

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE QUIXABEIRA

PROCESSO Nº 01219e21

PARECER Nº 00196-21

EMENTA: CESSÃO GRATUITA DE USO. BEM IMÓVEL DE TITULARIDADE DO PARTICULAR EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cessão de uso de bem imóvel é um ato de colaboração entre entes, órgãos ou entidades da Administração, não sendo admitida, portanto, tal transferência temporária de posse quando o bem móvel a ser cedido em favor da Administração é de titularidade do particular.

2. Acaso não exista vedação expressa na Lei Orgânica ou em outro ato normativo local, a princípio, é possível o recebimento de bem imóvel de particulares pelo Município mediante o instituto da doação.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Reginaldo Sampaio Silva, Prefeito do município de Quixabeira, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 01219e21, questionando sobre:

“(...) a “Disponibilização sobre mecanismo de cessão GRATUITA de prédio público em nome da pessoa física de REGINALDO SAMPAIO SILVA, atual prefeito do município, para utilização do município” O prédio fica localizado na Praça Raulindo Araújo Rios, (PRAÇA DA FEIRA DO MUNICÍPIO), s/n, no centro da cidade. Tem localização e estrutura adequada para funcionamento de diversos setores do governo municipal, o que possibilitaria um melhor atendimento nos serviços públicos para os cidadãos. Qual forma legal de proceder tal ato, uma vez que o prefeito estará disponibilizando o prédio de forma gratuita, apenas com custos rotineiros de consumo de água, luz e possíveis reparos que a administração e/ou secretaria que utilizará o bem possa realizar. Com intuito de assegurar e saber qual melhor decisão de saldar problemas futuros.

Diante do exposto, solicitamos um parecer formal desta Unidade de Assistência, sobre a temática narrada anteriormente.”

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

De forma preliminar, cumpre pontuar que o artigo 37 da Constituição Federal preceitua que:

“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, ao seguinte:

(...)” (destaque aditado)

Com relação ao princípio da legalidade, José dos Santos Carvalho Filho, *in* “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora *Lumen Juris*, página 63, leciona que:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

(...)

O princípio **“*implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas*”**. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público ***só pode atuar*** onde a lei autoriza.

(...)” (destaques no original)

Daí se infere que a conduta do Administrador Público imprescinde de guarida legal, sob pena de ser considerada ilícita.

Feitos tais esclarecimentos, importante tecer algumas considerações acerca do instituto da “cessão de uso”; se não, vejamos.

No que pertine ao instituto da Cessão, o Decreto nº 9.373/2018, que “Dispõe sobre a alienação, a cessão, a transferência, a destinação e a disposição final ambientalmente adequadas de bens móveis no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”, estabelece, em seu artigo 4º, que:

Art. 4º A cessão, modalidade de movimentação de bens de caráter precário e por prazo determinado, com transferência de posse, poderá ser realizada nas seguintes hipóteses:

I - entre órgãos da União;

II - entre a União e as autarquias e fundações públicas federais; ou

III - entre a União e as autarquias e fundações públicas federais e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações públicas.

Parágrafo único. A cessão dos bens não considerados inservíveis será admitida, excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente. (destaques aditados)

No âmbito do Estado da Bahia, a Lei nº 9.433/2005, que **“Dispõe sobre as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia e dá outras providências”** (destaques no original), em seu artigo 46, vaticina que:

Art. 46 - A cessão de uso de bens públicos estaduais móveis ou imóveis far-se-á gratuitamente, ou em condições especiais, a entidade de sua administração indireta ou a outras pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, para que sejam por elas utilizados, sempre com predeterminação de prazo e, quando cabível, atribuição de encargos.. (destaques no original e aditados)

Do mesmo modo, o Decreto nº 9.461/2005, que **“Dispõe sobre a classificação de material para fins de controle do orçamento público, de apropriação contábil da despesa e de administração patrimonial do Estado, inclusive alienação, e dá outras providências”** (destaques no original), conceitua “Cessão de Uso” como:

“outorga do uso de bens públicos estaduais móveis e imóveis, gratuitamente ou em condições especiais, a entidade de sua administração indireta ou a outras pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, para que sejam por elas utilizadas, sempre com predeterminação de prazo e, quando cabível, atribuição de encargos.” (destaques aditados)

No que concerne à esfera municipal, Hely Lopes Meirelles, em “Direito Municipal Brasileiro” 13ª edição, Malheiros Editores, páginas 300/301, ensina que:

“Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize segundo sua normal destinação, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bem desnecessário aos seus serviços cede o uso a outra que o está precisando, nas condições estabelecidas no respectivo termo de cessão.”

(...)

(...) Realmente, a *cessão de uso* é uma categoria específica e própria para o traspasse da posse de um bem público para outra entidade ou órgão público da mesma entidade, que dele tenha necessidade e se proponha a empregá-lo nas condições convencionadas com a Administração cedente. Entretanto, a *cessão de uso* vem sendo desvirtuada para a transferência de bens públicos a entes não-administrativos e até para particulares.

(...)” (destaques no original)

Nesse sentido, vale trazer a lume o teor do Prejulgado nº 1553 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Confira-se:

“A cessão de uso é instituto admitido pela doutrina que consiste na transferência, gratuita ou onerosa, da utilização de bem de domínio de um ente ou entidade públicos para pessoa jurídica da Administração Pública direta ou indireta, para utilização de forma mais eficiente, conforme condições disciplinadas no termo de cessão, visando ao atendimento público específico relacionado com a atividade da cedente.

(...)”

Tem-se, pois, que a cessão de uso de bem imóvel é um ato de colaboração entre entes, órgãos ou entidades da Administração, não sendo admitida, portanto, tal transferência temporária de posse quando tal bem for ser cedido em favor da Administração é de titularidade do particular.

Neste contexto, a título colaborativo, cumpre-se tecer alguns comentários elucidativos sobre o instituto da doação, típico do direito privado, que encontra-se previsto no art. 538, do Código Civil como sendo um contrato em que uma pessoa física ou jurídica (doador), por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita (donatária).

No mais, o instituto da doação, típico do direito privado, é previsto no art. 538, do Código Civil como sendo um contrato em que uma pessoa física ou jurídica (doador), por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita (donatária).

Ademais, a doação pode ser realizada de duas modalidades: a) simples, pura, não onerosa ou sem encargos: quando não geram, para o donatário, restrições ou obrigações vinculadas ao bem ou serviço doado; b) onerosas: quando se atribui restrições ao bem ou

serviço doado ou obrigações de fazer ou não fazer em favor do doador, do donatário, de terceiros ou do interesse público, neste caso, torna-se indispensável lei específica que autorize o recebimento, não caracterizando ônus injustificável ao patrimônio público.

No que toca ao recebimento de doações sem encargos ou ônus de imóvel de particulares pelo Município, vale ressaltar por fim, a necessária observância da inexistência de vedação expressa na Lei Orgânica ou em outro ato normativo local, para a sua realização, estando o Poder Público livre para figurar como donatário, quando não há nenhum tipo de contraprestação que se reverta em vantagem (sobretudo econômica) para o doador ou terceiros.

Por tudo exposto, conclui-se pela impossibilidade, por ausência de amparo na legislação, da cessão de uso de um determinado imóvel de particular em prol da Administração, ainda que em caráter não oneroso, podendo o gestor caso queira, optar pelo instituto da doação, observando suas peculiaridades.

Salve melhor juízo, é o parecer.

Salvador, 02 de fevereiro de 2021.

Cristina Borges dos Santos
Assessora Jurídica