



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00652/2021/CONJUR-EB/CGU/AGU

NUP: 64483.001596/2021-03

INTERESSADOS: COMANDO DO EXÉRCITO - DIRETORIA DE PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO E MEIO AMBIENTE - DPIMA

ASSUNTOS: LOCAÇÃO / PERMISSÃO / CONCESSÃO / AUTORIZAÇÃO / CESSÃO DE USO

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CESSÃO DE USO DE IMÓVEL DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE CESSÃO DE USO NÃO ONEROSA À ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO E DE INTERESSE SOCIAL. PORTARIA Nº 986/2020.

Senhor Consultor Jurídico,

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado pelo Subsecretário de Economia e Finanças, por meio do DIEEx nº 24-ASSEJUR/DPIMA, de 19 de maio de 2021, para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica, nos termos do artigo 11, da Lei Complementar nº 73, de 1993, quanto à legalidade de cessão de uso não onerosa de imóvel da União, Nos seguintes termos:

"1. Trata-se de consulta realizada pela FHE-POUPEx por meio do Ofício nº 012/2021, de 29 de abril de 2021, anexo, na qual a Fundação solicita a possibilidade de que as cessões de áreas dentro dos imóveis militares para funcionamento de seus postos de atendimento sejam realizadas de modo não oneroso.

2. Sobre o assunto, insta esclarecer que atualmente as cessões de áreas militares para a FHE-POUPEx são realizadas nos moldes da Portaria do Ministério da Defesa nº 1233/12 que trata atividades de apoio destinadas ao atendimento das necessidades da administração central do Ministério da Defesa, dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

3. No âmbito interno do Exército, informo que a Portaria do Comandante do Exército nº 612/18 cuida do assunto e recomenda a realização de cessão de uso na modalidade onerosa para a FHE/POUPEx.

4. Essa CONJUR/EB já analisou a cessão de áreas militares do Exército Brasileiro para a FHE/POUPEx, tendo emitido o Parecer nº 0349/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU, de 29 de março de 2018, aprovado pelo Despacho nº 0238/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU, de 31 de março de 2018 (anexos).

5. Ocorre que, no ofício anexo, a Fundação apresenta alguns argumentos e solicita ao final que as cessões aqui tratadas sejam realizadas de modo não oneroso. Cita, especialmente que essa é a

modalidade adotada pelo Comando da Marinha do Brasil em situação semelhante."

2. É o relatório do necessário.

II - **FINALIDADE, ABRANGÊNCIA E LIMITES DESTE PARECER**

3. Esta manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados, abrangendo ainda o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas do edital, da ata de registro de preço, do termo de contrato, e seus anexos.

4. A função das Consultorias Jurídicas é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar, ou não, a recomendação sugerida no presente parecer.

5. Importante salientar que o exame dos autos se restringe aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica.

6. Em relação aos aspectos técnicos, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos, conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

7. Portanto, presume-se que as especificações técnicas contidas neste processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público, tudo em estrita observância ao que preconiza a legislação vigente.

8. Conforme já ressaltado, importante mais uma vez destacar que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto ao mérito administrativo, pois foge ao âmbito de atribuições desta unidade consultiva uma avaliação sobre a conveniência e a oportunidade do quanto pretendido.

9. De outro lado, cabe esclarecer ainda que, geralmente, também não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um deles observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

10. Assim sendo, entende-se como o ideal para a melhor e completa instrução processual, que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

11. Todavia, a possível ausência de tais documentos, por si só, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

12. Finalmente, impõe-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

13. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. **O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada** e, conseqüentemente, da Administração.

III- DA CONSULTA FORMULADA

14. O questionamento versa sobre a possibilidade e legalidade de cessão de uso não onerosa de imóveis da União para funcionamento de seus postos de atendimento pela FHE-POUPEX.

15. A FHE encaminhou o Ofício FHE/DIHAB n. 012/2021, de 29 de abril de 2021 (fls. 15/19), solicitando a revisão dos contratos de cessão de uso onerosa para que passem a condições de não onerosos, com base no abaixo colacionado:

1. Como cediço, a Fundação Habitacional do Exército (FHE) é uma entidade instituída pelo Poder Executivo da União, cumprindo o determinado pela Lei nº 6.855, de 18 de novembro de 1980, com personalidade jurídica de direito privado e **finalidade social e sem fins lucrativos**.

(...)

11. Em Jan 80, foram encaminhados ao Ministro do Exército as minutas da Exposição de Motivos e da Lei que criaria a Fundação Habitacional do Exército. Em 18 novembro de 1980 o Presidente da República sanciona a Lei nº 6.855 que "CRIA A FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS."

12. Em 8 de Outubro de 1981, em solenidade presidida pelo Exmo. Sr. Ministro do Exército, foi a FHE instalada, oficialmente, no 8º andar do Bloco "O" da Esplanada dos Ministérios e dada posse ao seu primeiro Conselho de Administração e sua Diretoria. Na sequência, foi criada a Associação de Poupança e Empréstimo POUPEX, entidade gerida pela FHE.

13. O pequeno escoreço histórico evidencia dois fatos: a profunda vinculação da FHE POUPEX ao Exército Brasileiro e sua missão maior: promover e facilitar o acesso da Família Militar à casa própria, contribuindo para a melhoria de sua qualidade de vida.

14. Em razão de seu público, a FHE POUPEX tem a maioria de seus pontos de atendimento localizada em Organizações Militares (OM) e, atualmente, nas OM do Exército, esses espaços são ocupados por meio de contratos de cessão de uso onerosa.

15. Entretanto, a FHE entende que **há fundamentos legais para que a cessão se dê de forma não onerosa**, e, na sequência, apresenta suas razões para que a atual situação seja revista pela DPIMA.

16. Nos termos do art. 1º da Lei 6.855/80 c/c o art. 4º, II, alínea d) e o Art. 5º, IV, do Decreto-lei nº 200/67, a FHE é parte da Administração Federal Indireta, vinculada ao Comando do Exército, sendo por ele supervisionada. Aplica-se a ela, então, o art. 18 da Lei 9.636/98, o que diz respeito a cessões. que estabelece o seguinte:

Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-lei n. 9.760, de 1946, imóveis da União a:

I - Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde;

17. Diante disso, **a legislação federal garante a possibilidade de realização de cessão em favor da FHE** e sua gerida POUPEX. seja na modalidade cessão comum ou concessão de direito real de uso resolúvel, pois, tal cessão opera no âmbito social para provimento habitacional. e trata-se de entidade fortemente vinculada ao Comando do Exército. de quem atende as diretrizes para o desenvolvimento de suas atividades.

(...)

22. Assim, diante dos fundamentos lançados acima, a FHE solicita seja verificada a possibilidade de serem revistos os contratos de cessão de uso, atualmente na modalidade onerosa, para que passem à condição de não onerosos, a exemplo do que já faz a Marinha do Brasil (contrato anexo). (grifos adotados)

16. Inicialmente, cabe analisar a legislação de regência no que se refere à cessão de uso.

17. O *caput* do artigo 64 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, estabelece que “os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos”.

18. Em harmonia com o Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, acima mencionado, os artigos 18 a 19 da Lei nº 9.636, de 1998, dispõem o seguinte:

Art. 18. **A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente** ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, imóveis da União a:

I - Estados, Distrito Federal, Municípios e **entidades sem fins lucrativos** das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - pessoas físicas ou jurídicas, em se **tratando de interesse público ou social** ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 1º A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2º O espaço aéreo sobre bens públicos, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d'água, de vazantes, da plataforma continental e de outros bens de domínio da União, insusceptíveis de transferência de direitos reais a terceiros, poderão ser objeto de cessão de uso, nos termos deste artigo, observadas as prescrições legais vigentes.

§ 3º A cessão será autorizada em ato do Presidente da República e se formalizará mediante termo ou contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas, entre as quais a finalidade da sua realização e o prazo para seu cumprimento, e tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e conseqüente termo ou contrato.

§ 4º A competência para autorizar a cessão de que trata este artigo poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.

§ 5º **Na hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, serão observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e o disposto no art. 18-B desta Lei.** (Redação dada pela Lei nº 13.813, de 2019)

§ 6º Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a: (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 7º Além das hipóteses previstas nos incisos I e II do caput e no § 2º deste artigo, o espaço aéreo sobre bens públicos, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d'água, de vazantes e de outros bens do domínio da União, contíguos a imóveis da União afetados ao regime de aforamento ou ocupação, poderão ser objeto de cessão de uso. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009)

§ 8º A destinação que tenha como beneficiários entes públicos ou privados concessionários ou delegatários da prestação de serviços de coleta, tratamento e distribuição de água potável, esgoto sanitário e destinação final de resíduos sólidos poderá ser realizada com dispensa de licitação e sob regime gratuito. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 9º Na hipótese prevista no § 8º deste artigo, caso haja a instalação de tubulação subterrânea e subaquática que permita outro uso concomitante, a destinação dar-se-á por meio de autorização de passagem, nos termos de ato da Secretaria do Patrimônio da União (SPU). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 18-A. Os responsáveis pelas estruturas náuticas instaladas ou em instalação no mar territorial, nos rios e nos lagos de domínio da União que requererem a sua regularização até 31 de dezembro de 2018 perceberão desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor do recolhimento do preço público pelo uso privativo de área da União quanto ao período que antecedeu a data de

publicação da Medida Provisória no 759, de 22 de dezembro de 2016. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O desconto de que trata o caput deste artigo fica condicionado ao deferimento do pedido de regularização pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos créditos inscritos em dívida ativa da União. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 18-B. Os imóveis da União que estiverem ocupados por entidades desportivas de quaisquer modalidades poderão ser objeto de cessão em condições especiais, dispensado o procedimento licitatório e observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

I – que as ocupações sejam anteriores a 5 de outubro de 1988, exclusivamente; e (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

II – que a cessão seja pelo prazo máximo de 30 (trinta) anos, admitidas prorrogações por iguais períodos. (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

§ 1º A cessão será formalizada por meio de termo ou de contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas. (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

§ 2º A cessão será tornada nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel vier a ser dada aplicação diversa da prevista no termo ou no contrato, no todo ou em parte, observado o disposto no § 5º do art. 18 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

§ 3º As entidades desportivas de que trata este artigo receberão desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre os débitos inadimplidos relativos a preços públicos pelo uso privativo de área da União quanto ao período anterior à data de formalização do termo ou do contrato. (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

§ 4º O desconto de que trata o § 3º deste artigo somente será concedido aos interessados que requererem a regularização até 31 de dezembro de 2019 e ficará condicionado ao deferimento do pedido pela Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (Incluído pela Lei nº 13.813, de 2019)

Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior poderá:

I - permitir a alienação do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido mediante regime competente, com a finalidade de obter recursos para execução dos objetivos da cessão, inclusive para construção de edificações que pertencerão, no todo ou em parte, ao cessionário;

II - permitir a hipoteca do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido, mediante regime competente, e de benfeitorias eventualmente aderidas, com as finalidades referidas no inciso anterior;

III - permitir a locação ou o arrendamento de partes do imóvel cedido e benfeitorias eventualmente aderidas, desnecessárias ao uso imediato do cessionário;

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmios, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

V - conceder prazo de carência para início de pagamento das retribuições devidas, quando:

- a) for necessária a viabilização econômico-financeira do empreendimento;
- b) houver interesse em incentivar atividade pouco ou ainda não desenvolvida no País ou em alguma de suas regiões; ou
- c) for necessário ao desenvolvimento de microempresas, cooperativas e associações de pequenos produtores e de outros segmentos da economia brasileira que precisem ser incrementados.

VI - permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos adotados)

19. Com o objetivo de regulamentar a Lei nº 9.636, de 1998, foi publicado o Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, que ao tratar da cessão de uso estabeleceu as seguintes condições:

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 for o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições:

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. (grifos aditados)

20. Mister se faz melhor entender as modalidades de cessão de uso. Para tanto, colaciona-se trecho do **Memorando Circular nº 90/2010 – SPU/MP**, o qual estabelece parâmetros para a destinação do Patrimônio da União a cargo da Superintendências do Patrimônio da União:

25. A cessão, prevista nos artigos 18 a 21 da Lei 9.636/1999, no Decreto-Lei 9.760/1946 e na Lei 11.481/2007, é efetivada quando a União transfere o uso ou outros direitos reais sobre seus bens para alcançar um interesse público. Os imóveis da União **poderão ser cedidos gratuitamente** ou em condições especiais, de forma onerosa ou com encargos específicos, sob quaisquer dos regimes aos Estados, Distrito Federal ou Municípios; a entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social e saúde e a pessoas físicas ou **jurídicas, como as associações e cooperativas, em se tratando de interesse público ou social** ou de aproveitamento econômico de interesse nacional.

26. Antes do advento da Portaria nº 211, de 28 de abril de 2010, a autorização da cessão gratuita e onerosa era feita pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, contudo, o Ministro delegou competência para o Secretário do Patrimônio da União autorizar a cessão gratuita nos imóveis com área inferior a 55 ha, permitindo a subdelegação quando se tratar de imóveis com área inferior a 50 ha.

27. A **Cessão de Uso Gratuito**, prevista no Decreto-Lei 9.760/1946 e Leis 9.636/1998 e 11.481/2007, é um instrumento geral de destinação que não transfere direitos reais. Isto significa que é autorizado o uso em determinadas condições definidas no contrato, mas este direito é pessoal e não pode ser transferido a terceiros. É utilizada nas situações em que há o interesse em manter o domínio da União sobre o imóvel, quando o cessionário for **entidade que exerça atividade comprovadamente de interesse público ou social**.

28. A **Cessão de Uso Onerosa**, prevista na Lei 9.636/98, deve ser aplicada quando se **destinar a atividade lucrativa** e ações de apoio ao desenvolvimento local, como comércio, indústria, turismo etc. e, havendo condições de competitividade, deve-se respeitar o disposto na Lei 8.666/93.

29. A Cessão em Condições Especiais, prevista na Lei 9.636/98, pode ser aplicada quando for necessário estabelecer encargos contratuais específicos, como condição resolutive contratual. Pode-se citar como exemplos a realização de audiência pública e elaboração de plano de intervenção (como instrumento de gestão), a prestação de serviços, como reforma e manutenção do imóvel, implantação de melhorias, benfeitorias e recuperação etc. Neste caso, os serviços a serem prestados devem ser quantificados no contrato permitindo o controle e fiscalização. (grifos aditados)

21. Dessa forma, restou patente a obrigatoriedade de que a cessão de uso de bens públicos federais seja **onerosa** quando se tratar de empreendimento de fim lucrativo. Contudo, a cessão de uso poderá ser gratuita quando envolver entidade sem fins lucrativos e sua atividade for comprovadamente de interesse social.

22. Assim, para a análise da solicitação Fundação Habitacional do Exército - FHE, necessário trazer a lume a Lei nº 6.855, de 18 de novembro de 1980, que a criou e expressamente estabeleceu sua **finalidade social** no seu art. 1º, *caput, in verbis*:

Art 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, supervisionada pelo Ministério do Exército, a Fundação Habitacional do Exército - FHE, com personalidade jurídica de direito privado e **finalidade social**, cujo Estatuto será aprovado pelo Presidente da República. (grifo aditado)

23. Outrossim, o Estatuto da FHE, aprovado pela Portaria do Comandante do Exército nº 986, de 18 de setembro de 2020, publicado no DOU de mesma data, estabeleceu sua natureza de fundação pública, com finalidade social e sem fins lucrativos:

CAPÍTULO I - DA NATUREZA

Art. 1º A Fundação Habitacional do Exército (FHE), criada pela Lei nº 6.855, de 18 de novembro de 1980, é **uma fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, com finalidade social e sem fins lucrativos**, supervisionada pelo Comando do Exército. (grifo aditado)

24. Inclusive, o Tribunal de Contas da União nos termos do Acórdão nº 1142/2006-Plenário, já havia se manifestado no sentido de reconhecer a natureza de fundação pública da FHE, conforme abaixo se observa:

"ANÁLISE

17. Inicialmente, quanto à finalidade da FHE, observamos que a Lei nº 6.855/80, no § 2º do art. 1º, estabelece que o objetivo da FHE é gerir a POUPEX. Procedendo-se à uma análise sistêmica da referida lei, entendemos que tal dispositivo não corresponde ao real objetivo, em seu sentido amplo. Ora, se o objetivo da Fundação é apenas gerir uma associação de poupança e se trata de uma Fundação que faz parte do SFH, em posição similar aos demais integrantes do sistema, porque deveria a referida entidade ser criada por meio de Decreto, com autorização legislativa e, ainda, gozar de privilégios, recebendo, inicialmente, recursos orçamentários, doações do Exército, sendo dispensada de licitação para a aquisição de imóveis do Exército dentre outros?

17.1 **Entendemos que a FHE é fundação pública**, recebeu determinados privilégios estabelecidos pela própria lei que autorizou sua instituição e destina-se a cumprir o objetivo de facilitar o acesso à moradia por parte dos militares.

17.2 *Vários agentes financeiros/bancos fazem parte do SFH. Neste sentido, estão autorizados a captar recursos por meio de poupança, pagando, pelos depósitos, rendimentos relativamente baixos, com a obrigação de investir tais recursos na construção de moradias. Não se pode falar em isonomia em relação aos demais agentes do SFH quando a FHE pode receber doações da União ou comprar ou permutar imóveis com a União sem necessidade de licitação.*

17.3 Entendemos que, apesar da imprecisão ou lacuna da legislação, **o objetivo principal da FHE é, atuando em substituição ao Exército, enquanto instituição, e em nome dos militares, facilitar o acesso à moradia a esses integrantes das Forças Armadas, tendo em vista a importância do papel desempenhado pelas Forças Armadas e, ainda, as condições nas quais trabalham os militares, especialmente por terem que mudar de cidade constantemente.**

17.4 Essa foi a razão, a nosso ver, pela qual foi criada a FHE, com privilégios previstos em lei, inclusive com a possibilidade de receber, em doação, imóveis da União, ou receber, em permuta ou alienação, imóveis da União com precedência sobre outros interessados e sem necessidade de licitação.

17.5 Apesar da sua natureza como entidade privada, a própria recorrente, em seu recurso, se qualifica como **fundação pública, instituída pelo Poder Público, e cujo estatuto é de competência da União.**" (grifo aditado)

25. Destarte, tendo em vista o teor do Estatuto da FHE, aprovado pela Portaria nº 986, de 2020, que expressamente reconhece ser a FHE uma fundação pública, sem fins lucrativos e de interesse social, em tese e em consonância com a oportunidade e conveniência para a Administração, seria possível a revisão dos atuais contratos de

cessão de uso onerosa de imóveis, permitindo a cessão de uso não onerosa, por não se enquadrar as atividades exercidas pela FHE nas hipóteses legais de obrigatoriedade da cessão onerosa.

26. Para tanto, objetivando a uniformização do entendimento jurídico-consultivo em âmbito nacional de tema recorrente e por força da publicação da Portaria nº 986, de 2020, a Administração deverá rever a Portaria do Comandante do Exército nº 612, de 23 de abril de 2018, para permitir a cessão de uso não onerosa de área imóvel à Fundação Habitacional do Exército.

27. Outrossim, resta observar que no âmbito das Forças Armadas a Portaria DEC/C Ex nº 200, de 03 de dezembro de 2020, publicada no Boletim do Exército nº 49-A, de 04/12/2020, que aprovou as Instruções Reguladoras para a Utilização do Patrimônio Imobiliário da União Administrado pelo Comando do Exército (EB50-IR-04.003), disciplinou a cessão de uso para o exercício de atividade de apoio. Ocorre que esse regramento expressamente previu no seu art. 27 a possibilidade de cessão de uso à FHE, porém especificou a necessidade de contrapartida financeira ou não financeira. Em outras palavras, não há a possibilidade de cessão de uso não onerosa. Vejamos:

Art. 27. Considerada a natureza jurídica de fundação pública de direito privado da Fundação Habitacional do Exército (FHE), bem como sua vinculação direta com o Comando do Exército, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.855, de 18 de novembro de 1980, compreende-se que, a critério da Administração Militar, pode ser realizada a cessão de uso para exercício de atividades de apoio à FHE, **mediante contrapartida financeira ou não financeira**, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (grifo aditado)

28. Assim, pela ausência de previsão da possibilidade de cessão de uso não onerosa, deverá a Administração Militar alterar a redação do artigo 27 da Portaria DEC/C Ex nº 200/2020, para que expressamente seja prevista a cessão de uso não onerosa à FHE para exercício de atividade de apoio.

29. Por fim, cabe observar ainda que, uma vez que a Administração Militar estabeleça ser a Cessão de Uso à título Gratuito, deve restar à Cessionária o reembolso das despesas decorrentes do fornecimento de água, energia elétrica e dos serviços de telefonia, em sendo o caso, por não ser razoável gerar ônus para a Administração.

V - CONCLUSÃO

30. Ante o exposto, repisando o caráter estritamente jurídico desta manifestação, excluídos, portanto, aspectos técnicos de outras áreas do saber bem como o juízo de conveniência e oportunidade, privativos das autoridades administrativas, em resposta ao questionamento da DPIMA, conclui-se pela possibilidade de revisão dos contratos de cessão de uso onerosa de imóvel, para que adotem a modalidade não onerosa, por ser a FHE fundação pública, sem finalidade lucrativa e de interesse social, segundo consta da Portaria nº 986, de 2020, do Comandante do Exército, observadas as considerações expressas nos itens 25 a 29 do presente parecer.

À consideração superior.

Brasília, 15 de junho de 2021.

[assinado por certificação digital]
CINTIA CRISTINA MARQUES LIMA
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64483001596202103 e da chave de acesso bda7d344

Documento assinado eletronicamente por CINTIA CRISTINA MARQUES LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 654690728 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CINTIA CRISTINA MARQUES LIMA. Data e Hora: 17-06-2021 14:08. Número de Série: 1281727266244432039. Emissor: AC CAIXA PF v2.
