



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CONSULTIVO

PARECER n. 00642/2022/DEPCONSU/PFUFUG/PGF/AGU

NUP: 23854.001369/2022-16

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAI

ASSUNTOS: EDITAL

EMENTA: I - LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE ESPAÇO FÍSICO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE POSTO BANCÁRIO. II - APROVAÇÃO DO EDITAL E ANEXOS, FICANDO A EFETIVA PUBLICAÇÃO CONDICIONADA AO ATENDIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES FORMULADAS NO PRESENTE PARECER. III - SÃO REQUISITOS ESSENCIAIS DA CESSÃO, DENTRE OUTROS: A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO E A NECESSIDADE QUE JUSTIFIQUEM A CELEBRAÇÃO DO PACTO, DE ACORDO COM A OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO, BEM COMO DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DO CESSIONÁRIO E A PARTICIPAÇÃO PROPORCIONAL DA CESSIONÁRIA NO RATEIO DAS DESPESAS COM MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA DO PRÉDIO, CONSOANTE ART. 13, INCISO VIII, DO DECRETO Nº 3.725/2001. IV - DEVE SER ADOTADO O CRITÉRIO DE JULGAMENTO PELA MELHOR OFERTA/MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, PREDEFININDO NO EDITAL OS VALORES A SEREM PAGOS PELO USO DO ESPAÇO PÚBLICO, ALÉM DOS REQUISITOS DE QUALIDADE DOS PRODUTOS A SEREM OBSERVADOS.

Magnífico Reitor,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo em que a UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ - GO submete a esta Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Goiás - UF/PF-UFG, para prévio exame e parecer, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 11, IV, a, da Lei Complementar 73/93, da minuta de edital de pregão eletrônico, cujo objeto é a cessão de uso onerosa de imóveis localizados na UFJ, localizadas nos Campi Riachuelo e Jatobá, medindo respectivamente 28,47 m² e 386 m², destinada à exploração de cantinas para toda comunidade universitária (estudantes, servidores docentes, técnicos administrativos e terceirizados) e visitantes, constando como valor anual de referência para a Cantina Riachuelo R\$ 3.120,00 (três mil e cento e vinte reais) e para a Cantina Jatobá R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), resultante da avaliação mensal do imóvel para locação de R\$ R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) e R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais) respectivamente, e Laudos de Avaliação, SEI 0037870 e 0037872.

2. Preliminarmente retornou à origem após exarado o PARECER n. 00500/2022/CONS/PFUFUG/PGF/AGU (0041956), retornando com as alterações sugeridas.

3. Constam dos autos os seguintes documentos:

Proposta (0007997) Despacho PRAE 0007998 Indicação/Designação de Membro da Equipe PRAE 0011749 Despacho DGC 0012206 Autorização DGC 0012384 Formulário FLUXO CONTRATAÇÃO SERVIÇOS (0019033) Despacho DGC 0019083 Documento de Formalização de Demanda (DFD) PRAE 0025444 Estudo Preliminar (0025680) Gerenciamento de Riscos (0025681) Anexo Mapa Comparativo de Preços (0025682) Anexo Instrumento de Medição de Resultado - IMR (0025684) Minuta de Termo de Referência (0025685) Despacho DGC 0025997 Despacho DCL 0026438 Minuta de Termo de Referência corrigido (0031242) Despacho DGC 0031243 Despacho DCL 0031870 Despacho DGC 0032993 Autorização DGC 0033006 Despacho DCL 0034314 Orçamento (0034442) Orçamento (0034443) Orçamento (0034448) Despacho DGC 0034526 Anexo - Avaliação Cantina Riachuelo (0037870) Anexo - Avaliação Cantina Jatobá (0037872) Despacho SEINFRA 0037874 Anexo consolidação pesquisa de preço (0037984) Minuta de Termo de referência (0038425) Despacho DGC 0038426 Solicitação DCL 0038948 Autorização PROAD 0039005 Despacho DCL 0040212 Despacho DCL 0040214 PORTARIA nº 180/20 de 11/03/2020 Pregoeira (0040218) PORTARIA nº 181/20 de 11/03/2020 Equipe de Apoio (0040221) Certificado de formação e capacitação de pregoeira (0040222) Edital SEI 07 (0040225) Justificativa DCL 0040227 Declaração DCL 0040228 Lista de Verificação DCL 0040229 Despacho DCL 0040269

Despacho Decisório 26 (0042097) Despacho PROAD 0042187 Despacho DCL 0043867 Minuta de termo de referencia (0045919) Despacho DGC 0045921 Despacho DCL 0047916 Minuta de termo de referencia corrigido (0049511) Despacho DGC 0049513 Edital SEI 07 (0052457) Anexo SEI I - Termo de Referência (0052771) Anexo SEI II -Minuta do contrato (0052859) Anexo SEI III ao XI - PE 07/2022 - Cantina (0052894) Declaração DCL 0053121 Lista de Verificação DCL 0053125 Despacho DCL 0053976 Despacho (AGU) 34 (0054387) Despacho DCL 0054479 Despacho GAB 0054482

4. É o relatório do necessário, passo à análise.

2. DAS ATRIBUIÇÕES A PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UFJ:

5. Cabe à Procuradoria Federal a assessoria e orientação jurídica ao Reitor e às demais autoridades constituídas da Universidade Federal de Jataí para dar segurança jurídica aos autos por eles praticados. Nesse passo, destaque-se, inicialmente, o já citado parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações que determina que "*as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração*". Complementando, o art. 10 da lei nº 10.480/2002 dispõe que "*à Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos*".

6. Contudo, o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, pois a prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determina a competência da autoridade administrativa pela prática do ato, bem como sua responsabilidade por ele. Essa orientação encontra-se no enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas elaborado pela Advocacia-Geral da União.

3. AUTORIZAÇÃO DE ABERTURA DA LICITAÇÃO

7. A esse respeito, cumpre tecer algumas considerações. Em princípio a autoridade competente para autorizar a abertura do processo licitatório seria a Reitora, autoridade máxima da autarquia. No entanto, no presente caso, por delegação, a Autoridade que autorizou o procedimento, foi o Senhor Pró-Reitor de Administração e Finanças da UFJ, responsável juntamente com o Senhor Reitor para administrar a execução orçamentária e financeira da Autarquia.

8. No caso, a autorização, conforme lista de verificação (0053125) foi juntada no arq. SEI nº 0039006.

4. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO (MOTIVAÇÃO DO ATO)

9. Conforme explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.)

10. Continuando, a autora arremata que "entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória" (Op, Cit, p. 200)

11. Por seu turno, a jurisprudência também tem prestigiado o princípio da motivação como requisito essencial para a validade dos atos administrativos, veja-se:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERDA DE OBJETO NÃO CONFIGURADA. DIREITO DE ACESSO AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA PROVA DE REDAÇÃO, DE VISTA DA ALUDIDA PROVA E DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I - Não se vislumbra, na espécie, o exaurimento do objeto da presente impetração, decorrente do cumprimento da decisão liminarmente proferida nestes autos, na medida em que tal decisão não tem o condão de caracterizar, por si só, a prejudicialidade do mandamus, em face da natureza precária daquele decisum, a reclamar o pronunciamento judicial quanto ao mérito da demanda, até mesmo para se confirmar, ou não, a legitimidade do juízo de valor liminarmente emitido pelo julgador. II - O acesso aos critérios de correção da prova de redação, bem assim de vista da aludida prova e de prazo para interposição de recurso é direito assegurado ao candidato, encontrando respaldo nos princípios norteadores dos atos administrativos, em especial, o da publicidade e da motivação, que visam assegurar, por fim, o pleno exercício do direito de acesso às informações, bem como do contraditório e da ampla defesa, com observância do devido processo legal, como garantias constitucionalmente consagradas (CF, art. 5º, incisos XXXIII, LIV e LV). III - Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AMS 2000.01.00.011434-8/DF. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira, julgado em 26/9/2007, DJF1 29.fev.2008. p. 196.)

12. Aliás, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor muito tempo depois, acredita-se ser do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

13. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto inclusive quanto ao aspecto quantitativo, que deve estar escorado, salvo impedimento prático, na evolução do consumo dos anos anteriores, devidamente documentado nos autos ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

14. Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica (0007959), **que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia a dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.**

15. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, bem como do porquê ter sido escolhido esse ou aquele caminho, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às

auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

16. No caso ora sob análise consta justificativa no Estudo Técnico Preliminar (SEI 0025680):

2. Descrição da necessidade

1.1. A concessão de uso do espaço reservado para o funcionamento da lanchonete, a ser explorado mediante procedimento licitatório – modalidade pregão – justifica-se pela importância de possibilitar aos servidores, terceirizados, estagiários e usuários do serviço prestado pela Universidade Federal de Jataí (UFJ), a alternativa de realizarem as suas refeições e/ou lanches sem se deslocarem da Universidade com maior comodidade e economia de tempo.

1.2. De acordo com o art. 2º da Lei 9.632 de 07 de maio de 1998 e IN 05/SEGES-MPDG, justifica-se a contratação indireta desses serviços

17. **Nesse particular, no entanto, ressalte-se que o ato de justificar a contratação é exclusiva da autoridade administrativa**, pois se trata de circunstância atinente à atividade administrativa, assim, não contendo vícios aparentes, a Procuradoria se abstém de se manifestar quando ao mérito ou conteúdo desse ato, notadamente quanto sua suficiência ou pertinência.

5. REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS PARA A CONCESSÃO DE USO

18. A utilização de espaços físicos de bem público deve ter como destinação especial primordial o atendimento ao interesse público da Administração Pública e deve visar a comportar a estrutura operativa com vista ao seu pleno funcionamento, sendo que os instrumentos possíveis são autorização de uso, permissão de uso, concessão de uso, cessão de uso e concessão de direito real de uso.

19. O que deve nortear a atuação e a decisão do administrador público são os princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, e, ainda, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

20. O uso do bem, por seu titular, não guarda maiores preocupações ou perquirições. A indagação ocorre quando este pretende transferir a posse direta de um bem público sob seu domínio a um terceiro (particular ou outro ente público).

21. Segundo definição trazida no art. 99, II do Código Civil, as áreas situadas no prédio do UFG constituem bens de uso especial, que são aqueles destinados "a serviço ou estabelecimento de administração federal, estadual ou municipal, inclusive de suas autarquias". Esse tipo de bem, conforme assente na doutrina administrativista, só pode ter sua utilização delegada a terceiros por meio de institutos do direito público, que são a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso e a cessão de uso. Sendo que, ao presente caso, alia-se à necessidade de remuneração ou não.

22. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece em seu art.17, formas de alienação dos bens públicos e no que compete aos bens imóveis, assim determina:

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:

a) doação em pagamento;

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

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de

governo; (Alínea incluída pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

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; (Alínea incluída pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

23. Hely Lopes Meirelles¹ conceitua os citados instrumentos da seguinte maneira:

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

Permissão de uso ζ é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.²

Cessão de uso ζ 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.

Concessão de uso ζ 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.

Concessão de direito real de uso ζ 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.ζ

24. Acerca dessa matéria observamos, que o Relator da 2ª Câmara Ministro Aroldo Cedraz ao examinar a Representação oferecida ao TCU sobre possíveis irregularidades cometidas por administradores da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), na celebração de convênio com a Santa Casa de Misericórdia de Pelotas, envolvendo cessão de área física para instalação e funcionamento do serviço de hemodiálise, estabelecido na cláusula primeira do termo de Permissão, entendeu que restou incontroverso que a cessão do espaço para a Santa Casa não é evento de curta duração nem é de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, e tampouco decorreu de ato assinado por Secretário de Patrimônio, razão por que não se enquadraria nas hipóteses de `permissão de uso, previstas no art. 22 da Lei 9.636/98, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis da União, segundo a qual a cessão deverá ser autorizada pela autoridade legitimada, deverá ser formalizada mediante termo ou contrato no qual estejam expressas as condições estabelecidas, incluindo finalidade e prazo (§ 3º do art. 18), e deverão ser observados os procedimentos licitatórios quando houver condições de competitividade (§5º do art. 18)³.

25. No ensinamento do Professor José dos Santos Carvalho Filho:

As concessões de serviços públicos, como informa a própria denominação, têm por objeto a delegação da execução de serviço público a pessoa privada. Trata-se, pois, conforme visto anteriormente, de processo de descentralização, formalizado por instrumento contratual. O concessionário, a seu turno, terá sempre a seu cargo o exercício de atividade pública.

Já as concessões de uso de bem público visam somente a consentir que pessoa privada se utilize de bem pertencente a pessoa de direito público. Semelhantes concessões resultam da atividade normal de gestão que os entes públicos desenvolvem sobre os bens integrantes de seu acervo. Os concessionários de uso, contrariamente ao que ocorre com as concessões de serviços públicos, podem executar atividades de caráter público e de caráter privado, dependendo da destinação do uso do bem público que lhes tiver sido autorizada.

26. Em conformidade com o art. 79, § 3º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências:

Art. 79.

§ 2º O chefe de repartição, estabelecimento ou serviço federal que tenha a seu cargo próprio nacional, não poderá permitir, sob pena de responsabilidade, sua invasão, cessão, locação ou

utilização em fim diferente do que lhe tenha sido prescrito.

§ 3º Havendo necessidade de destinar imóvel ao uso de entidade da Administração Pública Federal indireta, a aplicação se fará sob o regime da cessão de uso. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

27. Sem embargo de tal instrumento normativo ser aplicável à União (pessoa jurídica de Direito Público Interno ou entidade federativa autônoma) e não ao Estado Federal (pessoa jurídica de Direito Internacional e formado pelo conjunto de União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios), compreende-se que é possível fazer uso de tal dispositivo normativo para iluminar a questão. Afinal, não há nenhuma especificidade no artigo que o faça ser aplicável somente aos bens da União, enquanto entidade federativa autônoma, aplicando-se também à administração indireta.

28. A utilização de espaços físicos por particulares no âmbito das Autarquias, especificamente das Instituições Federais de Ensino, mereceu acolhida na Lei nº 6.120/74, norma específica ainda vigente, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis destas entidades, *verbis*:

Art 2º Os imóveis de que trata esta Lei poderão ainda ser objeto de:

(...)

§ 4º A locação será realizada mediante concorrência pública, observadas as normas legais vigentes e respeitado o valor locativo respectivo, consoante as condições locais do mercado imobiliário.

...

Art 5º Em nenhuma hipótese será permitida a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis das instituições de que trata esta Lei.

29. Ademais, se interpretamos analogicamente os dispositivos que preveem tal instituto para a Administração Direta, sem, contudo, esquecer da autonomia administrativa que as autarquias ostentam, chegar-se-á ao entendimento quanto à possibilidade da concessão de uso de espaços físicos para exploração comercial de particular, desde que autorizado pela autoridade competente na UFG. Veja os dispositivos legais e regulamentares no âmbito da Administração Direta:

Decreto nº 3.725/2001.

Art. 12. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício das seguintes atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue:

I - posto bancário;

II - posto dos correios e telégrafos;

III - restaurante e lanchonete;

IV - central de atendimento a saúde;

V - creche; e

VI - outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

(...)

30. Voltando ao disposto na Lei nº 6.120/74, com o intuito de esclarecer a questão relacionada ao seu art. 2º, que prevê a possibilidade de locação dos imóveis das Instituições Federais de Ensino, e em que pese, também, o Decreto nº 3.725/2001, tratar como cessão de uso a terceiros das áreas da Administração Direta, visando entender o instituto que foi escolhido, recorre-se à lição do mesmo professor Hely Lopes[1], que traz uma elucidativa explanação sobre o assunto:

(...)

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 distingue 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. (...) Tal contrato confere ao titular da concessão de uso um direito pessoal de uso especial sobre o bem público, privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado *intuitu personae*, embora admita fins lucrativos. É o que ocorre com a concessão de uso remunerado de um hotel municipal, de áreas em mercado ou de locais para bares e restaurantes em edifícios ou logradouros públicos.

(..)concessão de uso é um ajuste administrativo típico, sujeito unicamente às normas do Direito Público. Erroneamente, a Administração têm feito concessões remuneradas de uso de seus bens sob a imprópria denominação de locação, pretendendo submetê-las ao Código Civil ou às lei do inquilinato e até mesmo à lei de locações para fins comerciais, o que é inadmissível tratando-se de uso especial de bem público. (...) A locação e o comodato são contratos de Direito Privado, impróprios e inadequados para atribuição de uso especial de bem público a particular; em seu lugar deve ser sempre adotada a concessão de uso, remunerada ou gratuita, conforme o caso.

31. Neste tocante, embora a Lei nº 6.120/74 se refira à locação de imóveis das Instituições Federais de Ensino, não parece que os bens públicos possam ser alugados nos moldes do Direito Privado. **O que a Lei federal denominou de ‘locação’ nada mais é que ‘concessão de uso’.**

32. Ademais, no âmbito do Departamento de Consultoria da PGF, pode-se citar a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU NO_99_/2016_99_/2016

I. Para a caracterização do tipo de outorga de uso dos bens públicos (autorização, permissão, concessão, cessão de uso, etc.) não importa o nome escolhido pelo gestor para formalizar o ato e sim as características presentes a instrumentalizar os fatos num ato administrativo. Ademais, até mesmo situações fáticas que aparentemente são similares, como a venda de alimentos em espaços públicos, podem configurar diferentes modalidades de outorgas, a depender do tipo de estrutura que se pretenda usar, da espécie de bem público onde se pretenda instalar o equipamento, a precariedade ou não da atividade e da presença ou não de disputa pelo mesmo espaço (exclusividade).

II. Quando um ente público, seja por iniciativa sua ou diante de uma proposição de um particular, assume o apoio ou a organização de um evento, não se trata de outorga de uso de um bem e sim da promoção de um evento seu, não sendo adequado falar-se em outorga de uso. Assim, por exemplo, caso um palestrante proponha realizar um debate gratuito sobre assunto ligado aos objetivos institucionais de uma universidade e o ente resolve apoiar ou promover o evento, não cabe falar-se em autorização de uso do espaço público e sim de uma realização da própria universidade, a ser regida pela legislação pertinente ao caso

III. Os institutos da alienação, permuta, hipoteca, locação, doação e cessão gratuita estão devidamente regulamentados pela Lei nº 6.120/1974, que tem aplicação específica aos IFES, sendo tal norma vigente e eficaz. E sobre a doação e a cessão gratuita, temos que estas hipóteses foram expressamente vedadas pela referida lei.

IV. Sobre as espécies de outorgas mencionadas no item anterior, não é cabível invocar a aplicação aos IFES de outros diplomas gerais, relativos a imóveis da União, ainda que posteriores, eis que a Lei nº 6.120/1974, sobre os institutos que nela são tratados, é especial e, por isso, não derogada pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, pela Lei nº 9.636/1998 ou por quaisquer outras leis posteriores que versem somente sobre bens imóveis somente da União (LINDB, art. 2º, § 2º).

V. A Lei nº 6.120/1974 não fere o Princípio da Autonomia Universitária (art. 207 da CF).

VI. Em relação a outras formas de outorga onde a lei não deu tratamento específico para os IFES, deve o gestor utilizar as leis gerais relativas cada instituto ou, na sua ausência, das formas de usuais de interpretação que vise suprir a lacuna de regras direcionadas a entes de ensino, podendo valer-se das fontes do direito do Direito Administrativo (outras leis não

específicas, jurisprudência, doutrina ou os usos e costumes).

VII. Caso algum IFE, dentro da caracterização do interesse público, pretenda ceder gratuitamente ou doar parte de área imóvel, até mesmo para resolver problemas de regularização fundiária, enquanto vigente a Lei nº 6.120/1974, deverá fazê-lo por meio de lei de efeitos concretos.

33. Ainda no bojo do PARECER Nº 03/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, pode-se verificar o seguinte entendimento:

Exemplos corriqueiros de concessão de uso são as outorgas de espaço para instalação de lojas, restaurantes e lanchonetes em áreas públicas (de uso comum ou especial). Neste caso, há a imperiosa necessidade de competição e da celebração de contrato administrativo.

34. No que toca a **gratuidade ou onerosidade**, para o caso em exame, a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis sob o domínio da União, houve, para as situações que envolva empreendimento com fins lucrativos (art. 18§5º da citada Lei), o regramento de cessão onerosa. Registre-se que, recai ainda ao cessionário o ônus pelo rateio de todas as despesas do prédio. Nesse sentido determina o Decreto nº3.725/2001, no artigo 13, Inciso VII:

Art. 13. A cessão de que trata o artigo anterior será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições:

(...)

VII - participação proporcional da cessionária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio;

VIII ¿ quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei;

35. De acordo com os dispositivos transcritos, pode-se inferir que há possibilidade de cessão de uso de imóvel pertencente à União ou suas Autarquias a terceiros, a título oneroso, quando destinadas ao exercício de atividades de apoio, necessárias ao desenvolvimento do órgão, **a exemplo de posto bancário, posto de correios e telégrafos, restaurante e lanchonete e outras atividades similares** que venham a ser consideradas necessárias pela autoridade competente do órgão a quem o imóvel estiver entregue.

36. O presente caso deverá observar o descrito nos incisos VII e VIII do artigo 13 do do Decreto 3725/01, a saber: *i) a concessão será onerosa; e ii) a cessionária participará proporcionalmente no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio, bem como deve ser observado o artigo 5º da Lei nº 6.120/74.*

37. Daí a se observar para as normas acima mencionadas e transcritas, os requisitos necessários para a celebração do contrato de cessão de uso:

existência de interesse público e a necessidade que justifiquem a celebração do pacto, de acordo com a oportunidade e conveniência da Administração, bem como demonstração de interesse do cessionário;

comprovação da titularidade do imóvel ocupado pela UFG-HOSPITAL DAS CLÍNICAS;

participação proporcional da cessionária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio, consoante art. 13, inciso VIII, do Decreto nº 3.725/2001;

formalização do instrumento e sua posterior publicação resumida, para garantir sua eficácia, nos termos do parágrafo único do artigo 61 da Lei 8666/93.

Atendimento dos requisitos do art. 27 a 32, da lei 8666/92.

38. Assim, portanto, é de considerar que não se poderá conceder o uso de espaços físicos das IFES de

forma gratuita, devendo-se estabelecer preço justo, compatível com os valores de mercado. Neste sentido é de se observar às disposições insertas na Lei nº 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

39. Além disso, há que se observar o disposto no art. 5º da lei nº 6.120/74 que dispõe sobre a alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino e dá outras providências no sentido de que "*em nenhuma hipótese será permitida a doação ou cessão gratuita, a qualquer título, de bens imóveis das instituições de que trata esta Lei.*"

40. Oportuno referenciar que a Administração ao estabelecer o valor mínimo, deve fazê-lo de forma a não permitir que a concessão de uso seja por preço irrisório, assim entendido aquele que não cobrirá nem a energia elétrica ou água do concessionário. O valor mínimo deve se constituir em preço justo, sem ensejar perda patrimonial para a Entidade.

41. A UFJ a partir da escolha do local que será objeto da concessão de uso, precisa diligenciar para aferir o valor do imóvel, com base em avaliação de mercado, a qual, em regra, deve ser executada diretamente pelo próprio ente por meio de sua área técnica. **Apenas na impossibilidade de se obter avaliação direta dos setores competentes da UFJ, admitem-se pesquisas de mercado, comprovadas nos autos.**

42. Avançando, faz-se pertinente ressaltar que deve ser feita a separação do relógio/medidor para a medição precisa do consumo de ÁGUA e ENERGIA por parte da concessionária. A titularidade desses serviços (água e energia) deve ser transferida ao concessionário, à semelhança do que se faz nos contratos de locação, de forma que o Instituto não corra o risco de que lhe seja imputada a responsabilidade por esses pagamentos, em casos de inadimplência. Caso não sejam possíveis tais diligências, suas causas devem ser expressamente consignadas nos autos, mediante justificativa a ser elaborada e aprovada pelo gestor.

43. Desta forma, se as circunstâncias fáticas impedirem a separação do relógio, o certo é que o valor mínimo da concessão deve ser arbitrado com a soma destes valores, ainda que por estimativa, ou determinado seu reembolso. Tudo justificado e comprovado nos autos. Também, partindo-se da hipótese de impossibilidade da separação do relógio, devem serem buscados meios de imputar a responsabilidade por esses pagamentos ao concessionário, para que a UFG não venha a ser responsabilizado em casos de inadimplência. Sobre o ponto, cita-se o Parecer Plenário nº 01/2016/CNUDecor/CGU/AGU:

8. Consequentemente, as receitas atinentes à cessão de uso de imóvel deverão ser prefixadas nos editais. Além disso, o Poder Público não poderá arcar com despesas (v.g. água, luz, telefone, internet, entre outras) em benefício do prestador de serviços, sendo imperiosa a prévia desvinculação, a fim de possibilitar a aferição autônoma dos gastos. No entanto, por ato administrativo fundamentado e em situações de justificada inviabilidade imediata da idade imediata da individualização, há que se observar o disposto no Acórdão 187/2008-TCU-Plenário, a respeito do reembolso das despesas, sob pena de 'subsídio indevido' aos ocupantes dos espaços, o que impõe prévio estudo técnico específico a respeito de gastos dessa natureza, que decorrem da utilização do bem.

44. No caso dos autos, verifico do item 1.3 da minuta de edital que foi estabelecido o valor da retribuição a ser paga pelo Cessionário fixada em, Cantina Riachuelo, **R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais)** e Cantina Jatobá **R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) conforme Anexo I - Termo de Referência** (documento SEI nº 0052771), mensais referentes ao curso da cessão/concessão. Consta ainda que nesse valor está embutida a participação proporcional da concessionária no rateio das despesas com serviços de manutenção, conservação (limpeza, água, luz e coleta de lixo) e vigilância (Decreto 3.725/2001, art. 13, VII):

DO PAGAMENTO

...

18.10- O valor mensal ofertado pela CESSIONÁRIA serão acrescidos gastos com consumo de

energia elétrica e taxa de consumo de água, durante o mês de referência, não sendo permitida a cessão de “subsídios indevidos” aos ocupantes do espaço. Será cobrado uma taxa fixa de 20 % do valor do aluguel até que seja instalado o medidor próprio de consumo de energia elétrica no local da cantina. Após instalação a CESSIONÁRIA deverá ressarcir o valor utilizado pela licitante na forma de GRU’ que deverá ser emitida pelo Gestor do Contrato;

6. DA MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA

45. Sobre este ponto, salienta-se que recentemente a Câmara Nacional De Uniformização De Entendimentos Consultivos da Consultoria Geral da União exarou o Parecer Plenário nº 01/2016/CNUDecor /CGU/AGU, aprovado pelo Advogado –Geral da União, que foi assim ementado:.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CESSÃO DE USO DE IMÓVEIS ADMINISTRADOS PELA UNIÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE APOIO. MODALIDADE LICITATÓRIA ADEQUADA. PREGÃO. FORMA ELETRÔNICA PREFERENCIAL.

1. A controvérsia, cuja solução contou com a manifestação de vinte e uma unidades consultivas, cinge-se à definição da modalidade licitatória a ser utilizada para fins de cessão de uso de imóveis administrados pela União, cujo desiderato é a prestação de serviços de apoio que sejam enquadráveis como comuns.

2. A prestação de serviços de apoio, de natureza comum, constitui o verdadeiro objeto contratual, ao passo que a cessão é apenas elemento, acessório e necessário, por intermédio do qual será alcançada a consecução do objetivo principal, que é a prestação de serviços que supram as necessidades dos servidores e administrados.

3. As cessões de uso de imóveis para prestação dos referidos serviços não se confundem com os corriqueiros contratos de prestação serviços voltados para a própria Administração - normalmente com mão-de-obra terceirizada, nos quais constam, eventualmente, a disponibilização de espaço para trabalhos e atividades da contratada. É que a cessão de uso, para o fim específico de prestação de serviços de apoio, detém traços peculiares e sui generis, conforme se extraem deste opinativo.

4. Não se vislumbram óbices intransponíveis que impeçam a definição, nos editais de licitações, de padrões de desempenho e qualidade razoáveis e objetivos, com base em especificações usuais no segmento mercadológico, razão pela qual os serviços de apoio enquadram-se no conceito de serviços comuns, o que atrai a incidência do art. 1º, da Lei nº 10.520/02.

5. Para a consecução do objeto em exame, é obrigatória a utilização do pregão, com fulcro no art. 4º do Decreto nº 5.450/05, a qual não se submete a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública ou a razões de puro pragmatismo governamental, fundadas na conveniência ou mera oportunidade, sob pena de comprometer a eficácia dos princípios da impessoalidade e eficiência, impregnados de estatura constitucional e que filtram as demais disposições normativas.

6. Por conseguinte, não são cabíveis as demais modalidades licitatórias convencionais, previstas na Lei nº 8.666/93. Caso constatada a inviabilidade da forma eletrônica, deverá ser utilizada, excepcionalmente, a forma presencial, desde que por ato fundamentado em justificativas concretas e detalhadas, rigidamente sindicáveis pelos órgãos de controle competentes.

7. Nos termos do art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/02, combinado com o art. 2º, do Decreto nº 5.450/05, e em virtude de o objeto almejado ser a prestação de serviços de apoio, o critério de julgamento por menor preço não guarda incompatibilidade em virtude da presença acessória da cessão de uso de imóveis administrados pela União.

8. Consequentemente, as receitas atinentes à cessão de uso de imóvel deverão ser prefixadas nos editais. Além disso, o Poder Público não poderá arcar com despesas (v.g. água, luz, telefone, internet, entre outras) em benefício do prestador de serviços, sendo imperiosa a prévia desvinculação, a fim de possibilitar a aferição autônoma dos gastos. No entanto, por ato

administrativo fundamentado e em situações de justificada inviabilidade imediata da individualização, há que se observar o disposto no Acórdão 187/2008-TCUPlenário, a respeito do reembolso das despesas, sob pena de 'subsídio indevido' aos ocupantes dos espaços, o que impõe prévio estudo técnico específico a respeito de gastos dessa natureza, que decorrem da utilização do bem.

9. O contratado deve cumprir as disposições normativas, no que couber, da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), além do Decreto nº 5.940/2006, que institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis.

10. O Parecer nº 117/2010/DECOR/CGU/AGU que, entre outros pontos, entendeu pela adoção das modalidades tradicionais previstas na Lei nº 8.666/93, resta parcialmente superado pelo novel entendimento que insere a temática, obrigatoriamente, no regime jurídico do pregão. Na mesma linha, o Manual de Licitações e Contratações Administrativas da Consultoria-Geral da União deverá ser atualizado.

46. Referido Parecer originou a Orientação Normativa CNU/CGU 01/2016, veja:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU nº 01, de 22 de junho de 2016

“Na cessão de uso de imóvel administrado pela União, para fins de prestação de serviços comuns em favor de servidores públicos e administrados, é obrigatória a modalidade licitatória pregão, preferencialmente eletrônico, tendo em vista que estes são o verdadeiro objeto contratual. Caso constatada a inviabilidade da forma eletrônica, deverá ser utilizada, excepcionalmente, a forma presencial, desde que por ato fundamentado em justificativas concretas e detalhadas.” Referências: Art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 1º, da Lei nº 10.520/02; art. 4º do Decreto nº 5.450/05; art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/02; art. 2º, do Decreto nº 5.450/05; Decreto nº 5.940/2006; Lei nº 8.245/91; Parecer nº 117/2010/DECOR/CGU/AGU; Acórdão nº 478/2016-TCU-Plenário; Acórdão 187/2008-TCUPlenário; Acórdão nº 2.844/2010-TCU-Plenário; Acórdão nº 2.050/2014-TCUPlenário; Acórdão nº 289/2015-Plenário.

47. Assim, entendo correta a opção pelo pregão eletrônico.

7. DO TIPO DE LICITAÇÃO E CRITÉRIO DE JULGAMENTO

48. Quanto ao tipo licitatório, em princípio, estaria correta a adoção do tipo "maior oferta", já que se está a utilizar como base material de julgamento o "aluguel" pelo uso dos bens públicos a serem cedidos, na forma do artigo 45, § 1º, inciso IV, da Lei 8.666/93, *verbis*:

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**. (...);

49. No entanto, no Acórdão nº 1443/2006 - Plenário, ao analisar processo idêntico da Câmara dos Deputados, o Tribunal de Contas da União entendeu que em concessões desse tipo "*não se pode descurar do fato de essas contratações destinarem-se precipuamente a apoiar a Administração Pública no desempenho de suas atividades, por intermédio da oferta de refeições nas melhores condições possíveis quanto ao preço e à qualidade. Esse objetivo pode não ser alcançado quando o tipo de licitação se baseia no maior preço a ser pago pelo uso do*

espaço público, os quais tendem a encarecer os valores das refeições e lanches. Assim, é pertinente recomendar àquela casa legislativa que avalie a oportunidade e conveniência de, nas licitações da espécie, adotar o critério de julgamento pelo menor preço dos serviços oferecidos, predefinindo no edital os valores a serem pagos pelo uso do espaço público e os requisitos de qualidade dos produtos a serem observados." (Voto do Ministro Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

50. Vejo que a minuta do edital atende a essas exigências, já que no item 1.3 adotou como critério de julgamento o maior desconto dos serviços a serem oferecidos.

8. PESQUISA DE PREÇOS

51. Conforme mencionado no item anterior, o critério de julgamento mais adequado é o menor preço dos produtos e serviços a serem oferecidos pelo cessionário. Assim, o termo de referência deverá mencionar os valores máximos desses produtos afim de servir de parâmetro para o julgamento da licitação. Esses valores deverão ser obtidos a partir de pesquisa de preços.

52. Em relação à pesquisa de preços, esta Procuradoria vinha orientando que a mesma fosse feita a partir das correntes prescrições do TCU que considerava adequada a pesquisa feita em ao menos três fornecedores para cada item a serem licitados. No caso, não se trata evidentemente de licitação para aquisição direta pela Administração, mas esse parâmetro servia de base para definição dos valores que envolvem a concessão.

53. Por fim, diga-se que todas as orientações acima citadas foram consolidadas pela Instrução Normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. Nesse documento, além de constar as diretrizes para a elaboração da pesquisa de preços, constam algumas formalidades que devem ser observadas, como formalização, critérios, parâmetros e metodologia.

Formalização

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

I - identificação do agente responsável pela cotação;

II - caracterização das fontes consultadas;

III - série de preços coletados;

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e

V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

Crítérios

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

54. Portanto, tomando por base essa longas mas necessárias ponderações, observo que consta dos autos pesquisa de preços (pesquisa e mercado) no arq. SEI 0025682, na forma da Instrução Normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia; além disso, consta no mesmo arq. SEI planilha na qual a Administração demonstrou de forma didática a maneira como chegou ao preço médio. Deve constar ainda, para melhor instrução processual, nesse mesmo documento informação de foram atendidos os requisitos da mencionada Instrução Normativa.

55. Sem adentrar ao mérito dessa avaliação, pois entendo que a estimativa do preço de referência é uma atribuição técnica do órgão licitante (enunciado nº 07 MBPC/AGU), entendo que sob o aspecto jurídico formal, foram atendidas as disposições da Instrução Normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

9. NOMEAÇÃO DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO

56. O Decreto nº 10.024/2019 estabelece, ainda, no art. 8º, VI que na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, a autoridade administrativa deverá providenciar a nomeação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio. Segundo o art. 16 do decreto caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos: I - o pregoeiro e os membros da equipe de apoio serão servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação; e II - os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação.

57. Atendendo a essa exigência, foram juntadas nos arquivos SEI 0040218 e 0040221 a portaria de nomeação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio.

10. DA VISTORIA TÉCNICA

58. No que pertine à realização de vistoria técnica, indicado no item 6 da minuta do termo de referência, importante destacar o seguinte entendimento do TCU:

A vistoria prévia no local da obra só pode ser demandada se for imprescindível para a caracterização do objeto, e deve ser agendada em datas e horários específicos para cada licitante, de modo a preservar o caráter competitivo do certame.

*Ainda na Representação concernente à licitação para a implantação de sistema de esgotamento sanitário no Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora detectada exigência de vistoria prévia em data e horário comum a todos as licitantes. Analisadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a relatora lembrou que a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a vistoria ao local da obra só pode ser demandada da licitante se for imprescindível para caracterização do objeto, uma vez que pode representar um custo adicional desnecessário para as licitantes, o que viola o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Ainda que indispensável a avaliação prévia do local de execução, esclareceu a relatora que o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra. Não obstante a opção pela vistoria prévia esteja na esfera de discricionariedade do gestor, ela, no entendimento da relatora, deve estar previamente fundamentada na demonstração das peculiaridades do objeto, de modo a justificar a necessidade de adoção de procedimento que deveria ser excepcional, por restritivo à participação de potenciais licitantes. E, não menos importante, a data e horário para a vistoria não devem ser simultâneos para os diversos interessados (acórdão 534/2011 e Plenário, dentre vários outros), na forma verificada no edital em vertice, sob o risco de que o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes comprometa a concorrência no certame. Assim, permanecendo injustificado o ponto, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**⁴*

59. Com efeito, o TCU entende que se a mesma for exigência, esta se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa, no entanto deve ser justificada pela Administração. Dos autos, colhe-se do item 6 do termo de referência que a vistoria é facultativa, estando, por isso a meu ver, correta a opção administrativa.

11. DA NATUREZA DA CONTRATAÇÃO E DA VIGÊNCIA DO CONTRATO

60. Embora o Tribunal de Contas da União reconheça a inexistência de rol taxativo de serviços que ostentam natureza continuada, encontram-se consolidados alguns requisitos para que seja possível aferir tal condição.

61. Observa-se que a definição de serviços contínuos, constante da IN 05/2007 do MPDG vai ao encontro do entendimento do TCU, no sentido de conceber como continuados "aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional."

62. Assim, não vejo óbice para a disposição do item 1.9 do edital ao estabelece o prazo contratual de 12 meses, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, com base no artigo 57, II, da Lei 8.666, de 1993.

12. O TERMO DE REFERÊNCIA

63. Segundo dispõe o art. 9º da lei nº 10.520/2002, na fase preparatória do pregão, deverá ser elaborado termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização. As formalidades desse documento, indispensável para o procedimento, são melhores detalhadas pelo art. 3º, XI do Decreto nº 10.024/2019. Atendendo a essa exigência, foi juntado o termo de referência no arquivo SEI 1185201, o qual, após análise, entendo que preenche os requisitos legais supra transcritos.

64. Ainda, o art. 14, I do Decreto 10.024/2019 determina que o termo de referência, devidamente elaborado com observação das diretrizes mencionadas no item anterior, deverá ser aprovado pela autoridade competente. Essa autoridade é a mesma autoridade competente para autorizar a abertura do processo licitatório. Como posto no item 34, no caso do IFNMG, em razão da autonomia orçamentária dos campi, em se tratando de licitação promovida pela Reitoria, o termo de referência deverá se aprovado pelo Reitor, sendo promovida pelos campi, deverá ser aprovado pelo Diretor Geral. No caso, consta a aprovação do termo de referência no arq. SEI nº 3067057.

13. EDITAL E ANEXOS

65. Consta dos autos no arq. SEI 0052771. Pois bem, os requisitos essenciais desses documentos encontram-se, principalmente, elencados nos artigos 40 e 55 da Lei 8.666/93.

66. No entanto, quanto a essas minutas cumpre salientar o disposto no Enunciado nº 06 do Manual de Boas Práticas Consultivas elaborado pela Advocacia Geral da União, segundo o qual "*A criação de minutas padronizadas de editais e contratos, atualizadas periodicamente, a serem disponibilizadas pelas Unidades Consultivas aos órgãos assessorados é medida de eficiência e de aprimoramento do trabalho jurídico-consultivo.*"

67. Com base nessa orientação é recomendado a todos os órgãos da UFJ, a utilização das minutas padrão elaboradas pelo Grupo de Trabalho formado por Procuradores Federais, constituído pela Portaria nº 1.161/2010, do Advogado Geral da União.

68. No caso presente, entretanto, verifico, a partir da informação contida no próprio documento que a minuta utilizada é uma das minutas elaboradas pelo grupo de Trabalho mencionado. É certo, no entanto, que a utilização de minuta padrão elaborada por outro órgão, mesmo que seja integrante da PGF, não tira da Procuradoria da UFG, a obrigação legal de analisar e aprovar o documento. Exatamente por isso, registro que após leitura atenta tanto do edital quanto de seus anexos, não verifiquei qualquer necessidade de alteração, posto que suas cláusulas atendem aos requisitos do artigo 40 da lei de licitações, razão pela qual devem ser aprovados.

14. CONCLUSÃO

69. Postas essas considerações, sob o aspecto jurídico-formal, **APROVO** a minuta do edital e do contrato.

70. Ressalta-se, por fim, que a análise jurídica foi realizada de acordo com as informações e documentos acostados aos autos pela Administração, não competindo ao órgão de assessoramento jurídico analisar a conveniência e oportunidade na realização da licitação, tampouco de seus aspectos técnicos, inclusive quanto aos preços praticados e especificações técnicas, o que cabe aos setores responsáveis.

71. Destaco, ainda, que após o cumprimento das diligências mencionadas (*se for o caso*), não é necessário retornar os autos à Procuradoria tão somente para certificação do seu cumprimento, conforme estabelece o enunciado nº 32 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, assim ementado: "a segurança do Advogado Público pode recomendar a devolução do processo, sempre que faltarem elementos à manifestação jurídica. Contudo, os processos não devem ser devolvidos caso a providência não seja imprescindível à análise, sendo possível, nestes casos, a emissão de conclusões condicionadas ao saneamento de formalidades não prejudiciais à apreciação jurídica".

Goiânia, 5 de setembro de 2022.

José Alves Marinho Filho
PROCURADOR-CHEFE em exercício

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070009714202279 e da chave de acesso efe6221b

Notas:

1 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed., Atualizada, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 485/490

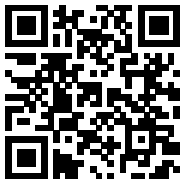
2 *Em termos conceituais, são apresentados dois critérios básicos para distinguir a autorização de uso da permissão de uso.*

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José dos Santos Carvalho Filho, a principal distinção entre os dois institutos reside no fim a ser dado ao bem, que no caso da autorização de uso seria privado, ou seja, que seria transferido o uso privativo do bem a determinado particular tendo em vista o interesse deste, ao passo que na permissão de uso ocorreria o trespasse do bem ao particular tendo por objetivo a satisfação do interesse público. (In: Curso de Direito Administrativo, Editora Fórum, 2007, p. 837-838)

3 Acórdão n.º 2896/2010-2ª Câmara, TC-014.813/2008-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 08.06.2010

4 TCU - Jurisprudência - Informativo de Licitações e Contratos nº 160

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854001369202216 e da chave de acesso 7b7c0484



Documento assinado eletronicamente por JOSÉ ALVES MARINHO FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 979966618 e chave de acesso 7b7c0484 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSÉ ALVES MARINHO FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-09-2022 11:48. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
