



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
PROCURADORIA DO IF SERTÃO PE
RUA CORONEL AMORIM, 76, CENTRO, TELEFONE: (87) 21012379



PARECER n. 00212/2018/PROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU

NUP: 23700.000285/2018-24

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTÃO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: Concessão onerosa do direito de uso de espaço para exploração de serviços de cantina no Campus Santa Maria da Boa Vista.

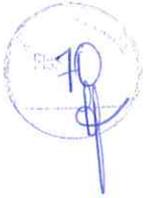
EMENTA: Licitação. Modalidade pregão presencial. Tipo maior oferta por item. Concessão onerosa do direito de uso de espaço para exploração de serviços de cantina no Campus Santa Maria da Boa Vista. Aprovação condicionada à observância das considerações jurídicas feitas pela Procuradoria Federal que atua junto ao IF Sertão-PE. Art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

I – RELATÓRIO

01. Trata-se de certame licitatório, na modalidade pregão presencial, do tipo maior oferta por item, para concessão onerosa do direito de uso de espaço para exploração de serviços de cantina no Campus Santa Maria da Boa Vista, encaminhado a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal pela Pró-Reitoria de Orçamento e Administração do IF Sertão/PE, atendendo ao art. 38, inciso IV, c/c parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 30, inc. IX, do Decreto nº 5.450/2005, os quais estabelecem a obrigatoriedade de parecer jurídico prévio nas hipóteses de licitação, dispensa e inexigibilidade.

02. Os autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) Autorização para abertura de processo (fl. 01);
- b) Planilha de preço médio (fl. 04);
- c) Pesquisa de preço (fls. 05/08);
- d) Certidão de que houve a realização de pesquisa de preços (fl. 09/09v);
- e) Laudo de Avaliação, seguido da Anotação de Responsabilidade Técnica (fls. 12/19v);
- f) Termo de Referência (fls. 20/28v);
- g) Relatório de Viabilidade Administrativa e Institucional nº 04/2018/DAP/Campus Santa Maria da Boa Vista/IF Sertão-PE (fls. 29/30);
- h) Justificativa da utilização da modalidade pregão presencial (fl. 31);
- i) Justificativa pela utilização no índice IGP-M para efeito de reajuste (fl. 32);
- j) Justificativa da vedação à participação de empresas sob a formação e consórcio (fl. 33);
- k) Minuta de Edital Pregão Presencial nº 01/2018 e seus anexos (fls. 34/63);
- l) Termo de Referência (fls. 45v/53v);



- m) Minuta de Contrato (fls. 58/63);
- n) Lista de Verificação Maio/2016 (fls. 64/65);
- o) Consulta jurídica (fl. 68).

03. Ao compulsar o presente caderno é possível extrair que o processo fora regularmente iniciado, tendo sido autuado e protocolado na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, da Lei 8.666/1993. Suas folhas, outrossim, encontram-se sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4º, da Lei 9.784, de 1999.

04. **Anote-se que o processo é um procedimento formal e sequencial, em que as fases se excluem mutuamente e que termina com a contratação.** Neste sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO. DOU de 04.05.2009, S. 1, p. 155. Ementa: **determinação ao IBAMA/MA para que observe a correta seqüência cronológica dos atos administrativos inerentes ao processo de contratação**, evitando a emissão de atos retrodatados (item 1.6.1.2, TC-021.300/2003-3, Acórdão nº 1.876/2009-1ª Câmara). – grifos não são do original.

05. Calha evidenciar, assim, que os autos devem ser instruídos sequencialmente, obedecendo uma ordem cronológica.

II – ANÁLISE JURÍDICA

06. A análise dos aspectos legais da concessão de uso de espaços físicos do Instituto Federal do Sertão Pernambucano para exploração comercial de particulares, não pode deixar de observar a própria natureza jurídica dos recém-criados Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, os quais, por Lei, são tidos como AUTÔNOMOS. Esta dita autonomia se estende, como previsto no parágrafo único, do art.1º da Lei nº 11.892/2008, às suas áreas: administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar, veja-se:

Art. 1º Fica instituída, no âmbito do sistema federal de ensino, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, vinculada ao Ministério da Educação e constituída pelas seguintes instituições:

I - Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia - Institutos Federais;

(...)

Parágrafo único. As instituições mencionadas nos incisos I, II e III do caput deste artigo possuem natureza jurídica de autarquia, detentoras de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar.

07. Diante de tal dispositivo legal, pede-se vênia, no momento presente, para a apresentação de alguns conceitos doutrinários básicos sobre as autarquias, enfocando a descentralização da atividade administrativa, que merecem ser repisados.

08. Transcrevendo-se excertos da brilhante obra do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles[1], tem-se que:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. (...) **administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou.**

(...)

A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo.

(...)

A doutrina moderna é concorde no assinalar as características das entidades autárquicas, ou seja, a sua criação por lei específica com personalidade de Direito Público, **patrimônio próprio, capacidade de auto-administração** sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. Sem a conjunção desses elementos não há autarquia. (...)

A autarquia não age por delegação; **age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jusimperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou.** Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. **Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico.** Há mera vinculação à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico. (grifos não são do original)

09. Outrossim, o art. 5º, inc. I do Decreto-Lei nº 200/67, garante autonomia administrativa e financeira às entidades autárquicas, *verbis*:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, **gestão administrativa e financeira descentralizada.** (grifos não são do original)

10. Assim, através dos entendimentos doutrinários e legais acima registrados, é de se asseverar que o IF Sertão-PE, como autarquia, não está subordinado hierarquicamente com a entidade estatal a que pertence. Existe mera vinculação à entidade matriz, que exerce um controle legal de poder de correção finalística do serviço autárquico, visando unicamente mantê-los dentro de suas finalidades institucionais. A este respeito, mais uma vez, socorre-se aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles[2]:

Controle autárquico é a vigilância, orientação e correção que a entidade estatal exerce sobre os atos e a conduta dos dirigentes e de suas autarquias. Mas esse controle não é pleno, nem ilimitado. É restrito aos atos da administração superior e limitado aos termos da lei que o estabelece, para não suprimir a autonomia administrativa dessas entidades. (...)

Sendo as autarquias serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se acham integradas na estrutura orgânica do Executivo, nem hierarquizadas a qualquer chefia, mas tão-somente vinculadas à Administração direta, compondo, separadamente, a Administração indireta do Estado com outras entidades autônomas (...).

Por esse motivo não se sujeitam ao controle hierárquico mas, sim, a um controle diverso, finalístico, atenuado, normalmente de legalidade e excepcionalmente de mérito, visando unicamente a mantê-las dentro de suas finalidades institucionais, enquadradas no plano global da Administração a que se vinculam e fiéis às suas normas regulamentares.

(...)

O Inegável é que a autonomia administrativa da autarquia é um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado quando o infrinja. **Diante disto, o controle autárquico só é admissível nos estritos limites e para os fins que a lei o estabelecer.**



(grifos não são do original)

11. Seguindo este raciocínio, o Instituto Federal do Sertão Pernambucano não necessita de consentimento para administrar a si próprio, como na hipótese de deferir concessão de uso de seus espaços físicos, sob pena de se suprimir sua autonomia administrativa. Este ente autônomo está liberto da burocracia comum das repartições centralizadas, possuindo autonomia para a gestão de seu patrimônio.

12. 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:

- a) Permuta, sob condições especiais;
- b) Hipoteca, para garantia de empréstimos contraídos junto a estabelecimentos de crédito oficiais;

c) Locação.

§ 1º A permuta e a hipoteca também dependem de prévia autorização do Presidente da República, nos termos do disposto no § 1º do artigo anterior.

§ 2º Somente se dará a execução da hipoteca após manifestação do Ministério da Educação e Cultura sobre o interesse na solvência do débito por outra forma que não a execução.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior o Ministro da Educação e Cultura apurará se houver má fé na instrução do processo que autorizou a operação ou na execução do contrato, promovendo as responsabilidades civil, criminal e administrativa respectivas, conforme o caso.

§ 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. (grifos não são do original)

13. Ademais, interpretando-se analogicamente os dispositivos que preveem tal instituto para a Administração Direta, sem, contudo, esquecer-se 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 no Instituto Federal do Sertão Pernambucano. Veja os dispositivos legais e regulamentares no âmbito da Administração Direta:

Decreto-Lei nº 9.760/46. Art. 79. A entrega de imóvel para uso da Administração Pública Federal direta compete privativamente à Secretaria do Patrimônio da União - SPU. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 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.

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.

Parágrafo único. **As atividades previstas neste artigo destinar-se-ão ao atendimento das necessidades do órgão cedente e de seus servidores.** (grifos não são do original)

14. 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 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[3], que traz uma elucidativa explanação sobre o assunto:

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 deles está precisando.

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.

Na concessão de uso, como, de resto, em todo contrato administrativo, prevalece o interesse público sobre o particular, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto. Essas características o distinguem do contrato de locação, regido pelo Direito Privado, uma vez que a 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.

15. A previsão do instituto da locação traz um óbice: é instrumento do direito privado. Como é cediço, os meios utilizados pela Administração Pública são os de Direito Administrativo suplementados pelas normas de Direito Privado.

16. 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’. Quanto ao instituto da Cessão de

Uso, conforme entendimento doutrinário acima, não se destina ao uso de bens públicos por particulares, e sim, à transferência de bens entre entidades e órgãos públicos.

17. Nesse diapasão, tratando-se do instituto da concessão de uso remunerada, mister se faz recorrer, novamente, aos dispositivos da Lei nº 6.120/74, *in verbis*:

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

c) Locação.

§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.(grifos não são do original)

18. Com efeito, a concessão à pessoa jurídica ou física de bens imóveis da IFE para prestação dos serviços definidos no art. 12, do Decreto nº 3.725/01 (posto bancário, posto de correios e telégrafos, restaurantes e lanchonetes, central de atendimento a saúde, creches), está condicionada à utilização exclusiva para atendimento das necessidades da Instituição e seus servidores, e deverá observar as seguintes condições previstas no art. 13 do mencionado diploma legal:

I - disponibilidade de espaço físico, de forma que não venha a prejudicar a atividade-fim da repartição;

II - inexistência de qualquer ônus para a União, sobretudo no que diz respeito aos empregados da cessionária;

III - compatibilidade de horário de funcionamento da cessionária com o horário de funcionamento do órgão cedente;

IV - obediência às normas relacionadas com o funcionamento da atividade e às normas de utilização do imóvel;

V - aprovação prévia do órgão cedente para realização de qualquer obra de adequação do espaço físico a ser utilizado pela cessionária;

VI - precariedade da cessão, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público, independentemente de indenização;

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; e

IX - outras que venham a ser estabelecidas no termo de cessão, que será divulgado pela Secretaria do Patrimônio da União.

19. Assim sendo, entende-se que não há óbices à concessão administrativa de uso de espaço físico do *Campus* Santa Maria da Boa Vista do IF Sertão-PE para exploração de cantina, a título oneroso, desde que observados os requisitos acima transcritos.

20. Ainda diante dos dispositivos legais acima indicados é de se levar em conta que não se poderá conceder o uso de espaços físicos das instituições federais de ensino superior de forma gratuita, devendo-se estabelecer preço justo, compatível com os valores de mercado. Neste sentido é de se observar as 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, mal barateamento 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;

21. Oportuno referenciar que a Administração, ao estabelecer o valor mínimo para a contratação, deve fazê-lo de forma a não permitir que a concessão de uso seja por preço irrisório. Neste aspecto, cumpre ressaltar a necessidade de se definir quem arcará com as despesas de água e luz decorrentes da execução do contrato de concessão que será celebrado.

22. Quanto a esse aspecto, verifica-se no subitem “8.2” do Termo de Referência, fl. 24, que o *Campus* Santa Maria da Boa Vista do IF Sertão-PE atribui à concessionária a responsabilidade pelas despesas de água e energia elétrica decorrentes do seu consumo, nos seguintes termos:

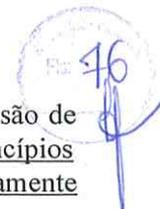
8.2 – As despesas com água e energia elétrica correrão por conta da Concessionária, à qual deverá colocar um medidor de energia elétrica e um hidrômetro para aferição do consumo mensal. Caso não seja possível fazer a instalação de imediato, a Contratada, após a assinatura do contrato, terá o prazo de até 3 (três) meses para que a referida instalação seja concluída. Salientamos ainda que no período em que a Contratada estiver fazendo uso da água e energia sem os respectivos mediadores individuais, os valores referentes a esse consumo será cobrado de forma retroativa considerando o consumo do primeiro mês após a instalação dos referidos mediadores.

8.2.1 – O valor pago a título de compra e instalação do mediador de energia elétrica e do hidrômetro para cálculo do consumo mensal poderá ser abatido no valor pago referente ao arrendamento mensal da cantina, mediante apresentação de nota fiscal ou recibo de pagamento.

23. No tocante ao preço estimado para a concessão ora analisada, deve-se observar que toda e qualquer pesquisa de preços deverá ser realizada com base na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05/2014, de 26/06/2014 e suas alterações posteriores, devendo justificar os critérios utilizados para aferição do preço referencial da licitação, abstendo-se de utilizar preços desarrazoados e inexequíveis.

24. In casu, foi juntada aos autos pesquisa de preços de mercado no município de Santa Maria da Boa Vista, fls. 05/08. No entanto, é possível observar que o valor médio obtido com a supracitada pesquisa (R\$ 350,00) é inferior ao valor fixado no Laudo de Avaliação do imóvel destinado à cantina do *Campus* (valor mínimo: 459,77; valor médio: 465,85; valor máximo: 472,01), fls. 12/18v, elaborado por profissional habilitado em conformidade com a NBR 14653 (Engenheira Civil), e seguido de ART, fl. 19/19v, tal como preceitua o art. 3º, IX, da Instrução Normativa nº 1, de 2 de dezembro de 2014, da Secretaria do Patrimônio da União, que dispõe sobre as diretrizes de avaliação dos imóveis da União ou de seu interesse e define os parâmetros técnicos de avaliação para cobrança em razão de sua utilização. Nos termos do art. 7º, “c”, da Lei nº 5.194/1966, “As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: (...) c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica”.

25. Assim, diante da divergência entre os valores da pesquisa de mercado e os definidos no laudo de avaliação, bem como considerando que a finalidade do laudo é justamente determinar o valor de mercado da cantina para locação, recomenda-se à Administração que adote como valor mensal mínimo da licitação aquele fixado no referido Laudo de Avaliação (R\$ 465,65).



26. Avançando na análise dos autos, é de se ressaltar, também, que qualquer concessão de uso de espaços físicos a particulares para exploração de atividade comercial deve observar os princípios basilares da Administração Pública, com o fim último de atendimento ao interesse público, devidamente justificado.

27. Nesse contexto, é importante destacar que os recursos auferidos com a concessão de uso devem ser integralmente investidos na prestação dos serviços institucionais, para fins de não violação do controle finalístico.

28. Sobre o tema em comento, mister se faz recorrer a entendimentos do Tribunal de Contas da União aplicados à hipótese:

- Assunto: CONCESSÃO. DOU de 10.04.2006, S. 1, p. 97. Ementa: o TCU determinou à SPU que observasse o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 17, "caput" e § 2º, segundo o qual a **concessão de direito real de uso deve subordinar-se a interesse público plenamente justificado** e só ser dispensada a licitação quando o uso do imóvel se destinar a outro órgão ou entidade públicos (item 1.2, TC-019.897/2005-8, Acórdão nº 757/2006-TCU-1ª Câmara).(grifos não são do original)

- Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 18.08.2006, S. 1, p. 73. Ementa: o TCU recomendou à Câmara dos Deputados que, nas futuras licitações destinadas à **concessão onerosa de uso de área, instalações e equipamentos para exploração comercial de restaurantes e lanchonetes, avaliasse a oportunidade e a conveniência de adotar critério de julgamento pelo menor preço dos serviços oferecidos, predefinindo no edital a quantidade exigida da contratada e os valores a serem pagos pelo uso do espaço público, a fim de obter condições mais vantajosas para a Administração Pública** (item 9.2, TC-016.097/2005-0, Acórdão nº 1.443/2006-TCU-Plenário). (grifos não são do original)

- Assunto: CONCESSÃO. DOU de 13.10.2006, S. 1, p. 130. Ementa: o TCU determinou ao CEFETEQ/RJ que **somente realizasse locação de espaço do CEFETEQ mediante o devido procedimento licitatório e a feitura de termo de contrato**, em consonância com o que estabelece a Lei nº 6.120/74, art. 5º c/c a Lei nº 8.666/93, art. 2º, art. 54, § 1º c/c art. 55 (item 1.4, TC-012.669/2005-0, Acórdão nº 2.847/2006-TCU-1ª Câmara).(grifos não são do original)

Assunto: Concessão. Ementa: 9.2. recomendar ao Senado Federal, em caráter preventivo, e em vista da similaridade da matéria deliberada no TC-016.097/2005-0 (Acórdão nº 1.443/2006 - Plenário), que, nas licitações destinadas à **concessão onerosa de uso de área, instalações e equipamentos para exploração comercial de restaurantes e lanchonetes, avalie a oportunidade e a conveniência de adotar critério de julgamento pelo menor preço dos serviços oferecidos, predefinindo no edital a quantidade exigida da contratada e os valores a serem pagos pelo uso do espaço público, a fim de obter condições mais vantajosas para a Administração Pública; Acórdão nº 928/2009 – Plenário.**

29. Cumpre observar, ainda, que a concessão de uso de imóvel público, remunerada ou não, por particular/terceiro exige o devido procedimento licitatório, como, aliás, determina expressamente o art. 2º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. 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 vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (grifos não são do original)

30. Diante do caso concreto, observa-se que a modalidade licitatória escolhida, o pregão presencial (previsto na Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto 3.555/2000), está em consonância com a Orientação Normativa CNU/CGU n. 01, de 22 de junho de 2016, *ipsis litteris*:

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 478/2016TCU Plenário; Acórdão 187/2008TCU Plenário; Acórdão nº 2.844/2010 TCU Plenário; Acórdão nº 2.050/2014TCU Plenário; Acórdão nº 289/2015 Plenário.

31. Com efeito, verifica-se no documento de fl. 31 que o Chefe do Departamento de Administração e Planejamento do *Campus* Santa Maria da Boa Vista justificou a utilização do pregão presencial em detrimento da adoção preferencial do pregão eletrônico, nos seguintes termos:

(...)

1. O *Campus* está localizado na zona rural da cidade, aproximadamente 6 (seis) Km, com deslocamento programado e com número de terceirizados, alunos e servidores cada vez mais crescente, devido ao *Campus* ter pouco tempo de funcionamento e estar em expansão. Faz-se necessário a disponibilidade de local adequado
2. Objetivando obter contrato de maneira responsável e oportunizar a participação local de interessados na concessão, entende-se que, fornecedores que possuem entendimento da realidade poderiam gerir um contrato com mais qualidade e eficiência.
3. Entendendo que o processo de adoção da modalidade Pregão Eletrônico irá demanda maior tempo para que o licitante (fornecedor) possa aprender a manusear o sistema, considerou-se realizar o Pregão Presencial, possibilitando, assim, maior competitividade e interesse local.
4. Considerando a expressiva procura por parte de potenciais fornecedores da cidade e região, interessados em participar do Pregão, mas alegando desconhecer o sistema Compras Governamentais do Governo Federal.

(...)

32. **A modalidade adotada no presente processo permite, pois, a ampla competitividade, o que tem por escopo viabilizar a melhor contratação possível para o Instituto Federal do Sertão Pernambucano.**

33. Registre-se, que o objeto em tela **pode** ser considerado comum e rotineiro, uma vez que seu padrão de desempenho e qualidade pode ser objetivamente definido no Termo de Referência, conforme exige a legislação (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/02), **tendo a autoridade competente assim o definido, conforme se verifica no subitem “3.1” do Termo de Referência (fl. 20).**



34. Outro ponto a considerar é o da concessão de uso e sua relação com as regras para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas (LC nº 123/2006).

35. As disposições insertas na Lei Complementar nº 123/06, relacionadas ao regime jurídico favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, aplicam-se **exclusivamente às licitações do tipo menor preço**. Logo, as disposições contidas nesta lei não produzirão nenhum impacto nas licitações para concessão de uso, onde o tipo será a “maior oferta”, dadas as suas peculiaridades procedimentais. Nesse sentido, Marçal Justen Filho[4] categoricamente aduz:

Embora o silêncio legislativo, afigura-se evidente que o benefício é aplicável exclusivamente nas licitações de menor preço. As licitações de técnica (técnica e preço e melhor técnica), em que a identificação da proposta mais vantajosa depende da conjugação de critérios econômico se técnicos, apresentam sistemática incompatível com as regras simplistas dos arts. 44 e 45 da LC nº 123. [...]A aplicação do benefício em uma licitação de técnica e preço demandaria o fornecimento de critérios adequados, que não constam do diploma.

36. Jair Eduardo Santana[5], por sua vez, salienta:

Desde logo, é preciso assentar que a LC nº 123/06 estabeleceu critérios de preferência a serem observados por ocasião de licitações que visem aquisição de bens e contratação de serviços. Assim, ao aplicarmos um critério residual ou excludente, é possível, de imediato, sustentar que a lei complementar talvez não produza qualquer impacto em licitações nas modalidades concurso e leilão, tendo em vista as suas respectivas finalidades e aplicabilidades.

37. Nesse mesmo sentido entende Jessé Torres Pereira Junior[6]:

Observe-se que a LC nº 123/06 não cogitou das modalidades do concurso e do leilão. Da primeira, porque na “escolha de trabalho técnico, científico ou artístico”, que lhe caracterize o objeto (Lei nº 8.666/93, art. 22, § 4º), não se compadece com as modalidades de licitação que se distinguem em função do valor estimado do objeto de mercado. Da segunda, porque no leilão se busca o maior lance ou oferta, ao inverso do que almejam as demais modalidades, sempre em busca do menor preço.

38. Dirimindo de vez a questão, é de se observar os dispositivos regulamentares previstos no Decreto nº 6.204/2007:

Art. 1º. Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte [...]

Art. 5º. Nas licitações do tipo menor preço, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. [...]

39. Passando-se à análise da **minuta do termo de referência** (fls. 20/28v), ressalte-se que devem ser verificadas as recomendações a seguir expostas.

40. O Termo apresenta, no item “2”, a seguinte **justificativa** para a pretendida concessão de uso: “(...) *faz-se necessário dotar as áreas dos serviços de lanchonetes, para maior comodidade de alunos e*

servidores que chegam sem tomar café e não tem como se deslocar para fazer seu lanche, almoço e até mesmo jantar” e também porque “(...) o Campus Santa Maria da Boa Vista está localizado na zona rural da cidade e não disponibiliza desse serviço em local próximo”.



41. O prazo de concessão de uso encontra-se previsto no subitem “4.10” do Termo de Referência, o qual prevê que a concessão terá duração de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis por igual período. De igual sorte, a vigência do contrato a ser assinado está prevista na cláusula sexta, subitem “6.1”, da minuta de contrato.

42. No tocante a esse aspecto, vale ressaltar que o contrato de concessão remunerada de uso, sob exame, não acarreta ônus para a Administração nem implica em desembolso de recursos, pelo contrário é tido como de receita. Ele integra espécie que não se encontra sob a égide do art. 57 da Lei nº 8.666/93, cujas disposições disciplinam a duração dos contratos administrativos que geram despesas para o poder público.

43. Sobre o tema, trago à colação os ensinamentos doutrinários expendidos pela respeitável administrativista **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, *verbis*:

“Embora a lei não diga expressamente, como o fazia o Decreto lei nº 2.200, as limitações constantes do artigo 57 não atingem os contratos relativos a uso de bens públicos por particulares, como a concessão de uso, a concessão de direito real de uso e a locação, pelo simples fato de que esses contratos não oneram os cofres públicos; quando onerosos, o particular é que remunera a Administração. Além disso, o artigo 121, parágrafo único, exclui da abrangência da lei os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União, remetendo-os à disciplina do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46. Do mesmo modo, Estados e Municípios poderão reger-se, nessa matéria, por sua própria legislação.”

44. No mesmo trilhar, o mestre **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DEMELLO** averba:

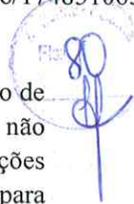
“A lei, entretanto, é silente quanto à duração máxima admissível, sendo certo, outrossim, que descaberia reputar aplicável à espécie o disposto no *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21.6.93 (reguladora de licitações e contratos), pois a limitação ali estabelecida (vigência dos respectivos créditos orçamentários) tem em vista contratos que acarretam dispêndios, necessitando, pois, dos sobreditos créditos para acobertá-los, situação que, obviamente, não se propõe em relação à concessão. Tampouco seria de imaginar invocável o prazo máximo de 60 meses estabelecido para os contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, referido no inciso II do mesmo art. 57 da Lei 8.666. Seria evidente sua inadaptabilidade à concessão, que demanda período de vigência muito maior para a amortização dos investimentos, sobre posse quando precedida de obra pública.”

45. Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas da União (Decisão n. 1517/2002, Ministro Relator Valmir Campelo, publicada no D.O.U. 19/11/2002), senão vejamos:

“(...) 37. A questão a ser abordada é se a duração dos contratos de permissão e concessão de uso deverá ficar adstrita aos limites estabelecidos no *caput* e inciso II do art. 57 da Lei n. 8666/93.

38. Como normativo de caráter geral, essa lei não recepciona, em detalhes, os contratos de permissão e concessão de uso, visto que a sua duração inicial não pode ficar adstrita ao prazo previsto no *caput* do citado artigo, já que os gastos de instalação física e equipamentos necessitam de prazo maior para serem recuperados e possibilitarem a aferição de lucro.

39. *In casu*, os contratos iniciais foram firmados pelo prazo de 5 (cinco) anos e não



poderia ser de outra forma. Os contratos de concessões e permissões relativos ao uso de bens públicos por particulares, por não envolverem questões orçamentárias e não onerarem os cofres públicos, obviamente não podem se restringir às limitações constantes do art. 57. Nesses contratos, normalmente é exigido um prazo maior para que sejam ressarcidos os investimentos iniciais.

40. Quanto ao limite de prorrogação adstrito a 60 meses (§2º do art. 57 da Lei n. 8.666/93), observo, igualmente, que não atende aos casos específicos de concessão e permissão, em gênero. Tanto é, que o legislador, sabedor da questão, excepcionou a fixação do prazo contratual para os casos de concessão e permissão de serviço público, com a publicação da Lei n. 8.987/95 (art. 23). Nessa situação é regra a obediência ao prazo fixado no contrato e no edital.

41. Ainda acerca de licitações e contratos de permissão e concessão, o art. 124 da Lei n. 8.666/93 restringe a aplicação de seus dispositivos à hipótese de não-existência de conflito com legislação específica. Assim, entendo, na mesma linha do Professor Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, p. 673) que a Lei de Licitações e Contratos deverá ser interpretada como regime jurídico geral.

42. Assevera o nobre doutrinador, ao comentar o citado art. 124 (in ob. Cit. p. 673), que “é problemático submeter as concessões e permissões às estritas regras contidas no diploma em exame [Lei 8.666/93]. Deverão ser aplicadas as diversas disposições legais na medida em que sejam compatíveis com as peculiaridades e características de cada instituto”.

43. Nessa linha de raciocínio, e por força do princípio da especialidade, o qual estabelece que a norma genérica merece afastamento pela norma específica, verifica-se que a Lei n. 8.987/95, norma específica que disciplina a concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, tem prevalência sobre a Lei n. 8.666/93, conforme asseverado, entre outros, por Antônio Carlos Cintra do Amaral, in. Licitação Para Concessão de Serviço Público, Malheiros Editores, 1995, fl. 56.

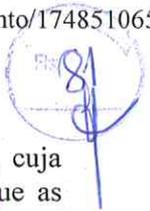
44. Todavia, a Lei n. 8.987/95 dispõe, como já exposto, da espécie “concessão e permissão de serviço público”. Não há legislação especial federal que trate, propriamente, dos contratos de permissão e concessão de uso de bens ou áreas públicas, ficando patente a existência de uma lacuna, já que a Lei n. 8.987/95 aplica-se à espécie distinta, mas de mesmo gênero (concessões e permissões).

45. Em situações como essa, faz-se necessário aplicar ao caso concreto a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, como preceitua o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

46. Assim sendo, com respaldo na doutrina, em especial as brilhantes colocações de Maria Helena Dinis, in Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada, 4ª edição, fls. 9/10, afigura-se-me que a aplicação do direito se daria por meio da subsunção, que consiste em conceber uma espécie como compreendida em um gênero, em conjunto com o princípio da plenitude do ordenamento jurídico.

47. Para solucionar essa lacuna, utilizo uma interpretação sistemática, que consiste em estender a Lei n. 8.987/95, por analogia, aos contratos de permissão e concessão de uso, a fim de aplicar a um caso não contemplado diretamente uma norma prevista para hipótese distinta, mas semelhante ao referido caso. Como já exposto, trata-se de norma especial sobre outra espécie de um mesmo gênero. Segundo Maria Helena Dinis, in ob. cit. fl. 74, a “norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se, assim, o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral”.

48. Convém lembrar que este Tribunal, na mesma linha de raciocínio, estendeu aos processos de concessão de uso de bem público a aplicação da Instrução Normativa n. 27/98, alterada em parte pela IN/TCU n. 40/2002, que disciplina a fiscalização de concessões, permissões e autorizações de serviço público (§2º, art. 1º da IN/TCU n. 27/98).”



46. Conclui-se que não se trata de um contrato de prestação de serviço continuado, cuja prorrogação está devidamente prevista no artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, porque as características e natureza do contrato de prestação de serviço divergem do contrato de concessão de uso de bem público.

47. **Assim, tendo em vista o entendimento de que a concessão remunerada de uso não se encontra sob a égide do art. 57 da Lei nº 8.666/93, cujas disposições disciplinam a duração dos contratos administrativos que geram despesas para o poder público, cumpre esclarecer que a Administração poderá estabelecer período de vigência maior do que aquele estabelecido no inciso II do citado artigo.**

48. Quanto à **minuta de edital** (fls. 34/63), insta destacar que o art. 4º, III, c/c art.3º, I, ambos da Lei 10.520/02, estabelecem algumas das exigências do instrumento convocatório, não se devendo descuidar da aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, mormente seu art. 40 e seguintes, por meio dos quais se indicam os itens que trataram de cada elemento, dentre os compatíveis com a contratação em foco:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: *(capa e preâmbulo)*

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; *(item "2")*

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; *(item "15")*

III - sanções para o caso de inadimplemento; *(item "19")*

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico; *(Anexo I – Termo de Referência)*

[...]

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas; *(itens "6" e "8")*

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; *(item "10")*

VIII – locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto; *(subitem "2.3")*

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; *(item "8")*

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; *(item "17")*

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo: *(item "18")*

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
- e) exigência de seguros, quando for o caso;
- XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; (*item "14"*)
- [...]

49. Especificamente em relação ao critério de reajuste, convém consignar a existência do PARECER Nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que no seu item 44, "c)", assim dispõem:

"no planejamento da contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se adotar cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam, a Administração Pública deverá adotar índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja índice utilizado, Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente;"

50. Observa-se que a Administração justificou o critério de reajustamento demonstrada por meio da manifestação devidamente fundamentada do Chefe do Departamento de Administração do Campus Santa Maria da Boa Vista, fl. 32, ao consignar que o índice IGP-M/FGV "[...]/ é calculado mensalmente pela FGV e é divulgado no final de cada mês de referência. E também por que passou a ser o índice utilizado, no mercado, para a correção de contratos de aluguel e como indexador de algumas tarifas como a de energia elétrica".

51. Lembra-se, ademais, do disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.192, de 2001, no sentido de exigir o intervalo mínimo de 01 (um) ano para a concessão do reajuste.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos; (*Cláusula Primeira*)

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (*Cláusula Segunda, Cláusula Sétima e Cláusula Oitava*)

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; (*Cláusula Décima*)

[...]

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; (*Cláusula Terceira, Cláusula Quarta e Cláusula Décima Segunda*)

VIII - os casos de rescisão; (*Cláusula Décima Terceira*)

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; (*Cláusula Primeira, subitem "1.4"*)

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; (*Cláusula Primeira, subitem "1.3"*)

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; (*Preâmbulo*)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em

compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. *(Cláusula Terceira, subitem "3.1.33")*

[...]

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. *(Cláusula Décima Sétima)*



52. **Por fim, alerta-se o Campus Santa Maria da Boa Vista para a necessidade de conferência da indicação correta e sequencial de todos os itens, subitens, anexos e demais dispositivos do Edital e seus anexos.**

53. Feitas as considerações acerca do edital, passa-se a examinar a **minuta do contrato**, fls. 58/63. Em cotejo com o rol de cláusulas obrigatórias, conforme art. 55 da Lei n. 8.666/1993, dispensando-se aquelas incompatíveis com a contratação dos autos, observa-se a disposição do conteúdo da seguinte forma:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos; *(Cláusula Primeira)*

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; *(Cláusula Segunda, Cláusula Sétima e Cláusula Oitava)*

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; *(Cláusula Décima)*

[...]

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; *(Cláusula Terceira, Cláusula Quarta e Cláusula Décima Segunda)*

VIII - os casos de rescisão; *(Cláusula Décima Terceira)*

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; *(Cláusula Primeira, subitem "1.4")*

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; *(Cláusula Primeira, subitem "1.3")*

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; *(Preâmbulo)*

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. *(Cláusula Terceira, subitem "3.1.33")*

[...]

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. *(Cláusula Décima Sétima)*

54. Verifica-se, ainda, que a vigência do contrato a ser assinado está prevista na cláusula sexta, subitem "6.1", da minuta de contrato. **Reitere-se, no entanto, que, tendo em vista o entendimento de que a concessão remunerada de uso não se encontra sob a égide do art. 57 da Lei nº 8.666/93, cujas disposições disciplinam a duração dos contratos administrativos que geram despesas para o poder público, a Administração poderá estabelecer período de vigência maior do que aquele estabelecido no**



inciso II do citado artigo.

55. No mais, as demais cláusulas exigidas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93 estão satisfatoriamente atendidas, inclusive a correta indicação do foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, Subseção Judiciária de Santa Maria da Boa Vista.

56. A portaria de designação da Comissão Permanente de Licitação, bem como o respectivo comprovante de publicação, **não** foram acostados aos autos, omissão que deve ser sanada.

57. **Por fim, alerta-se que a Administração, por intermédio do setor responsável, deverá proceder à conferência do constante no Edital e seus anexos, uma vez que não poderá haver divergência entre os referidos Instrumentos, sendo tal procedimento de sua inteira responsabilidade.**

58. De resto, verifica-se que o Edital e Contrato estão em consonância com o disposto na Lei nº 10.520/2002, na Lei nº 8.666/93, subsidiariamente, e suas normatizações complementares, elaborados de forma a atender o interesse da Administração.

III - CONCLUSÃO

59. Nesse diapasão, ante os fatos jurídicos apontados, e atentando para a estrita obediência aos limites legais, esta Procuradoria Federal **condiciona a aprovação do edital e de seus anexos ao integral cumprimento das considerações jurídicas feitas no bojo do presente parecer, quais sejam:**

- a) Que, diante da divergência entre os valores da pesquisa de mercado e os definidos no laudo de avaliação, bem como considerando que a finalidade do laudo é justamente determinar o valor de mercado da cantina para locação, a Administração adote como valor mensal mínimo da licitação aquele fixado no referido Laudo de Avaliação (R\$ 465,65)
- b) Que o *Campus* Santa Maria da Boa Vistas se atente para a necessidade de conferência da indicação correta e sequencial de todos os itens, subitens, anexos e demais dispositivos do Edital e seus anexos;
- c) Que a Administração, por intermédio do setor responsável, proceda à conferência do constante no Edital e seus anexos, uma vez que não poderá haver divergência entre os referidos Instrumentos, sendo tal procedimento de sua inteira responsabilidade.

60. Ressalte-se, outrossim, que o pregoeiro e a equipe de apoio deverão observar as exigências legais posteriores a esta fase.

Petrolina, 26 de setembro de 2018.

(Documento assinado eletronicamente)
LECTÍCIA MARÍLIA CABRAL DE ALCÂNTARA
PROCURADORA FEDERAL
MATRÍCULA 1.436.892
OAB/PE 18.474

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 310 a 312.



[2] MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 316 e 317.

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 443 e 444.

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas. São Paulo: Dialética, 2007, p. 69.

[5] SANTANA, Jair Eduardo. Licitações e o Novo Estatuto da Pequena e Microempresa, Reflexos Práticos da LC nº 123/06. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 37.

[6] JUNIOR, Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 7ª ed., Riode Janeiro, Renovar, 2007, p. 542.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23700000285201824 e da chave de acesso e4b23f24

Documento assinado eletronicamente por LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 174851065 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA. Data e Hora: 11-10-2018 15:55. Número de Série: 1735559. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
