

Decisão ORDINÁRIA Nº 131/2003 Processo TCDF Nº 3564/1997

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DAS SESSÕES

SESSÃO ORDINÁRIA Nº 3721, DE 06 DE FEVEREIRO DE 2003

PROCESSO Nº 3.564/97

RELATOR: Auditor JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS

REVISOR: Conselheiro PAULO CÉSAR DE ÁVILA E SILVA

EMENTA: O Senhor Presidente submeteu à consideração do Plenário o Processo nº 3564/97, que trata da 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 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 fs. 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 II e ao item IV. Em consequência, houve empate na votação dos referidos itens.

**DECISÃO Nº 131/2003**

O Tribunal decidiu: a) pelo voto de desempate do Senhor Presidente, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, proferido nos termos do art. 84, VI, e 73 do RITCDF, 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 fs. 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 nº 8126/2001, de 04.12.2001, deliberando nos seguintes termos: I) tomar conhecimento dos resultados do 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 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 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 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 trespasse 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 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 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) 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 n.º 8666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos; 6) Assentamento de famílias de baixa renda: 6.1) 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 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) 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 separata, 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 MPJTCDF, Procuradora-Geral MÁRCIA FARIAS.

SALA DAS SESSÕES, 06 DE FEVEREIRO DE 2003

*PUBLICAÇÃO: DODF de 19/02/2003, págs. 14 da Dec: nº 131/03 do Proc:nº 3564/97 public. no DODF de 05/03/03*