as concessões de direito real de uso outorgadas anteriormente à entrada em vigor da referida lei, é incompatível com o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal), com ofensa aos arts. 2.º e 23, § 3.º, da Lei nº 8.666/93;

3) Cessão de uso:

3.1) diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplica a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9.760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso;

3.2) enquanto o legislador local não regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares (Decisão nº 8.057/1996; Sessão Ordinária nº 3.193 de 5.9.1996; Processo nº 5.672/95;

3.3) a necessidade de licitação na cessão de uso entre órgãos e entidades públicas é afastada;

3.4) é necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública, sendo afastada tal necessidade quando a cessão de uso se der entre órgãos de uma mesma esfera;

3.5) nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente.

4) Direito de preferência para regularização de outorga de uso de bens:

4.1) a previsão do direito de preferência nos editais de licitação para a regularização da outorga do uso de bens distritais é admissível, desde que autorizada por lei distrital, revista a atual política de fixação dos valores das taxas de ocupação (que, ao estabelecer valores máximos, torna sem sentido a realização de licitação com base no maior lance ou oferta, tipo aplicável ao caso), observado o seguinte: que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público, ainda que precário; tenha comprovadamente

agido de boa-fé; tenha realizado benfeitorias no imóvel, dando ensejo à indenização; e que seja conveniente para a sociedade que a posse permaneça com o atual ocupante;

5) Dispensa de licitação por lei local:

5.1) a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais a terceiros, ainda que se trate de entidades religiosas e filantrópicas, é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal;

6) Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos:

6.1) os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*, ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal);

6.2) é possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original;

6.3) por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível;

6.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos;

III) excetua-se dessas orientações a outorga do uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

IV) considere que o art. 6º da Lei Complementar nº 130, de 19.08.98, bem como o artigo 7º da Lei Complementar nº 388/01 não guardam conformidade com o princípio constitucional da licitação (arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal), com ofensa ao *caput* do art. 2º da Lei nº 8.666/93; e informe à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo que, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Contas poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio no dispositivo mencionado no item precedente."

19. A Instrução manifestou-se pela última vez:

"11. Faz-se oportuno acrescentar que o estudo constante destes autos aborda outros diplomas legais promulgados no período 1995–2001, caso, entre outros, da Lei nº 901/95 (que disciplina a utilização de áreas públicas do DF por trailers,

quiosques e similares), da Lei nº 2.405/99 (que faculta às entidades sem fins lucrativos a utilização das instalações de escolas ou outras dependências públicas para os fins que especifica) e das Leis Complementares nºs 130/98 e 388/2001, ambas definindo critérios para a ocupação de áreas públicas. Tais normas legais também podem ter contado com a participação, tanto na sua apreciação na Câmara Legislativa do Distrito Federal, quanto no procedimento que redundou na aposição de veto, uma vez que vários dispositivos das mencionadas leis foram vetados pelo Poder Executivo Distrital, de autoridades que vieram a tornar-se membros do Tribunal.

...

28. A Decisão nº 8.126/2001, objeto do recurso em exame, recomendou providências aos Poderes Executivo e Legislativo distritais com vistas à edição de lei para disciplinar a concessão, a permissão, a autorização, a cessão e a concessão de direito real de uso, observados os princípios constitucionais que regem a administração pública, as normas ambientais e as peculiaridades locais.

29. No voto condutor da referida Decisão, o Conselheiro José Milton Ferreira levantou aspectos tendentes a afastar a aplicação das disposições da Lei nº 8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os institutos da concessão de uso, da permissão de uso e da concessão de direito real de uso.

30. Uma interpretação possível para essas duas manifestações é a de que o Tribunal, alterando o posicionamento que até então vinha adotando sobre o tema, especialmente quanto à obrigatoriedade da licitação, tenha entendido não ser compulsória a aplicação das disposições da Lei nº 8.666/93 à outorga de uso de bens públicos mediante os instrumentos jurídicos mencionados no parágrafo anterior.

31. Segundo esse entendimento, poderia o legislador distrital disciplinar a matéria sem as restrições da Lei de Licitações. No exercício dessa competência, ficaria ao seu alvedrio dispor sobre a obrigatoriedade ou não da licitação, que poderia ser substituída por outros instrumentos que garantissem a observância dos princípios constitucionais norteadores da administração pública.

...

36. Em que pese, pois, a competência do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos seus bens públicos, tal prerrogativa deve ser exercida tendo em vista as disposições do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, traduzidas na Lei nº 8.666/93, no sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório para a outorga de uso dos referidos bens mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão de uso e de concessão de direito real de uso.

37. Faz-se necessário acrescentar que a licitação se impõe não somente em decorrência das normas legais relativas ao tema, mas também dos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a ação da administração pública (*caput* do art. 37 da Constituição Federal), e que atuam também como elementos essenciais de interpretação e de integração do ordenamento jurídico.

...

40. Nesse particular, por ter sido mencionado no estudo objeto dos autos (fls. 325/326), faz-se oportuno registrar que o Projeto de Lei do Senado nº 30/99, de autoria do então Senador José Roberto Arruda, que propunha, entre outras alterações da Lei nº 8.666/93, a dispensa de licitação para a outorga do uso de bens públicos a entidades religiosas ou filosóficas, desde que de notório reconhecimento e credibilidade nacionais, foi aprovado no Senado Federal em 01.11.2000. Encaminhado à Câmara dos Deputados, atualmente encontra-se na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, onde foi distribuído para a elaboração de parecer.

41. Tal iniciativa legislativa só vem a reforçar o entendimento de que a Lei nº 8.666/93 aplica-se à outorga de uso de bens públicos.

42. Quanto à competência do TCDF para interpretar as leis aplicáveis à espécie, o Ministério Público trouxe uma série de argumentos no sentido da possibilidade e da necessidade de o Tribunal uniformizar e fixar o seu entendimento sobre o assunto.

43. Por isso, urge que as questões de que tratam os presentes autos, originadas da Representação nº 008/97–CF, oferecida pela Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e outras incidentes ao longo do desenvolvimento dos estudos, sejam objeto de deliberação, não só para a fixação e uniformização do entendimento do Tribunal, mas também para o deslinde dos processos que estão sobrestados até a conclusão dos estudos constantes destes autos (caso dos Processos nºs 4.908/94, 1.098/96, 7.257/96, 2.330/98, 1.675/99 e 614/2001) e o desenvolvimento de outras ações fiscalizatórias relativas ao assunto (caso do Processo nº 122/2002, que trata de auditoria objetivando a verificação dos controles levados a efeito pelas Administrações Regionais, no tocante às feiras permanentes).

44. Por outro lado, as considerações do Ministério Público acerca da existência de farto arcabouço normativo a ser interpretado para que o Tribunal pronuncie-se sobre o assunto não prejudica, no nosso entender, recomendação no sentido de que os Poderes Executivo e Legislativo exerçam a sua competência regulando o assunto mediante a edição de lei, mesmo porque há vários aspectos ainda a serem disciplinados tais como o instrumento aplicável a cada hipótese de outorga de uso (concessão ou permissão de uso, por exemplo) e a questão do direito de preferência, entre outros.

45. Por isso, entendemos que a edição de lei distrital que discipline e sistematize o assunto, desde que balizada pelas restrições constitucionais e legais que regem a matéria, constituir-se-ia em importante instrumento para a uniformização do tratamento a ser dispensado pela Administração Pública distrital, já que a ausência dessa norma legal, embora não inviabilize a outorga de uso de bens distritais, acarreta diferentes interpretações por parte do administrador no tocante à legislação existente, acarretando demandas judiciais e gerando situações de difícil reversibilidade.

46. Além disso, a edição de um estatuto abrangente e estruturado possibilitaria a disciplina sistemática do assunto, rompendo com a tendência atual da edição de leis esparsas e casuísticas, que em comum só têm o fato de procurarem convalidar situações passadas, que o Tribunal vem reiteradamente, no exercício de seu poder-dever de interpretar as leis, considerando em desconformidade com o princípio constitucional da licitação e/ou desconexo com o instituto de outorga de uso pertinente.

...

48. Com relação à modificação de que trata o item "c" do parágrafo anterior, faz-se necessário assinalar que no estudo desenvolvido nos autos, ao abordar a necessidade de autorização legislativa para os institutos da concessão de uso, permissão de uso e autorização de uso (fls. 279/281), consta que a Lei Orgânica do Distrito Federal explicitou as hipóteses que exigem a autorização legislativa específica, de forma que para a outorga do uso de bens públicos mediante concessão de uso (com exceção do disposto no art. 60, inciso XXVIII, da LODF), permissão de uso e autorização de uso, a autorização legislativa pode ser genérica.

49. Tal autorização genérica para a hipótese de concessão de uso de bem público é encontrada, por exemplo, na Lei Complementar nº 388/2001 (art. 3º), que estabelece ser a utilização de área pública no nível de solo, em espaço aéreo e subsolo, quando vinculada à edificação de imóvel, além de outras hipóteses, objeto de concessão de uso.

50. Assim, entendemos que deva ser mantida a redação original da sugestão constante no item II, letra "g" (fl. 337).

51. Quanto à retirada da sugestão no sentido do encaminhamento das conclusões do estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal, mencionada no item "g" do parágrafo 47, em face da argumentação contida nos parágrafos 44 a 46 desta instrução, incluímos novamente a sugestão oferecida pelo Corpo Instrutivo no item III (fl. 340).

52. Na mesma linha, incorporamos a sugestão do então Procurador-Geral Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (fl. 357) no sentido da remessa de cópia do referido estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

53. Em vista da sugestão do Ministério Público junto ao TCDF no sentido de ser tratada no Processo nº 2.919/98 a possibilidade de as entidades religiosas e filantrópicas serem contempladas com a outorga de uso de bens públicos, independentemente de licitação, alterou-se a redação do item II, subitem 5.1, das sugestões do órgão recorrente (fl. 409), deixando-se de mencionar, no referido enunciado, as entidades religiosas e filantrópicas.

54. As demais modificações, por sua vez, foram incorporadas às sugestões apresentadas a seguir."

20. As sugestões são as seguintes:

"Diante do exposto, sugerimos ao Egrégio Plenário que seja dado provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público que funciona junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, no sentido de que seja revisto o teor da Decisão nº 8.126/2001, de 04.12.2001, deliberando nos seguintes termos:

I) tome conhecimento dos resultados do presente estudo, bem como dos documentos acostados aos autos às fls. 147/267;

II) adote o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta:

1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

1.1) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8666/93;

1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2º da Lei nº 8666/93);

1.3) a autorização de uso, que tem caráter precário, não exige prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário;

1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

1.6) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, *desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis*, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o exigir, sem a necessidade de indenização; o instituto é também adequado à outorga de uso de imóveis da União cedidos ao Distrito Federal, desde que a este

a União tenha repassado tal competência e o imóvel se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 9636/98;

1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

1.8) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros;

2) Concessão de direito real de uso:

2.1) a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasso de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2º, e 23, § 3º, da Lei nº 8666/93);

2.2) diferentemente das concessões, permissões e autorizações de uso em que a lei autorizadora pode ser genérica, no caso da concessão de direito real de uso a autorização legislativa deve ser específica (caso a caso), indicando o bem cuja posse será transferida e os limites a serem observados na outorga do uso;

2.3) a manifestação prévia do Poder Legislativo para alienação e concessão de direito real de uso não se estende aos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo órgão soberano é a assembleia-geral;

2.4) em casos específicos como o da Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), detentora do domínio dos imóveis a serem alienados ou gravados com ônus real, aplica-se a regra destinada às empresas públicas no sentido de não ser necessária a autorização legislativa, impondo-se a necessidade de lei autorizadora, no entanto, quando a TERRACAP estiver atuando apenas como intermediária na operação de alienação ou concessão de direito real de uso;

2.5) o art. 6º da Lei Complementar nº 130/98 e o art. 7º da Lei Complementar nº 388/2001, por convalidar a ocupação de áreas públicas mediante concessão de direito real de uso e concessão de uso, respectivamente, outorgadas anteriormente à entrada em vigor das referidas leis, são incompatíveis com o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal), com ofensa aos arts. 2º e 23, § 3º, da Lei nº 8666/93;

2.6) nos termos do Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, a concessão de direito real de uso só se aplica a imóveis urbanos, e seu instrumento deve ser inscrito no Registro Imobiliário competente;

3) Cessão de uso:

3.1) diante da competência privativa do Distrito Federal para dispor sobre a administração, utilização, aquisição e alienação dos bens públicos (art. 15, inciso V, da LODF), não se aplicam a esta Unidade da Federação os termos do Decreto-lei nº 9760/46 e alterações posteriores (que dispõem sobre os imóveis da União), particularmente no que diz respeito às cessões de uso;

3.2) enquanto o legislador local não regulamentar a utilização do instituto da cessão de uso no âmbito do Distrito Federal, permanece viável o entendimento manifestado pelo Tribunal em várias decisões, tendo por base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a cessão de uso é a forma mais adequada para se processar o trespasse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, não se aplicando à transferência de bens para particulares (Decisão nº 8057/96, proferida na Sessão Ordinária nº 3193, de 05.09.96, Processo nº 5672/95);

3.3) a necessidade de licitação na cessão de uso entre repartições públicas é afastada;

3.4) é necessária autorização legislativa, que pode ser genérica, para a transferência do uso de bens do Distrito Federal para órgãos e entidades de outras esferas da Administração Pública, sendo afastada tal necessidade quando a cessão de uso se der entre órgãos de uma mesma esfera;

4) Direito de preferência para regularização de outorga de uso de bens:

4.1) a previsão do direito de preferência nos editais de licitação para a regularização da outorga do uso de bens distritais é admissível, desde que autorizada por lei distrital, revista a atual política de fixação dos valores das taxas de ocupação (que, ao estabelecer valores máximos, torna sem sentido a realização de licitação com base no maior lance ou oferta, tipo aplicável ao caso), observado o seguinte: que o ocupante seja detentor de instrumento outorgado pelo Poder Público, ainda que precário; tenha comprovadamente agido de boa-fé; tenha realizado benfeitorias no imóvel, dando ensejo à indenização; e que seja conveniente para a sociedade que a posse permaneça com o atual ocupante;

5) Dispensa de licitação por lei local:

5.1) a dispensa de licitação por lei do Distrito Federal para, entre outras finalidades, possibilitar a outorga de uso de bens distritais a terceiros é inconstitucional, pois não cabe à lei estadual ampliar os casos de dispensa de licitação, nos termos dos arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal;

6) Transferência, prorrogação, renovação e limitação dos instrumentos de outorga de uso de bens públicos:

6.1) os instrumentos de concessão administrativa, permissão e autorização de uso não admitem transferência a terceiros, pois são celebrados *intuitu personae*, ou seja, têm em vista a pessoa com quem são celebrados (caráter pessoal);

6.2) é possível a prorrogação dos contratos de concessão e permissão qualificada de uso, desde que prevista no edital e no ajuste original;

6.3) por representar a celebração de um novo contrato, sujeito à prévia licitação, a renovação dos contratos de outorga de uso de bens públicos não é admissível;

6.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos;

7) Assentamento de famílias de baixa renda:

7.1) excetuam-se das orientações anteriores a outorga do uso de bens públicos por particulares para fins de assentamento de famílias de baixa renda, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 48, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade);

III) dê conhecimento do presente estudo à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Senhor Governador do Distrito Federal para adoção das providências de sua alçada, em face da necessidade de edição de leis que disciplinem os aspectos atinentes à outorga do uso de bens públicos distritais, consoante os arts. 15, inciso V, 47, § 1º, 48 e 58, inciso XV, da LODF, tendo em conta: a prevalência do regime federativo no que pertine à competência para dispor sobre o uso de bens públicos (ADIn 927-3/RS); a distinção entre outorga de uso de bens públicos e a outorga de serviços públicos (a que se refere o art. 175 da Constituição Federal e a Lei nº 8987/95); e a necessidade de observar o princípio constitucional da licitação (arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição Federal); tendo presente que o Tribunal decidiu, na Sessão Plenária nº 3362, de 15.09.98, encaminhar cópia da Decisão nº 7058/98 (Processo nº 6098/96) à Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para ciência dos senhores parlamentares, solicitando especial atenção para a necessidade de definir a exata oportunidade de autorização legislativa nas situações previstas nos arts. 18, inciso IV, 47, § 1º, e 48, da LODF, "conforme o caso e o interesse público";

IV) considere que o art. 6º da Lei Complementar nº 130, de 19.08.98, bem como o art. 7º da Lei Complementar nº 388/01 não guardam conformidade com o princípio constitucional da licitação (arts. 37, XXI, e 22, XXVII, da Constituição Federal), com ofensa ao caput do art. 2º da Lei nº 8666/93;

V) informe à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Chefe do Poder Executivo que, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Contas poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio no dispositivo mencionado no item precedente;

VI) autorize remessa de cópia do presente estudo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, à Secretaria de Assuntos Fundiários e à Procuradoria-Geral do Distrito Federal."

21. Os autos vieram ao Ministério Público e aguardam parecer.

22. A importância do estudo em questão é manifesta! Relembre-se que foi a própria Corte que sugeriu o oferecimento da Representação em Sessão Plenária.

23. O esforço aqui despendido ao longo de cinco anos; as inúmeras leis distritais que são editadas em conflito; o chamamento e a atuação diuturna deste Tribunal só servem para demonstrar quão necessária é a uniformização que ora se pretende.

24. A decisão precisa ser urgente. A ninguém mais é possível ignorar o abuso com que áreas públicas distritais têm sido repartidas, retalhadas, imoralmente. Essa decisão não diz com a questão, contudo, da grilagem e com muita propriedade, não abrange as questões de uso religioso e filantrópico.

25. É necessário uma definitiva decisão, sem demora.

26. Registre-se que o recente Estatuto da Cidade (legislação geral federal) não altera as conclusões aqui tomadas, antes só a reforçam. É inconteste que continuam em vigor a concessão de direito real de uso (art. 4º, V, "g" da Lei nº 10.257/01) e outros, bem assim, a respeito da concessão de uso especial, estudo apartado se propôs na Representação nº 09/92 ora juntada e que, repito, não tem nada a ver com o que nos presentes autos se estuda.

27. A Lei Complementar nº 130/1998, alterada pela de nº 388/2001, regulamentada pelos Decretos 22.243 e 22.395 não sofreu mais nenhuma alteração legislativa. Por seu turno, a Lei nº 2.689 (alterada apenas pela Lei 2.722/01, com o único fito de incluir a RA X), por ser lei ordinária, não pode conflitar com aquela, salvo na hipótese em que o campo de atuação da lei complementar seja de lei ordinária (doutrina em anexo). Dita lei, contudo, versa sobre terras públicas rurais, considerada constitucional pelo TJDF (ADIN em anexo).

28. Registre-se, por fim, que norma alguma pode converter concessão ou permissão e transformá-las ou convalidá-las:

Poderia o Constituinte Estadual, no caso em exame, transformar permissões em concessões, pelo prazo de dez anos, o qual poderá, inclusive, ser prorrogado?

Consoante disposto no citado artigo 175 da Constituição Federal, a exigência de licitação é uma regra geral para a outorga de concessões e permissões de serviços públicos.

É bem verdade que a regulamentação da matéria está a cargo do Poder Concedente, mas a necessidade de prévia licitação, para a outorga de concessões ou permissões desses serviços, é uma exigência da Lei Maior e não poderia ter sido dispensada pelo Constituinte Estadual. (g.n.).

...

Como se vê, em nenhum momento se faz alusão à lei própria do Poder Concedente, mencionada no art. 175 da Carta Magna, a qual, obedecendo às normas gerais sobre licitação, de competência privativa da União (artigo 22, XXVII), estabelecerá, observadas as condições previstas no aludido dispositivo constitucional, inclusive exigência de licitação, a regulamentação para a outorga de concessões e permissões de serviços públicos.

A norma em apreciação dá a entender que o Poder Concedente tomará as providências, ali mencionadas, para operacionalizar a transformação de outorga já autorizada pelo Constituinte Estadual, com a faculdade de ser prorrogada.

O Ministério Público considera, pois, inconstitucional o artigo 32 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia.

(...)

Já o art. 32 e seu parágrafo único, das mesmas Disposições Transitórias, realmente favorece a conversão de permissões de serviço de utilidade pública, em concessões, pelo prazo de dez anos (prorrogáveis), a requerimento dos interessados, isto é, dos permissionários existentes à data da promulgação da Constituição do Estado.

Considero, pois, manifesta a preterição da exigência de licitação, estabelecida no art. 175 da Constituição Federal. (Voto do Sr. Ministro Otávio Gallotti) (g.n.).

29. É absolutamente inconstitucional, ainda, a Emenda à LODF nº 13 que, alterando o art. 329, III, permitiu que títulos de domínio (uma alienação, portanto) possam ser concedidos após completados 30 meses da concessão, permissão ou autorização de uso; tais títulos de domínio figuram como verdadeiro reconhecimento de posse em terra pública, o que é vedado constitucionalmente. A hipótese é tão grave que a Emenda não fala sequer em opção de compra ou preferência em licitação. A rigor, qualquer concessionário ou permissionário, após pouco mais de dois anos,

poderá ser investido na propriedade de terra pública, isso tudo sem desafetação por lei específica, em ofensa àLODF.

30. Por semelhantes motivos, o Ministério Público considera inconstitucional a Emenda 17, que alterando o art. 347, parágrafo único da LODF permite a renovação de ditas concessões, matéria a ser tratada, contudo, nos autos da CPI da Grilagem.

31. A manifestação da Corte, nos presentes autos, definirá a orientação jurídica do Tribunal, estando vários processos em tramitação aguardando essa definição, com o que se evitam decisões conflitantes e o controle é maximizado, dispensando debates repetitivos em autos de processo, além de fornecer aos jurisdicionados a jurisprudência desse Egrégio TCDF.

32. O Ministério Público reitera os termos do recurso em toda a sua plenitude, acrescentando, ao item IV, a inconstitucionalidade da Emenda à LODF nº 13, solicitando, ainda, que a Corte determine à Câmara Legislativa do Distrito Federal o envio do relatório a que alude a LODF, art. 50, no exercício de 2001.

33. Ao ensejo, reitera os termos da Decisão nº 2742/01, nos autos nº 3244/95, item III:

"III - ... recomendar, agora, à Secretaria de Assuntos Fundiários, observar que nos contratos de arrendamento de terras rurais equivalentes à concessão de uso simples, por conferirem apenas um direito pessoal, diversamente da concessão de direito real, não cabe transferência;"

É o parecer.

Brasília - DF, 27 de setembro de 2002.

Processo nº 3.564/97
Parecer nº 997/2002

INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA

André Santos Zanon

20.02.2000

Grupo de Estudos Tributários (GET-ES)

1. Considerações preliminares.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ratificou-se no sistema jurídico nacional uma sistematização de normas que podem ser editadas pelo Poder Legislativo.

O regime de competência dessas normas foi graduado de acordo com a matéria que deveria ser tratada por cada uma delas, e de que forma deveriam ser editadas.

Essa sistematização, prevista pelos arts. 59 e seguintes da Carta Magna, regulados pela Lei Complementar nº 95/98, trouxe o procedimento pelo qual deveriam ser editadas tais leis, dentre as quais a lei complementar e a lei ordinária.

Iremos, neste trabalho acadêmico, baseando-nos em posições doutrinárias e jurisprudencial, tentar desmistificar a idéia que nos é passada superficialmente nas faculdades de direito, que nos imprimem a falsa noção de hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária.

Tentaremos, ao final, demonstrar que, inexistindo hierarquia material entre lei complementar e lei ordinária, possível se faz a revogação daquela por esta, sendo necessária apenas a análise do regime de competência de ambas.

2. Diferenciação entre lei complementar e lei ordinária.

De início, há que se fazer uma diferenciação entre lei complementar e lei ordinária.

Vários são os prismas pelos quais se pode diferenciar essas duas espécies normativas: seja pelo procedimento adotado para a sua edição, seja pela função que cada uma delas exerce no sistema

jurídico normativo, ou pelo regime de competência material a elas destinado.

Faremos, agora, um estudo dessas diferenças, uma a uma.

2.1. Procedimento adotado para a sua edição.

Prescreve o art. 69, da Carta Maior, que “as leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”

A este requisito legal de aprovação por maioria absoluta de ambas as Casas Legislativas, tanto da União, quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, se dá o nome de quorum qualificado ou especial.

Ele se difere, neste particular, do quorum necessário para a aprovação da lei ordinária, que necessita da aprovação por maioria simples, ou seja, a maioria dos parlamentares presentes, para que integre o sistema jurídico.

Percebe-se, com isso, que uma lei complementar, dada a importância da matéria de que trata, recebe um tratamento diferenciado no tocante ao quorum necessário para a sua aprovação. Observe-se que o legislador constituinte preferiu que da sua edição precedesse uma ratificação mais ampla por parte de quem a edita, que são os representantes do povo.

Isso se deu por um simples, mas importante motivo: as leis complementares têm como objeto a regulamentação de artigos do texto constitucional(1), da Lei Fundamental. Tal como a Constituição, por suas emendas constitucionais, devem ser imbuídas de uma maior proteção, no que concerne à sua modificação ou expulsão do sistema normativo.

E a aprovação das leis ordinárias, por não serem via apropriada para certas normas, cuja maior importância se afigura patente, ficou relegada ao quorum ordinário, por não necessitarem, na visão do legislador constitucional, de uma maior atenção do legislador infraconstitucional.

Nesse sentido são as lições dos mais variados e renomados constitucionalistas pátrios. No exímio entendimento de PINTO

FERREIRA(2), há hierarquia formal entre lei complementar e lei ordinária, que se verifica pelo processo de elaboração:

“No que concerne às leis complementares, é visível a diferença de processo de elaboração, segundo o disposto no art. 69 do Código Magno de 1988: ‘As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta’. Por conseguinte, as leis complementares somente devem ser aprovadas se obtiverem de cada Câmara a maioria absoluta de votos favoráveis.

Segundo a sistemática constitucional, assim, na aprovação das leis se exige um quorum. A deliberação só é válida, em cada Casa legislativa, com a presença da maioria simples do plenário. Mas depois surge logo a diferença: a maioria simples dos presentes aprova a lei ordinária, isto é, com o voto de metade mais um. Este quorum se aplica ainda à aprovação dos decretos legislativos. Entretanto, a lei complementar requer para a sua aprovação uma maioria qualificada, a maioria absoluta, prevista no art. 69 da *lex fundamentalis*.

Formalmente, as leis complementares são superiores às leis ordinárias. Logo depois das leis constitucionais situam-se as complementares, numa escala intermediária, porém acima das leis ordinárias, que não podem contrariar nem revogar as leis complementares.” (destaquei)

Assim, esclarecida a hierarquia formal da lei complementar em relação à lei ordinária, passemos ao próximo tópico do nosso estudo.

2.2. Função das leis complementares e ordinárias.

É sabido que algumas das normas constitucionais não são auto-aplicáveis, necessitando de lei complementar que trace os parâmetros gerais sobre a matéria, sobrevivendo leis ordinárias que imponham obrigações ou efetivamente garantam direitos aos cidadãos. Isso pode ser verificado principalmente no direito tributário, por serem mais freqüentes as edições de leis complementares e ordinárias na seara desse ramo do direito.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode se verificar que apesar de a lei complementar, por vezes, impor obrigações ou garantir direitos, essa função é dirigida à lei ordinária, por ser de sua essência.

Em especial no ramo de Direito Tributário, a função da lei complementar encontra-se definida no art. 146, e incisos, da Constituição Federal, que não elencam a instituição de tributos, tampouco a sua isenção, ou majoração/diminuição.

Isso ocorrendo, estaríamos diante de uma flagrante invasão de competência, o que não acarretaria qualquer nulidade, conseqüenciando, apenas, a possibilidade de alteração de lei complementar por lei ordinária.

Essa função de estabelecer regras gerais têm sido homenageada pelos Tribunais, em nome do princípio da hierarquia das leis, como se observa do aresto oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, abaixo:

Mandado de Segurança nº 1998.00.2000223-7-DF
Conselho Especial - DJ 21.10.98 p. 57
Relator Nancy Andrighi

EMENTA

“(...) PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, POR TEREM NATUREZA JURÍDICA RECONHECIDAMENTE DE TRIBUTO, DEVEM, PRIMEIRAMENTE, TER SUAS NORMAS GERAIS DEFINIDAS EM LEI COMPLEMENTAR, EX VI DO ART. 146, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

DECISÃO:

CONCEDENDO-LHE A SEGURANÇA A PARTIR DA LESÃO, POR MAIORIA.

2.3. Regime de competência em razão da matéria.

Como foi dito anteriormente, as leis complementares gozam de uma superioridade formal devido à importância das matérias às quais servem de via, para inserção de normas a elas concernentes, no mundo jurídico. São, destarte, via competente para tais e quais matérias, enquanto a lei ordinária possui competência residual, cabendo-lhe regular as matérias não expressamente reservadas à lei complementar no texto constitucional (art.146, CF/88).

Essa superioridade, no entanto, repita-se, só se faz presente nos casos em que essa competência é respeitada, ou seja, a lei complementar só é hierarquicamente superior à lei ordinária nos casos em que veicula matéria de sua exclusiva competência.

Frise-se, portanto, que tal hierarquia não é em razão do quorum especial (maioria absoluta). A hierarquia normativa da lei complementar em relação à lei ordinária existe em razão da matéria (competência *ratione materiae*), e essa hierarquia se reflete no procedimento a ser adotado para a sua edição.

Para que fique bem claro: não há hierarquia substancial absoluta da lei complementar. Com efeito, o que há é uma competência em razão da matéria. As matérias reservadas à lei complementar estão expressamente previstas na Carta Maior, e somente por lei complementar podem ser reguladas. As matérias cuja regulamentação não está expressamente designada pela lei complementar podem perfeitamente ser reguladas por lei ordinária.

3. Modificações de lei complementar por lei ordinária. Possibilidade, pela observação do regime de competência.

Feitas essas considerações, chegamos ao ponto principal, e certamente o mais polêmico do nosso despretensioso estudo. Pode uma lei ordinária modificar uma lei complementar? Temos fundadas razões para crer que sim. Vejamo-las.

Inicialmente, reporto-me ao tópico anterior, em que se discutiu a inexistência absoluta de hierarquia entre as leis complementar e ordinária, no qual ficou esclarecido não haver hierarquia, e sim regime de competência. Nesse passo, verificada a invasão de competência de lei ordinária por lei complementar, cremos que possível se afigura a modificação desta por aquela.

Isso porque a lei complementar que trata de matéria própria de lei ordinária, nada mais é do que uma lei ordinária aprovada por maioria absoluta. Trata-se de invasão de competência material, que se traduz em uma inexistência de hierarquia.

O douto tributarista JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES(3) sustenta brilhantemente a tese que aqui se expõe:

“Se a lei complementar invadir o âmbito material de validade da legislação ordinária da União, valerá tanto quanto uma lei ordinária federal. Sobre esse ponto não há discrepância doutrinária. A lei complementar, fora do seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária. Sem a congregação dos dois requisitos estabelecidos pelo art. 50 da Constituição, o quorum especial e qualificado (requisito de forma) e a matéria

constitucionalmente prevista como objeto de lei complementar (requisito de fundo) não há lei complementar. Contudo, se não ultrapassar a esfera de atribuições da União, o ato legislativo será existente, válido e eficaz. Só que não estará submetido ao regime jurídico da lei complementar — inclusive quanto à relativa rigidez — mas ao da lei ordinária, podendo conseqüentemente ser revogada por esta.”

Também o renomado jurista MICHEL TEMER(4), em seu livro “Elementos de Direito Constitucional”, advoga o pensar no mesmo sentido, em raciocínio completo, referindo-se tanto à hierarquia quanto ao regime de competência:

“Qual a diferença entre ela (o autor refere-se à lei complementar) e a lei ordinária?

A diferença reside em dois pontos bem claros.

O primeiro é o âmbito material de sua abrangência. Com efeito, em vários dispositivos o constituinte prescreve: ‘lei complementar disporá sobre isto ou aquilo’. ‘A criação de Estado, depende de lei complementar’. Poder-se-ia objetar; mas todas as demais matérias contidas na Constituição, também dependem de lei e o legislador estabelece normas, preceitos também sobre estas matérias’. É que no tocante à lei complementar, em razão do disposto no art. 69 da CF, são aprováveis por maioria absoluta, o que se opõe à maioria simples.

É do confronto entre o art. 69 e o art. 47 da CF que se apura a distinção entre maioria simples e maioria absoluta. O art. 47 fornece os parâmetros para esta distinção ao estipular: ‘Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões, serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros’. Se há 100 integrantes numa Casa Legislativa e 51 estão presentes, há o que se chama de quorum. Uma lei ordinária é aprovável, segundo o art. 47, por 26 votos, isto é, mais da metade dos presentes à sessão.

Já entretanto, o art. 69 exige a ‘maioria absoluta’. Qual é a maioria absoluta, nesse exemplo? É o número de 51 membros. É ‘mais da metade’ dos integrantes da Casa Legislativa, esclarecendo-se que esta metade é entendida como o primeiro número inteiro subsequente obtido depois da divisão.

Isto significa que a aprovação de lei complementar demanda manifestação de vontade mais qualificada do que a manifestação de vontade que se exige para a aprovação de uma lei ordinária (26 votos têm uma expressão, 51 votos têm outra expressão, tem outro significado). E por que o constituinte estabeleceu esta distinção? É porque, na verdade, valorizou estas matérias. Deu-lhes maior relevo. Sendo essas matérias

relevantíssimas (ao modo de ver do constituinte) estabeleceu fórmula que exige uma aprovação especial, manifestação mais significativa.

Portanto, a lei complementar se suporta nestes dois pontos: no âmbito material predeterminado pelo constituinte e no quorum especial para a sua aprovação.

A distinção entre lei ordinária e lei complementar reside no âmbito material expressamente previsto, que, por sua vez, é reforçado pela exigência de um quorum especial para a sua aprovação.

A lei ordinária tem outro campo material. Qual o campo material da lei ordinária?

Podemos chamar de campo residual. Isto é: campo que não foi entregue expressamente ao legislador complementar, nem ao editor do decreto legislativo e das resoluções.

É por exclusão, pois, que se alcança o âmbito material da lei ordinária.

Não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.”

Desse sentir também é o entendimento de SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO(5) , verbis:

“A lei complementar na forma e no conteúdo, só é contrastável com a Constituição (o teste de constitucionalidade faz-se em relação à Superlei) e, por isso, pode apenas adentrar na área material que lhe esteja expressamente reservada. Se porventura cuidar de matérias reservadas às pessoas políticas periféricas (Estado e Município), não terá valência. Se penetrar, noutra giro, competência estadual ou municipal provocará inconstitucionalidade por invasão de competência. Se regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade, incorre em queda de status, pois terá valência de simples lei ordinária federal. Abrem-se ensanchas ao brocardo processual ‘nenhuma nulidade, sem prejuízo’, por causa do princípio da economia processual, tendo em vista a identidade do órgão legislativo emite da lei. Quem pode o mais pode o menos. A recíproca não é verdadeira. A lei ordinária excederá se cuidar de matéria reservada à lei complementar. Não valerá. Quem pode o menos não pode o mais.”

O próprio PINTO FERREIRA(6) nos leciona idêntico direcionamento interpretativo, citando, inclusive, o não menos honrado GERALDO ATALIBA:

“É de lembrar, porém, que a CF de 1988 fixou de modo exaustivo, em numerus clausus, o campo específico da lei complementar, prescrevendo

de antemão qual a matéria reservada exclusivamente à legislação complementar.

Fora desse campo específico, a lei editada não é lei complementar e, conseqüentemente, não está dotada de nenhuma superioridade jurídica sobre a lei ordinária, mas ao contrário se nivela com esta.

À maneira inversa, porém, a lei complementar pode invadir a esfera da lei ordinária, não podendo entretanto disciplinar a matéria própria de decreto legislativo e da resolução. Tanto a resolução como o decreto legislativo prescindem de sanção, o que não ocorre com a lei complementar, que só se completa com a elaboração do Executivo através da sanção.

Se a lei complementar extravasar a matéria específica do seu campo, delimitado em *numerus clausus* pelo legislador constituinte, tem a norma, evidentemente, validade, mas neste caso pode ser derogada por norma ordinária, não havendo necessidade de norma complementar para o dito fim. Editada fora do seu campo específico, ainda que se lhe dê o nome de lei complementar, a lei assim editada é apenas e nada mais que lei ordinária.

Di-lo com precisão Geraldo Ataliba: ‘Esta é a razão pela qual a lei ordinária, ainda quando designada de lei complementar, é nula se invadir o campo desta. Este campo se conhece pela expressa descrição constitucional. A lei ordinária se conhece pelo exame de seu processo de elaboração, especialmente pelo quorum de aprovação.’”

Para concluir, transcrevo trecho de obra do Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA(7), em que é duramente criticada a doutrina que entende ser possível a regulamentação, por lei complementar, de matéria própria de lei ordinária, e nem por isso esta poder revogar aquela:

“A citação é longa, mas necessária para compreender todo o pensamento do autor (o Prof. José Afonso da Silva refere-se a uma prévia citação do Prof. Hugo de Brito Machado, contrária a sua tese(8)). Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a ela reservadas pela Constituição. O art. 59, ao discriminar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas Casas do Congresso Nacional. Lei ordinária é tal não apenas porque é aprovada por quorum, mas também porque segue um

procedimento ordinário, comum, conforme o disposto nos arts. 65 e 66, e de acordo com o princípio segundo o qual só depende de quorum especial (maioria absoluta, dois terços, três quintos) quando expressamente esteja previsto em dispositivo constitucional (art. 47). E a Constituição expressamente dispôs que a lei complementar depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (art. 69). Que lei complementar? Só pode ser aquela que é expressamente indicada pela Constituição. Fora disso, como é que se vai reconhecer quando um projeto é de lei complementar para que se atenda ao disposto no art. 69, sem contrariar o art. 47? Só pela matéria indicada em dispositivo constitucional à competência de lei complementar. Demais, a admitir a doutrina do autor, ingressaríamos, nesse assunto, num mero nominalismo inconseqüente, porque bastaria pôr o nome num ato legislativo de 'lei complementar' para que tivesse essa natureza, sem nenhuma correspondência às exigências constitucionais; e estaríamos banalizando o conceito, podendo até supor uma situação radical em que viríamos a ter apenas leis complementares, e aí elas não seriam mais do que leis ordinárias, bem ordinárias."

Em análise dos posicionamentos acima expostos, dúvidas não restam em relação à competência *ratione materiae* das leis, que se for violada pode importar em inconstitucionalidade ou queda de status, como defende o Prof. José Afonso da Silva.

4. Posicionamento do Poder Judiciário sobre a matéria.

O Excelso Pretório já se manifestou sobre o assunto em tela, proferindo vários e seguidos acórdãos, sempre no sentido da tese aqui esposada.

O jovem, porém já brilhante, Juiz Federal Alexandre Miguel, também compartilha entendimento similar, conforme se deduz de sentença por ele exarada, em sede de Mandado de Segurança, tombado sob o nº 2000.50.01.000539-7, em que faz alusão a tal jurisprudência, nela fundamentando-se:

"Em primeiro lugar, devo excepcionar que não me parece convincente a tese da impetrante a respeito da pretensa violação ao princípio da hierarquia das leis, já que a alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, foi procedida por lei ordinária (Lei nº 9.718/98), enquanto a exação foi originariamente prevista por lei complementar (LC nºs 7/70 e 70/91).

Ora, não há dúvidas de que a COFINS e PIS poderiam ter sido instituídos por mera lei ordinária, já que prevista expressamente na Constituição Federal. Este tem sido o entendimento pacífico do Excelso STF a respeito da matéria.

Filho-me, pois, neste caso, ao entendimento preconizado pelo saudoso professor Geraldo Ataliba, que defendia que se uma lei complementar tratasse de matéria passível de previsão por lei ordinária, tal lei seria complementar apenas 'formalmente', quando seu conteúdo seria 'materialmente' de lei ordinária. Logo perfeitamente possível a sua alteração posterior por lei ordinária."

5. Conclusões.

Este trabalho acadêmico serviu, basicamente, para trilhar um caminho já traçado por doutos no conhecimento jurídico, em nada inovando, portanto.

Pôde-se conhecer as duas correntes, completamente antagônicas, que pregam a hierarquia absoluta (formal e material) da lei complementar sobre a lei ordinária e a hierarquia relativa (formalmente superior, mas com conteúdo igual ou superior).

Grandes são os nomes que defendem cada uma delas, mas filiamo-nos à corrente que advoga a hierarquia relativa, pois aponta uma melhor explicação aos supostos problemas causados pela modificação de uma lei complementar por uma lei ordinária.

6. Referências Bibliográficas.

BORGES, José Souto Maior. Lei complementar tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à constituição de 1988: sistema tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 1ª ed.

FERREIRA, Pinto. Comentários à constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1992. Vol. 3. 2ª ed.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1998. 2ª ed.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. 6ª ed.

JURISPRUDÊNCIA

Endereço do STF Endereço do STF www.stf.gov.br

ACÓRDÃOS

Documento 1 de 1

RE 103184 / SC - SANTA CATARINA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA
Publicação: DJ DATA-18-04-86 PG-05992 EMENT VOL-01415-02
PG-00384
Julgamento: 18/02/1986 - SEGUNDA TURMA

Ementa

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 7 DE 1977, A ORGANIZACAO DO MINISTERIO PUBLICO ERA PREVISTA EM LEI ORDINARIA. SO EM VIRTUDE DA DISPOSICAO DO PARAGRAFO UNICO ACRESCENTADO AO ARTIGO 96 DA CONSTITUICAO FEDERAL, A LEI ORGANICA DA INSTITUICAO ASCENDEU A HIERARQUIA DE LEI COMPLEMENTAR, SO PODENDO SER ALTERADA OU REVOGADA POR OUTRA LEI COMPLEMENTAR. NORMAS DE LEI ORDINARIA ATINENTES A REMUNERACAO, PODEM SER REVOGADAS POR LEI DA MESMA HIERARQUIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.

Observação

VOTACAO: POR MAIORIA.
RESULTADO: PROVIDO EM PARTE.
ANO:86 AUD:18-04-86
Alteração: 29/01/01, (MLR).

Legislação

LEG-FED	CFD-*****	ANO-1891	ART-00030
****	CF-91	CONSTITUICAO	FEDERAL
LEG-FED	CFD-*****	ANO-1967	ART-00053
****	CF-67	CONSTITUICAO	FEDERAL
LEG-FED	EMC-000001	ANO-1969	ART-00013 INC-00003
00057			ART-
INC-00002	.	ART-00096 PAR-UNICO	ART-00098 PAR-UNICO

*****	CF-69		CONSTITUICAO	FEDERAL
LEG-FED		EMC-000007		ANO-1977
LEG-FED				SUM-000282
(STF).				
LEG-FED				SUM-000356
(STF)				
LEG-EST	CES-*****	ART-00065	INC-00002	ART-00106
(SC)				
LEG-EST		EMC-000015		ANO-1982
(SC)				
LEG-EST		EMC-000016		ANO-1982
(SC)				
LEG-EST	LCP-000017	ANO-1982	ART-00044	ART-00188
(SC)				ART-00194
LEG-EST	LEI-004557	ANO-1971	PAR-00076	PAR-00115
(SC)				
LEG-EST		LEI-004578		ANO-1971
(SC)				
LEG-EST		LEI-005527		ANO-1979
(SC)				
LEG-EST		LEI-005876		ANO-1981
(SC)				

Indexação

MEMBROS, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, (SC), PEDIDO, RECONHECIMENTO, DIREITOS, RECEBIMENTO, VENCIMENTOS, PROVENTOS, BASE, PROPORCIONALIDADE, LEI ORGANICA, (SC).

INCIDENCIA, GRATIFICACAO, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVICIO, DIFERENCA, APURACAO, SUBSTITUICAO.

LEI COMPLEMENTAR, POSSIBILIDADE, REVOGACAO, LEGISLACAO ORDINARIA, DISPOSICAO, ORGANIZACAO, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL.

AD0977, MINISTERIO PUBLICO, VENCIMENTOS, PROPORCIONALIDADE CT0426, PODER LEGISLATIVO, PROCESSO LEGISLATIVO, LEI COMPLEMENTAR, REVOGACAO

Acórdãos	no	mesmo	sentido
RE 0103184 embargos-AgR		ANO-86 UF-SC	TURMA-TP
AUD-08-08-86	Min.	OCTAVIO	GALLOTTI
DJ DATA-08-08-86	PG-13471	EMENT	VOL-01427-01 PG-
00134			

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Órgão : Conselho Especial
Classe : ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
N. Processo : 2001002001086-4
Requerente : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator Des. : LÉCIO RESENDE

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – LEI EM TESE – ARTIGOS 1º, 2º, 5º, 6º, 8º, 10, 11, 14, § 4º, 16 E 17, DA LEI DISTRITAL Nº 2.689/2001 – PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA – PRELIMINAR – POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO SEM A AUDIÊNCIA PRÉVIA DOS ÓRGÃOS E AUTORIDADES DOS QUAIS EMANOU A LEI – ALIENAÇÃO DE TERRAS NA ZONA RURAL A LEGÍTIMOS OCUPANTES – DISPENSA DE LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO **FUMUS BONI IURIS** E DO **PERICULUM IN MORA** – LIMINAR INDEFERIDA – MAIORIA. É possível, embora seja recomendável prudência, a apreciação de pedido de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sem audiência prévia das autoridades e órgãos dos quais emanou a lei. A Lei Distrital nº 2.689/2001 legitima a ocupação e confere a propriedade aos possuidores e está prevista no art. 47, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal. É compatível com o desenvolvimento a exploração dos recursos naturais, conforme o exemplo dos países desenvolvidos, que nenhum compromisso têm a não ser com o bem-estar de seus povos. A proteção do meio ambiente não pode ir ao extremo de manter um país classificado como

subdesenvolvido, tendo tudo para se converter na maior Nação do mundo.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do **Conselho Especial** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **EVERARDS MOTA E MATOS** - Relator, **NATANAEL CAETANO**, **JERONYMO DE SOUZA**, **VASQUEZ CRUXÊN**, **LÉCIO RESENDE**, **NÍVIO GONÇALVES**, **VAZ DE MELLO**, **OTÁVIO AUGUSTO**, **GETÚLIO MORAES OLIVEIRA**, **JOÃO MARIOSA**, **ESTEVAM MAIA**, **DÁCIO VIEIRA** e **EDMUNDO MINERVINO** - Vogais, sob a presidência do Desembargador **EDMUNDO MINERVINO**, em **DENEGAR O PEDIDO DE LIMINAR, POR MAIORIA**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de março de 2001

Des. EDMUNDO MINERVINO
Presidente

Des. LÉCIO RESENDE
Relator Designado

RELATÓRIO

O Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, atendendo representação do Deputado Distrital Francisco de Assis Sabino Dantas – “Chico Floresta” – ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 5º, 6º, 8º, 10 11, 14 § 4º, 16 e 17 da Lei Distrital nº 2.689, de 19.02.2001, ao fundamento de afronta aos arts. 19, *caput*, 26, 49, 346 e 349, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Aduz que tais disposições legais padecem do vício de inconstitucionalidade material porque autoriza o Distrito Federal e a Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, a alienar e a legitimar a ocupação das terras públicas rurais de que são proprietários no território do Distrito Federal, inclusive sob a forma de venda direta, quando a alienação dos bens imóveis, nos termos da lei Orgânica do Distrito Federal, deve ser procedida “com observância da legislação pertinente à licitação” – arts. 26 e 49.

Postulou a suspensão liminar dos dispositivos indicados supra - com efeitos *ex nunc* e *erga omnes* – até decisão final, justificando, para tanto, a urgência diante de medidas iminentes como as com o objetivo de alienar extensa área que, pela sua possibilidade de subdivisão, podem trazer reflexos negativos em questões de natureza ambiental e urbanística, com o fito de justificar o *periculum in mora*.

Cita precedentes deste Egrégio Conselho e da Excelsa Corte, ao fundamento do *fumus boni iuris*, que, aliados ao *periculum* argüido, autorizariam o pedido de liminar *inaudita altera pars*.

Por entender presente a excepcional urgência indicada no § 3º do art. 114, em face da relevância da matéria, submeto o pedido diretamente ao Conselho Especial em sua próxima vindoura sessão – art. 116, ambos do RITJDF.

É o relatório.

VOTOS

PRELIMINAR

O Senhor Desembargador EVERARDS MOTA E MATOS - Relator

Senhor Presidente, à guisa de preliminar, vou submeter a questão do conhecimento da matéria para que o egrégio Conselho delibere, de início, se pode ou não ser conhecida *inaudita altera pars*.

Salvo engano, o art. 114 do Regimento Interno, diga-se, é idêntico ao do § 3.º do art. 10 da lei que regula o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Diz o § 3.º do art. 114 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça local:

“Art. 114 (...)

§ 3.º – Em caso de excepcional urgência, o Conselho Especial poderá deferir a liminar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.”

E esse parágrafo é idêntico ao § 3.º do art. 10 da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Eis meu voto:

A liminar fora postulada “sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei”, sob invocação da “excepcional urgência”, nos termos do disposto no § 3º do art. 114, do Regimento Interno deste Tribunal e § 3º do art. 10, da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

E o fizera nos seguintes termos:

“III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Na esteira da regência lançada no art. 170, § 1º, do RISTF, presentes os requisitos, admite-se a concessão de medida liminar para a suspensão da Lei objurgada até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido releva considerar que a aparência do bom direito se encontra devidamente demonstrada, por força dos fundamentos constitucionais invocados, que patenteiam a plausibilidade da tese sustentada, inclusive a retratar a jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, consoante a qual não tolera a ordem jurídica, precipuamente, e o regime democrático, o desrespeito aos

princípios constitucionais, com o estabelecimento de privilégios ilegais, com a *quebra da obrigatoriedade das licitações para a alienação de bens públicos*.

Quanto ao aspecto da urgência, também se encontra presente, máxime tendo em conta que diversas medidas que se encontram na iminência de serem tomadas visando à alienação da extensa área objeto da referida lei, conforme fartamente divulgado pela imprensa local (docs. 6-7).

Acrescente-se a isso o fato de que a área objeto da alienação, dada a sua enorme extensão, envolve relevantes questões de natureza ambiental, o que justifica a enorme repercussão negativa da edição da referida lei frente à comunidade do Distrito Federal.

Há ainda uma série de providências de natureza administrativa pendentes, que justificam uma definição urgente da constitucionalidade ou não dos artigos impugnados da Lei nº 2.689/2001, isto sem falar nas despesas eventualmente feitas pelas partes envolvidas.

Em verdade, a manutenção da autorização prevista na Lei em foco conduz à configuração de *prejuízo irreparável*, pois quanto mais avançado estiver o procedimento para a alienação dos imóveis sem licitação, maior prejuízo sofrerá a Administração Pública, em caso de final declaração de inconstitucionalidade.

Outrossim, alia-se à avaliação da existência do *periculum in mora* a mensuração a respeito da premência da decisão em face de relevante interesse de ordem pública, consoante se depreende do sentido finalístico da norma inscrita no art. 170, § 3º do RISTF, e no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99.

A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo veicula uma ação política, que propicia a instauração de um processo objetivo, desvinculado de interesses subjetivos, cuja causa de pedir é aberta, conferindo ao julgador ampla margem de cognição.

Dessa forma, com intuito de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa no Distrito Federal, admite-se, em juízo de conveniência, o deferimento cautelares, como faz ver o Exmº Sr. Ministro Celso de Mello:

“Mais do que em face da configuração do *periculum in mora*, considero que o deferimento da medida liminar postulada justifica-se por razões de conveniência, fundadas na necessidade de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa local.” (ADIn 766-1/RS, DJU de 25.05.94)

Idêntica posição perfilhou a C. Suprema Corte na apreciação, em sede de medida liminar, das ações diretas de inconstitucionalidade a seguir exemplificativamente enumeradas: 308-9/DF, relator Ministro Octávio Gallotti, DJU de 17.08.90, p. 7870; 1610/DF, relator Ministro Sydney Sanches, DJU de 05.12.97, p. 63948; 943/PR, relator Ministro Moreira Alves, DJU de 11.03.94, p. 4096; 459/SC, relator Ministro Carlos Velloso, DJU de 21.06.91, p. 8427; 1350/RO, relator Ministro Celso de Mello, DJU de 06.09.96, p. 31848; 1244/SP, relator Ministro Neri da Silveira, DJU de 09.06.95, p. 17227; 1230/DF, relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 09.06.95, p. 17227.

Por esses motivos, justifica-se a suspensão liminar da lei impugnada, na nova configuração jurídica dada pela Lei nº 9.868/99, até decisão definitiva nos presentes autos, conforme já assentado na apreciação da ADI nº 1999.00.2.003896-2, Relator o Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, cujo julgamento ocorreu em 7/12/99.”

Entendo ser urgente a decisão pedida porque a Lei 2.689, de 19.02.2001, fora formalizada e já devidamente publicada no Diário Oficial do Distrito Federal de 21 de fevereiro passado, circunstância esta a ensejar a qualquer momento a alienação direta de imóveis públicos da espécie e nas condições nela referidas com possibilidade de evidente prejuízo direto aos adquirentes e indireto a todos os cidadãos, devido à quebra, em tese, de princípio sinônimo da igualdade de tratamento.

Admito o pedido sem audiência prévia do Governo do Distrito Federal e órgãos interessados.

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Vogal

Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator na questão preliminar, até porque está suficientemente registrado na manifestação de S. Ex.^a a urgência da apreciação da questão preliminar. A falta de provimento legal que nos autoriza proceder dessa forma — conhecer independentemente de audiência da parte demandada — não exclui a possibilidade de apreciação da liminar, tendo em vista que temos, como um de nossos apanágios, o poder geral de cautela, e a partir do momento em que se faz necessário vir a lume essa cautela, podemos todos nós, julgadores magistrados, invocar o princípio e proferir uma decisão.

Desse modo, estou de acordo com o eminente Relator e também admito a ADI para efeito de apreciação da liminar sem audiência das partes, que serão oportunamente ouvidas antes de decisão de mérito.

Acompanho, assim, o voto do eminente Relator.

O Senhor Desembargador JERONYMO DE SOUZA - Vogal

Senhor Presidente, penso tal qual o eminente Relator, que em casos excepcionais — e este é um deles, dada a urgência e porque há interesse público de monta envolvido no tema, posto que diz respeito à questão ambiental que no Distrito Federal se degrada aceleradamente, a olhos vistos, a ponto de alguns especialistas já anteverem para os próximos anos a inviabilidade de a Capital aqui permanecer, tal a agressão que se faz

ao meio ambiente, inclusive aos recursos hídricos — há, sim, a possibilidade de — excepcionalmente, torno a dizer —, em sede de ADI, apreciar-se pedido de concessão de liminar sem a oitiva das autoridades que, por lei, deverão ser ouvidas oportunamente.

Mas é claro que o tribunal deverá agir com bastante prudência em assumir tal posição. E é esse o caso, a meu sentir.

De maneira que adiro, Senhor Presidente, ao entendimento do eminente Relator, quanto à possibilidade de deferir-se a liminar sem a oitiva prévia em casos, repito, excepcionais.

O Senhor Desembargador VASQUEZ CRUXÊN - Vogal

Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador LÉCIO RESENDE - Vogal

Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator e aos eminentes Pares que até agora votaram para fazer uma observação.

A praxe neste egrégio Conselho tem sido a de solicitar informações às autoridades envolvidas na questão objeto da ação direta de inconstitucionalidade, sobretudo em atenção à nobreza dessa ação.

E mais, diante da presunção sempre ocorrente da constitucionalidade das leis e atos normativos, a inconstitucionalidade, sabemos, é exceção. A presunção é de que as leis e atos normativos emanados do poder público são constitucionais, e pondero. Esse é o primeiro aspecto.

O segundo aspecto — e que tem sido por igual recomendado — é que, nos casos de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, o relatório seja previamente distribuído a todos os integrantes do egrégio Conselho, para que tomem conhecimento do tema objeto da ação, voltada, como sabido, para a lei ou ato normativo, em tese.

Diante disso, peço vênia para, neste momento, não admitir a ação direta de inconstitucionalidade, entendendo devam ser as autoridades previamente ouvidas a respeito.

O Senhor Desembargador NÍVIO GONÇALVES - Vogal

Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, porque a possibilidade de examinar pedido de liminar sem as informações está prevista em lei federal e no nosso próprio Regimento Interno.

Acredito, no entanto, que essa possibilidade deve ser excepcional diante da importância desta ação, e a excepcionalidade, a meu ver, foi comprovada pelo eminente Relator.

Admito a ADI.

O Senhor Desembargador VAZ DE MELLO - Vogal

Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador OTÁVIO AUGUSTO - Vogal

Senhor Presidente, diante da excepcionalidade alegada na presente ação, ao fito de desde logo permitir-se a análise da medida cautelar solicitada, crê-se que razão assiste ao eminente Relator, posto que S. Ex.^a, aludindo às ponderações do requerente, entendeu pela conveniência do exame da medida sem mais outras considerações, inclusive sem a audiência dos órgãos dos quais a lei emanou.

Vou acompanhar o eminente Relator, apenas à consideração de que, efetivamente, todas as decisões judiciais devem ser ultimadas a tempo e modo certo e rápido, sendo que é essa uma das decisões que, efetivamente, tem que ser trazida à colação de pronto, até mesmo para que a própria comunidade se inteire da legitimidade ou não da lei autorizativa.

Assim, acompanho S. Ex.^a.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - Vogal

Senhor Presidente, creio que o entendimento do eminente Desembargador Relator está, no plano técnico, corretíssimo: realmente é possível apreciar-se pedido de liminar sem a oitiva das autoridades da qual emanou a lei.

Entretanto, a ponderação do Desembargador Lécio Resende é de extrema propriedade, porque existe, primeiramente, uma presunção legal da constitucionalidade das leis. Isso é a própria essência do sistema.

Em segundo lugar, vê-se que existe uma curatela dessa lei, feita pelas autoridades consideradas requeridas e que são informantes, que prestam informações ao Poder Legislativo, que concebeu a lei e a votou em nome do povo.

Creio que há, até, uma certa semelhança em apreciar-se questão da nulidade de um casamento sem ouvir curador algum. Existe uma curatela!

Desse modo, a indicação do Desembargador Lécio Resende é muito prudente.

O dano pode haver, em tese, mas em um período de tempo muito curto, essas autoridades seriam ouvidas — inclusive o próprio Governador — e poderiam trazer até razões de Estado que levaram à razão da lei, razões que não conhecemos no momento, e iríamos, assim, apreciar uma liminar com uma convicção incompleta e talvez até falha.

Observando o Supremo Tribunal Federal, que tem sido o norte do Tribunal, porque, em minha concepção, sequer regência legal própria para ADI temos no Distrito Federal, encontrei uma medida cautelar onde se postulou, exatamente, a apreciação da liminar sem oitiva das autoridades informantes. O resultado foi o seguinte:

“Relatoria do Ministro Moreira Alves.

Deliberou a Corte, por unanimidade, manifestar-se sobre o pedido de medida liminar após as informações a serem prestadas pelos requeridos.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar convertida em diligência nº 87, de 28/09/99)”

Nessas condições, a indicação do Desembargador Lécio Resende é válida, e peço vênias para acompanhá-la a fim de que a apreciação seja relegada a um momento posterior, após a oitiva das autoridades encarregadas da curatela da lei.

O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSA - Vogal

Senhor Presidente, é conhecido o meu entendimento de que este Tribunal não tem competência para julgar ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade porque o art. 125, § 2.º da Constituição não tem essa previsibilidade.

A Lei nº 9.868/99 é uma lei espúria, extravagante e não tem competência para mexer na Organização Judiciária do Distrito Federal, cuja iniciativa é deste Tribunal, que não pode abrir mão para esses segmentos que pretendem se intrometer *interna corporis* nesta Corte.

A valer a Lei nº 9.868, amanhã pode vir uma lei federal provida até de uma conversão de medida provisória, dizendo que este Tribunal não tem competência para julgar nenhuma matéria a respeito da Polícia Militar, da Educação, da Saúde do Distrito Federal e isso seria competência da Justiça Federal, e não poderíamos fazer nada. E segundo Maiakóvski: “porque não falamos nada, continuamos não falando nada”.

Mas, como é matéria vencida, fica apenas o alerta, alerta que se faz a cada momento em que se julga uma ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade.

Peço vênias para acompanhar o pronunciamento do Desembargador Lécio Resende.

O Senhor Desembargador ESTEVAM MAIA - Vogal

Senhor Presidente, as ponderações do Desembargador Lécio Resende são procedentes, mas é a primeira vez que este Conselho depara-se com uma situação desta, em que o Relator demonstra cabalmente a urgência da medida. Então, está de acordo com a previsão legal e regimental que autoriza o Tribunal a conhecer da matéria independentemente das informações.

Veja bem que o Ministério Público, que é o autor da ação, agiu com rapidez. Essa lei é recente, de meados de fevereiro, e seria diferente se fosse uma lei que estivesse em vigor já há bastante tempo, a ponto de a urgência não se justificar.

As conseqüências são drásticas: a eliminação de imóveis e de terras do Distrito Federal — e não se sabe em que regiões — sem o princípio constitucional da licitação.

A meu juízo, a urgência está justificada e, com a devida vênias de quem pensa de modo contrário, estou com o eminente Relator.

O Senhor Desembargador DÁCIO VIEIRA - Vogal

Senhor Presidente, peço vênia aos que posicionam em sentido contrário, eis que, neste caso, entendo que razão assiste ao Relator, porque presentes os pressupostos da urgência e da plausibilidade do direito, conforme precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte nesse sentido.

Com o eminente Relator.

O Senhor Desembargador EDMUNDO MINERVINO - Presidente e Vogal

Acompanho o eminente Relator, posto que a matéria tem pertinência. A concessão ou não da liminar pode ser apreciada *inaudita altera pars*.

MÉRITO

O Senhor Desembargador EVERARDS MOTA E MATOS - Relator

Senhor Presidente, no mérito, a mora em se deixar a lei vigendo, pelo visto, poderá acarretar, em tese, prejuízo, donde a presença do *periculum in mora* – mormente em face do significado especial da matéria para a ordem social.

Quanto ao *fumus boni iuris*, este Egrégio Conselho já decidira, por vezes diversas, que a venda de imóveis públicos tem como regra a licitação, postulado constitucional, diante da Lei Orgânica do Distrito Federal, entendendo, inclusive, como ilegal a norma que o afronta.

Confira-se, nesse mesmo sentido o julgamento da ADIN nº 1999 00 2 0011705-9, Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira – *In* DJ de 15.12.99; da ADDIN nº 2000 00 2 001843-0, julgada em 06.06.2000, da relatoria do Des. Getúlio Pinheiro, onde se reconheceu feridos os arts. 26 e 49 da Lei Orgânica do DF, pelo art. 3] da Lei Complementar nº 46, de 21.11.97, que autoriza a alienação de lotes decorrentes do parcelamento da área mencionada, em seu art. 1º, a servidores da Câmara Legislativa e TCDF, sem licitação pública, quando se concedeu, neste Colendo Conselho, à unanimidade, a suspensão liminar dos efeitos da lei.

No ensejo e no corpo do acórdão, ficou registrada decisão plenária e unânime do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Eminente Ministro Ilmar Galvão, quando se deferiu cautelar, por entender, no caso, a relevância da questão jurídica e o *periculum in mora*.

O art. 26 da Lei Orgânica do Distrito indica que observada a legislação federal, as alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública, nos termos da lei.

O art. 2º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula a norma constitucional determinadora de as alienações públicas serem contratadas mediante processo de licitação pública, expressa através do inc. XXI do art. 37, obriga as alienações e concessões da administração pública, quando contratadas com terceiros, à prévia licitação, ressalvadas as hipóteses previstas que, diga-se, não é nenhuma das referidas pela Lei 2.689, de 19.02.2001.

A licitação é a regra. Já houve exceção precedente, como no caso da venda de apartamentos funcionais – diga-se, no Governo Collor – contudo a lei que tal permitira, na esfera federal, impunha condições, como a de o comprador não possuir imóveis outros aqui no Distrito Federal.

No caso em julgamento não se preocupou em ressaltar, dando ensejo, desta forma, a fraude, à especulação com imóvel público.

Mesmo os bens “declarados inservíveis, em processo regular” – art. 47 da L.O.G.D.F., só “poderão ser alienados mediante alienação” conforme consta, estipulando o § 1º deste artigo que tal somente é possível através de lei sem contudo prever dispensa de licitação pois tal é regra constitucional inafastável.

No ensejo e no corpo do acórdão, ficou registrada decisão plenária e unânime do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, quando se deferiu cautelar, por entender, no caso, a relevância da questão jurídica e o *periculum in mora*.

O art. 26 da Lei Orgânica do distrito Federal indica que observada a legislação federal, as alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública, nos termos da lei.

O art. 2º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula a norma constitucional determinadora de as alienações públicas serem contratadas mediante processo de licitação pública, expressa através do inc. XXI do art. 37, obriga as alienações e concessões da administração pública, quando contratadas com terceiros, à prévia licitação, ressalvadas as hipóteses previstas que, diga-se, não é nenhuma das referidas pela Lei 2.689, de 19.02.2001.

Assim, presente também o *fumus boni iuris*, concedo a liminar para suspender a aplicação dos artigos 1º, 2º, 5º, 6º, 8º, 10, 11, 14, § 4º, 16 e 17 da Lei Distrital 2.689, de 19.02.2001, porque contêm, em suas disposições legais, determinações diretas e ou regulamentares de alienação, venda direta e legitimação de ocupação, forma esta de transferência do domínio, a equivaler-se, portanto, à alienação, já que transforma a posse em domínio, sem a devida formalidade.

É como voto.

O art. 37 da Constituição Federal diz:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:

(...)

XXI — ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, (...)"

É esse, inclusive, o preceito de moralidade pública contido na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Distrito Federal, que é a lei que retrata a organização administrativa local, onde se encontra: observada a legislação federal, "as obras, compras, alienações e serviços da administração serão contratados mediante processo de licitação pública" nos termos da lei.

Por essas razões entendi em conceder a liminar, estribado na legislação, na Constituição Federal e na local.

Senhor Desembargador JERONYMO DE SOUZA - Vogal

Senhor Presidente, o voto do eminente Relator — com precisão técnica e argumentos que me parecem irrefutáveis — demonstrou cabalmente a presença dos requisitos indispensáveis para a concessão da liminar.

Quanto ao *periculum in mora*, se a liminar não for concedida, é muito provável que se produzam efeitos danosos ao interesse público, consubstanciado na preservação do meio ambiente tão degradado pela ocupação desordenada do solo urbano e rural no Distrito Federal.

É bom consignar-se — e muitos não sabem — que o autor da representação ao Ministério Público, ao doutor Procurador-Geral, que originou a ADI, o Deputado Chico Floresta, é conhecido e reconhecido como um dos maiores ambientalistas brasileiros com renome internacional.

De maneira, que se S. Ex.^a, com um conhecimento especializado que poucos — infelizmente — têm no Brasil a respeito do assunto, alarmou-se com os dispositivos desta lei, é porque algo de muito sério e danoso ao interesse público está nesta indigitada lei, que, ademais, a toda evidência fere dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Distrito Federal; dispositivos que — guardiães da moralidade pública — prevêm que alienação de patrimônio público deve ser feita através de licitação pública.

Há de se considerar, portanto, que, a meu sentir, presentes estão os requisitos para a concessão da liminar.

Portanto, Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator e concedo a liminar requerida pelo eminente doutor Procurador-Geral.

O Senhor Desembargador VASQUEZ CRUXÊN - Vogal

Senhor Presidente, concedo a liminar nos termos em que o fez o eminente Relator.

O Senhor Desembargador LÉCIO RESENDE - Vogal

Senhor Presidente, foi mencionado agora dado importante que esclarece a origem da representação de inconstitucionalidade, que teria sido provocada pelo ilustre o nobre Deputado Distrital Chico Floresta, alarmado com a redação que se deu à lei, considerado pelo eminente Desembargador Jeronymo da Souza como um ambientalista.

Gostaria de dizer que estou debruçado sobre a tradução do francês de uma obra que trata dos direitos fundamentais da pessoa humana, e cheguei ao ponto, justamente onde se assinala, na passagem do Bicentenário da Revolução Francesa, em 14 de julho de 1989, a presença em Paris da maioria dos Chefes de Governo e de Estado do mundo, e os representantes dos Sete Grandes, liderados pela então Primeira-Ministra britânica Margareth Thatcher, em entrevista ao Jornal “Le Monde”, falando em nome dos Grandes, ela assinala que os países desenvolvidos nenhum compromisso têm com o meio ambiente e que o seu compromisso é, e

continuará sendo, com o crescimento econômico e o bem-estar de seus povos.

Pergunto se algum dos eminentes Pares poderia mencionar algum país desenvolvido que se preocupe com o meio ambiente? Se há preocupação da França, da Alemanha, do Japão, do Reino Unido, do Canadá, dos Estados Unidos da América, da Itália, com o meio ambiente, ou se continuam essas nações sendo as mais ricas do mundo?

Quero lembrar um episódio recente. Ao término do mandato do ex-presidente Bill Clinton, no último dia de mandato, S. Ex.^a assinou um ato proibindo a exploração de petróleo numa área de quatro mil quilômetros nos Estados Unidos. A primeira coisa que fez o atual presidente George W. Bush foi revogar esse ato, entendendo que era impeditivo do crescimento econômico daquela nação, que continua sendo a maior do mundo, detentora de um terço de toda riqueza mundial. É com isso que o mundo desenvolvido é preocupado. Depois de terem-se desenvolvido, voltam-se para países subdesenvolvidos como o nosso, pretendendo que continuemos a ser índios, rodeados de florestas — riquíssimas, tanto na superfície quanto no subsolo — contanto que continuemos pobres. Não podemos nos desenvolver, temos que continuar sendo subdesenvolvidos.

Não conheço lei regulamentadora da profissão de ambientalista. Sinceramente não conheço no mundo jurídico lei que confira esse título a alguém.

O que sei é que quase um terço da população brasileira passa fome e há somente uma forma de não passar fome: produzir alimentos. E enquanto nos orgulhamos de produzir oitenta e seis milhões de toneladas, os países desenvolvidos produzem seiscentos milhões.

Não vejo ninguém combater o governo chinês por estar construindo uma hidrelétrica que vai consumir mais ou menos quinze anos para ser construída, com uma barragem de 281 m (duzentos e oitenta e um metros) de altura e cerca de 80 km (oitenta quilômetros) de comprimento para conter as águas do rio Yang-Tsé (Rio Amarelo). E os chineses não estão preocupados se a construção da hidrelétrica vai inundar alguma área, se fará submergir alguma quantidade de floresta, se os ursos panda deixarão de existir; o que importa é que seja assegurado alimento e bem-estar para um bilhão e trezentos milhões de habitantes.

Como a China tem bomba atômica — e dizem que também tem bomba de hidrogênio —, ninguém vai lá falar em defesa de meio ambiente. Não conheço nenhuma ONG, dessas que dominam no Brasil hoje, atuando em território chinês. Tampouco não conheço nenhuma ONG atuando em território americano, nem em território francês, nem em território britânico, nem em território alemão, nem em território japonês, nem em território italiano — os Sete Grandes, mas atuam nos 163 (cento e sessenta e três) “Pequenos”, separados dos Sete Grandes.

Tampouco — e já disse isso — conheço alguma argüição de inconstitucionalidade em torno das desapropriações onerosas para o Estado Brasileiro, mas graciosa para o Movimento dos Sem-terra, que ainda recebe empréstimos com juros subsidiados de 4% a.a. (quatro por cento ao ano), através do Banco da Terra, que não sei onde fica a sua sede, nem quem o dirige, mas ouço a propaganda oficial dizer que existe.

Porém, é interessante verificar que, a partir do momento em que se instituiu a ação direta de inconstitucionalidade, de lei e ato normativo, a maioria já não representa o povo, porque toda vez que a minoria é derrotada na votação de um projeto e este é convertido em lei, essa minoria provoca o surgimento de uma ação direta de inconstitucionalidade para obter aquilo que através do voto livre não conseguiu na corporação legislativa.

A Lei Distrital, ao contrário do que se sustenta, vem resolver um antigo problema, que é o problema fundiário, prevenindo o surgimento de conflitos, a meu ver, e fazendo cessar os conflitos existentes, possibilitando, ao menos em tese, o crescimento da produção com a possibilidade de diminuir o número de famintos.

A relação que estabeleço é esta: quanto mais grãos, menos famintos; quanto mais grãos, mais riqueza; quanto mais grãos, mais excedente exportável. Os países que um dia tiveram dívida externa e que hoje em dia não mais a têm, pagaram a dívida com excedente na produção de grãos; e nós continuamos sendo iludidos, enganados com essa história de oitenta e seis milhões de toneladas, quando temos todas as condições de produzir um bilhão de toneladas.

Do mesmo modo como foram alienados os imóveis funcionais, repito, a situação é a mesma, estavam sendo alienados os imóveis rurais.

Não vislumbro, *data venia*, a presença dos pressupostos. Vejo, antes, que, mais uma vez, a questão é até ardilmente provocada, diria, porque isso vem ocorrendo assim: noticia-se um fato, o órgão de imprensa publica e quem noticiou para a imprensa apropria-se da publicação e dela se serve como elemento indiciário da existência de alguma coisa que não pode prevalecer no mundo da jurisdição.

Isso não me preocupa, porque tenho que ver que a lei distrital foi votada num processo regular, por quem foi eleito legitimamente, para representar o povo. A presunção é de que a lei está conforme a vontade do povo. Já dizia Ulpiano: “lei é aquilo que o povo manda e constitui”, e não posso pensar de outro modo.

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Vogal

V. Ex.^a me concederia um aparte?

O Senhor Desembargador LÉCIO RESENDE - Vogal

Com muito prazer.

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Vogal

Se todas as leis são legítimas, então como justificar a ação direta da inconstitucionalidade? A presunção é essa, mas presunção é presunção.

Estou de pleno acordo com V. Ex.^a de que na lei votada pelo poder legitimamente constituído para essa finalidade, a presunção é de que a lei é legal. Mas há a possibilidade de não o ser. Será que não?

O Senhor Desembargador LÉCIO RESENDE - Vogal

Agradeço a V. Ex.^a o aparte.

O que estou mostrando é que há uma perfeita identidade entre a lei distrital e a Lei Federal nº 8.025, que possibilitou a venda dos imóveis funcionais. Por ventura, algum de nós que adquiriu um imóvel o adquiriu mediante licitação? Não... Então, não há essa inconstitucionalidade, porque se houver, a inconstitucionalidade estará presente na Lei Federal.

A situação é a mesma: a lei está autorizando a venda de imóveis rurais — a diferença é que são imóveis rurais — para os seus atuais

ocupantes, os quais podem decidir adquirir ou não tais imóveis — a lei não pode obrigá-los à aquisição. Se não quiserem adquiri-los, esses imóveis poderão ser alienados a terceiros, não-ocupantes, mas que tenham vocação para a terra. E não vejo inconstitucionalidade alguma.

Porém, o que está ocorrendo é que uma maioria vota, aprovando ou rejeitando, e a minoria provoca o Judiciário para desfazer aquilo que legitimamente se fez no âmbito da Casa Legislativa. E essa é a questão: passa o Judiciário a substituir os representantes do povo eleitos, e não me presto a isso. Se concluir que a lei é inconstitucional, declará-la-ei inconstitucional.

Os integrantes do Movimento dos Sem-terra, por exemplo, que citei aqui, estão sendo assentados graciosamente, e recebendo empréstimos subsidiados através de um tal "Banco da Terra" que não sei onde fica. E ninguém argüiu de inconstitucional alguma desapropriação.

Por último, a invocar-se os princípios do art. 37: da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e, o último, da eficiência — e virão outros —, devo dizer que há absoluta incompatibilidade entre os princípios da legalidade e o da moralidade, e por quê? Porque tudo que é direito é moral, e nem tudo que é moral é direito, e está ocorrendo no Brasil hoje que os imorais e amorais voltam-se contra a lei, com suporte em um falso conceito de moralidade insustentável, indefinível, que ninguém sabe onde está e que não pode ser demonstrado. E aí, mais do que frustrar, revoga-se a lei, viola-se o direito e nega-se tudo aquilo que de mais sagrado foi construído pela nacionalidade.

Peço vênica para indeferir a liminar, para prevalecer a vontade da maioria do povo contra a vontade da minoria que não consegue aprovar ou rejeitar projeto de lei.

O Senhor Desembargador NÍVIO GONÇALVES - Vogal

Senhor Presidente, a Lei Distrital nº 2.689/2001 legitima a ocupação e confere propriedade aos possuidores. Ademais, regula contratos de uso.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade, pelo menos nesta fase processual, de situação, aliás, existente há muitos anos, não obstante a lei ser recente.

O *periculum in mora* não está presente, pois durante a tramitação deste processo não existe o risco de alteração da situação dos imóveis reinantes, repito, há vários anos. Se os seus ocupantes desejassem, poderiam aliená-los através de cessão de direito.

O *fumus boni iuris* não é gritante, porquanto normal e recomendável é que todos os seres humanos tenham título de propriedade.

Não me preocupa a licitação enfatizada pelo eminente Relator, porque o § 1.º do art. 47 da Lei Orgânica do Distrito Federal diz:

“Art. 47

§ 1.º - os bens imóveis do Distrito Federal só poderão ser objeto de alienação, aforamento, comodato ou cessão de uso em virtude de lei, concedendo-lhe preferência a cessão de uso sobre a venda ou doação.”

Ora, o GDF, com apoio no art. 48 da aludida Lei Orgânica, assinou contrato com particulares dando-lhes a posse, e agora editou lei garantindo-lhes as propriedades, e o fez com apoio no § 1.º do art. 47 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Portanto, a lei em análise, sem um estudo aprofundado próprio da ocasião, não me parece inconstitucional.

Assim, Senhor Presidente, denego a liminar, acompanhando o interessante voto do Desembargador Lécio Resende.

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Vogal

Senhor Presidente, quando apreciei a questão preliminar, já deixei adiantado o meu ponto de vista a respeito da liminar que ora se aprecia.

Concedo a liminar até porque os dispositivos invocados pelo Desembargador Nívio Gonçalves, que estariam a confortar a plena validade da lei, cuja inconstitucionalidade se invoca, conferem aos arrendatários de imóveis rurais o direito de preferência ou preempção, mas não exclui o processo regular de aquisição da propriedade de bens no Distrito Federal.

Por isso que vejo presente o *fumus boni iuris* como vejo o *periculum in mora*, porque se não houver a sustação dessa lei ela poderá surtir efeitos dentro de pouco tempo, e o ocupante pode adquirir o imóvel sem observar-se a forma regular de aquisição.

Portanto, pedindo vênia aos colegas que pensam de forma diversa, acompanho o voto do eminente Relator, concedendo a liminar.

O Senhor Desembargador VAZ DE MELLO - Vogal

Senhor Presidente, há um ditado que diz que “pássaro que voa com morcego acaba dormindo de cabeça para baixo”.

O que verifico é uma minoria pretendendo alterar aquilo que propôs uma maioria. Essa minoria socorrendo-se ao Judiciário para se tornar maioria e nós nos tornando instrumento dessa minoria para que se torne a maioria.

Tive a oportunidade de compulsar os autos e ler, não com muita profundidade — mesmo porque o tempo não me permitiria tanto, sob pena de ter que pedir vista, mas iríamos cair numa situação difícil —, mas pude ver que essa lei, como bem disse o eminente Desembargador Lécio Resende, é vontade do povo: são os representantes eleitos pelo povo que entenderam em assim agir.

Não podemos, data máxima vênia dos que assim não entendem, inverter essa ordem, pelo menos por enquanto, sob pena de a minoria passar a ser maioria com o beneplácito do Judiciário, com a chancela do Judiciário, com a força que essa decisão irá trazer. É democracia, é o voto, é a maioria...

Seria por demais imprudente de minha parte, respeitando a balizada opinião dos meus Colegas que de forma contrária pensam, conceder algo que a maioria entendeu que seria certo. Estaria nadando contra a correnteza.

Assim, Senhor Presidente, sem maiores delongas, pedindo vênia ao eminente Relator e a todos os demais Colegas que pensam de forma contrária, rejeito a liminar.

O Senhor Desembargador OTÁVIO AUGUSTO - Vogal

Senhor Presidente, penso que a concessão da liminar não há de ser deferida, e assim concluo à consideração de verificar que o teor da Lei nº 2.689, de 19 de fevereiro do corrente ano de 2001, traz em si, em princípio, um conteúdo de razoabilidade porque não exclui o processo licitatório, mas deixa evidenciada a preferência aos atuais ocupantes que preenchem os

ditames por ela mesmo colocados. E preferência, não obstante o termo hostilizado de venda direta, é colocado que já foi objeto de lei anterior que nem por isso deixou de ser aplicada quando bens públicos alienados aos seus legítimos ocupantes. Tal ocorreu quando da alienação dos chamados apartamentos funcionais aos seus legítimos ocupantes.

Sob este aspecto, penso que, efetivamente, não há que se aflorar, desde logo, como incontestada a alegada inconstitucionalidade, mesmo porque requisito primeiro é que há a lei expressa. E mais, há a lei expressa autorizativa, caso em que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de dizer que não haveria o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, desde que os atos que dela decorressem é que, sim, eventualmente poderiam determinar a ocorrência de tais requisitos.

De qualquer forma, Senhor Presidente, não me parece com suficiência bastante as alegações da digna autoridade representante, devendo a questão ser analisada quanto à efetiva suspensibilidade da lei, no seu momento próprio, quando da análise meritória da ação.

Por ora, comungo do entendimento daqueles que negaram o efeito cautelar pretendido e a eles adiro.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - Vogal

Senhor Presidente, a linha de raciocínio que adoto é a mesma do eminente Desembargador Lécio Resende.

Saliento, em primeiro lugar, que razões de Estado ponderáveis podem ter motivado essa lei. Razões políticas consideradas pelos Senhores Deputados que formaram a maioria que acabou trazendo a lume esse diploma legal. Não conheço essas razões, e por isso fiz aquela ponderação de converter o julgamento em diligência, até porque podem ser relevantes ao meu conceito.

Por exemplo, suponhamos que o objetivo da lei, ao invés de conceder privilégios, seja, exatamente, regularizar ocupações antigas que já existem no Distrito Federal. Nesse ponto, haveria uma certa relevância, no meu modo de entender, porque é preferível regularizar do que deixar uma situação tal como vem-se instalando no Distrito Federal.

Em segundo lugar, o argumento do Desembargador Lécio Resende, quanto ao precedente da venda dos imóveis funcionais a seus ocupantes, e

até sem licitação, e que não é o caso dessa lei, pois nessa lei, parece-me, está-se garantindo o que o art. 47, § 1.º, da Lei Orgânica disciplina, ou seja, a lei que autoriza a venda, mas garante uma preferência, porque, como disse S. Ex.^a, nem licitação houve.

Esse exemplo deixa-se de lado ou, se o seguíssemos, teríamos hoje uma situação de absoluta igualdade e, portanto, de ausência de inconstitucionalidade, porque sequer o STF — que é guardião da Constituição especificamente nesse caso dos imóveis funcionais — não questionou.

Assim, Senhor Presidente, nessa convicção incompleta em que me encontro, desconhecendo as razões ponderáveis ou não que o Estado possa ter ou que os curadores da lei possam ter para haver editado esse diploma, parece-me que não poderia conceder essa liminar. Se o fizesse, estaria decidindo, na minha concepção naturalmente, com um certo açodamento ou precipitação.

Prefiro examinar essa questão com vagar por ocasião do julgamento do mérito e, sobretudo, depois de conhecer as razões dos curadores da lei.

O eminente Desembargador Lécio Resende produziu belíssimo voto. Não tenho, como Sua Excelência, tão completa visão política do sistema, por isso peço para louvar-me nos argumentos utilizados pelo eminente Desembargador e incorporá-los ao meu voto como se de minha autoria fossem, porque coincidem exatamente com aquilo que penso sobre um Brasil que tem sido cada vez mais escravizado por ideologias.

Nessas condições, rogando respeitosa vênias ao Desembargador Relator e aos demais que se manifestaram pela concessão da liminar, considero que, neste momento, não existem traços consistentemente densos que me autorizem a retirar do mundo jurídico essa lei que representa, em princípio, a vontade do povo do Distrito Federal. Nego a liminar.

O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSA - Vogal

Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Relator e acompanho o voto do Desembargador Lécio Resende, salientando que essas leis têm por origem o próprio governo, porque cada povo tem o governo que merece.

Se existem válvulas que estão transferindo numerário de "A" para "B", de "B" para "C", para "D", etc., não cabe ao Judiciário ficar policiando essas ações diretas de inconstitucionalidade, que acho até um absurdo, um despropósito dentro do princípio da harmonia dos Poderes.

Se o Poder Executivo, autorizado pelo Legislativo, está fazendo a transferência dessas propriedades por concorrência, e não por licitação, é um critério que ele teve. E critério, do grego *kritérion*, é aquilo que serve para julgar; o que serviu para o Governador julgar e agir de tal ou qual maneira? Simplesmente a circunstância de ser ele o Governador por um determinado período em um determinado momento.

O mesmo aconteceu com a eleição dos deputados. A indignação pessoal de cada um não pode ser levada em conta, mesmo porque o Judiciário não é intérprete nem fiscalizador dos outros Poderes, mas age, de primeira mão, nos casos concretos.

A inconstitucionalidade é uma verdadeira aberração dentro do processo jurídico. É uma ação em que não há a forma triangular: quem se opõe à inconstitucionalidade não pode ingressar no processo como um terceiro. Ou seja, é uma maneira que inventaram para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei, de acordo com as circunstâncias e de acordo com aquele que escolhe os juízes que serão julgados e julgadores.

Assim sendo, peço vênia ao Desembargador Lécio Resende e subscrevo seu voto.

Senhor Desembargador ESTEVAM MAIA - Vogal

Senhor Presidente, os fundamentos expendidos por ambas as correntes são ponderáveis.

Verifico, porém, que, no exame ligeiro, a lei visa regularizar uma situação há muito existente.

Por outro lado, ao ensejo do julgamento do mérito, poderá o Tribunal, penso, dar-lhe efeitos *ex tunc* e tornar insubsistente qualquer ato que com base nela tenha sido realizado.

Daí por que, levando em conta também a gravidade de tirar-se do mundo jurídico uma lei sem um exame mais profundo, sem ouvir as razões

de quem a editou, parece-me razoável, com a devida vênia, que a liminar não deva ser concedida.

Então, rogando respeitosa vênia ao eminente Relator e a tantos quantos o seguirem, indefiro o pedido de liminar, reservando-me para, com maior acuidade, examinar a questão ao ensejo do julgamento do mérito.

O Senhor Desembargador DÁCIO VIEIRA - Vogal

Senhor Presidente, convenço-me agora que o aspecto da ancianidade da posse afasta, de plano, o pressuposto *periculum in mora*.

A lei em vigor, Lei nº 2.689, editada em razão da Lei Orgânica, art. 48, sugere o aspecto da legalidade conferido pelo legislador local competente.

Nesta fase, pretender-se suspender os efeitos dessa lei, que vem de encontro a um comando maior da norma constitucional para inquiná-la de inconstitucional, não me parece razoável, como bem alertou, aliás, nesta hipótese, o eminente Desembargador Lécio Resende ao se contrapor ao voto do eminente Relator. Esse voto do Desembargador Lécio Resende está secundado por vários outros pronunciamentos com judiciosos fundamentos.

Não existe assim, a meu ver também, a presença do requisito do *fumus boni juris*. A fundamentação contida na presente argüição recomenda, a meu ver, uma melhor análise do tema ulteriormente, com o enfrentamento da questão de mérito.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Desembargador Lécio Resende, pedindo vênia para discordar do douto voto do eminente Relator.

O Senhor Desembargador EDMUNDO MINERVINO - Presidente e Vogal

Com a devida vênia dos que divergiram do eminente Relator, acompanho o voto de S. Ex.^a, não tanto quanto à previsão, quase que embutida no próprio julgamento de mérito, da inconstitucionalidade da lei, mas o faço porque assim permite o § 3.º do art. 114 do nosso Regimento Interno, numa decisão acautelatória, porque, *data venia*, a mim é possível vislumbrar estorvo jurídico em não se concedendo a liminar, porque até o julgamento do mérito, algumas transações imobiliárias possam ser

realizadas com base na própria lei. E quando do julgamento do mérito, acolhendo a argüição de inconstitucionalidade proposta, se dermos efeito *ex tunc*, teríamos que desconstituir ato jurídico perfeito e acabado; e se dermos o efeito *ex nunc*, estaremos diferenciando os anteriores adquirentes, em relação àqueles que não poderiam adquirir lotes depois do julgamento do mérito.

Não chego, portanto, com esse raciocínio prévio e liminar, a apreciar a constitucionalidade ou não da lei.

Por isso, com a devida vênia dos ilustrados votos em sentido contrário, mormente aquele proferido que capitaneou os demais, o do eminente Desembargador Lécio Resende, concedo a liminar.

DECISÃO

Denegado o pedido de liminar, maioria, nos termos do voto do eminente Desembargador Lécio Resende, que redigirá o acórdão.