



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE SANTA CATARINA
GABINETE
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00070/2023/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU

NUP: 23292.006168/2023-91

INTERESSADOS: REITORIA IFSC

ASSUNTOS: LICITAÇÕES E OUTROS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO SOB A MODALIDADE PREGÃO Nº.: 21107/2023. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE ESPAÇO PÚBLICO, MAIOR DESCONTO, PARA SERVIÇOS CANTINA NO CAMPUS JARAGUÁ DO SUL -RAU.DO IFSC. **SOMOS PELA SUA APROVAÇÃO.**

I – RELATÓRIO

Vistos, lidos e examinados estes autos, etc.

1. O exame desta Procuradoria Federal em execução junto ao IFSC se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão, na qual requer análise jurídica da legalidade da Minuta de Edital de **PEGRÃO ELETRÔNICO PARA CONCESSÃO DE ESPAÇO FÍSICO DO IFSC – TIPO MAIOR DESCONTO – PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CANTINA PARA O CAMPUS JARAGUÁ DO SUL DO IFSC.**

2. Ao compulsar o presente expediente, é possível extrair que o feito fora regularmente iniciado, tendo sido protocolizado e registrado.

3. Iniciando-se a análise dos princípios reitores da administração elencados no art. 37 da CF pelo princípio da legalidade, primeiramente, faz-se necessário iniciar sua abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo voltado especificamente à Administração com o enunciado voltado a toda sociedade e encartado no art. 5º, II da CF. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica que o agente público somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

4. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

5. Feita esta introdução geral, atentando-se especificamente para a sede pública, enfocasse que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da CF, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional delimitada por previsão legal.

6. A presente Minuta do Edital **PEGRÃO ELETRÔNICO PARA CONCESSÃO DE ESPAÇO FÍSICO DO IFSC – TIPO MAIOR DESCONTO – PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CANTINA PARA O CAMPUS JARAGUÁ DO SUL DO IFSC.**

7. O Processo foi instruído com as seguintes informações:

- o Termo de Abertura de Processo;
- o Formulário de Acompanhamento dos Processos;
- o Memorando Solicitando Autorização para abertura do Processo;
- o Documento de Formalização da Demanda ;
- o Relatório dos Itens com as Requisições;
- o Termo de Referência de Funcionamento das Cantinas;
- o Portaria Designando Equipe de Planejamento;
- o Portaria Designando Comissão Permanente de licitação;
- o Portaria Designando Gestor e Fiscais do Contrato (fl. 26);
- o Declarações ;
- o Indicação de Fiscal do Contrato ;
- o E-mail informando da Formalização da Demanda;
- o Minuta do Pregão Eletrônico e Anexos;
- o Despacho.

É o relatório, em breve resumo.
OPINO.

II- FUNDAMENTAÇÃO

8. A modalidade de licitação eleita encontra-se amparada no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, na Lei n.º 8.666/93, art. 22, inciso I.

9. Inicialmente, oportuno trazer à colação a Lei nº 6.120, de 15 de outubro de 1974, ainda em vigor, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino, *in verbis*:

Art. 1º. As instituições federais de ensino, constituídas sob a forma de autarquia de regime especial ou mantidas por fundações de direito público, poderão alienar, mediante contrato de compra e venda, os bens imóveis de sua propriedade, que se tornarem desnecessários às suas finalidades, na forma desta Lei.

§1º. A alienação de que trata este artigo dependerá de autorização por decreto do Presidente da República e será precedida de prévia aprovação do respectivo colegiado deliberativo máximo, decidida em reunião especialmente convocada e pelo voto de, no mínimo dois terços dos seus membros.

§2º. O processo de alienação obedecerá o disposto no Título XII, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

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 3º. O processo para alienar, permutar, gravar ou locar obedecerá normas baixadas pelo Ministro da Educação e Cultura.

Art 4º. O produto das operações de que trata esta Lei será empregado, necessariamente, nos campus universitários ou nas sedes das instituições em despesas relativas a edificações, serviços de infraestrutura, instalações, equipamentos e urbanização.

Parágrafo único. Quando o campus ou sede for considerado completo o produto da locação poderá ser empregado em despesas de custeio.

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.

Art 6º. Em qualquer dos casos previstos nesta Lei, serão sempre respeitadas as cláusulas restritivas resultantes de tombamento determinado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a utilização do imóvel deverá ser, preferentemente, em finalidades compatíveis com a sua destinação histórica.

Art 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

10. A Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, traz o seguinte disciplinamento quanto à cessão:

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: Decreto nº 3.725, de 10.1.2001

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.

§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.

§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 consequente 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. A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

§6º. Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a:

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;

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.

§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.

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 laudêmos, 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.

Art. 20. 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 de atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.

Parágrafo único. A cessão de que trata este artigo será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Secretário-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo ou Judiciário, conforme for o caso, e tenham sido observadas as condições previstas no regulamento e os procedimentos licitatórios previstos em lei.

Art. 21. Quando o projeto envolver investimentos cujo retorno, justificadamente, não possa ocorrer dentro do prazo máximo de 20 (vinte) anos, a cessão sob o regime de arrendamento poderá ser realizada por prazo superior, observando-se, nesse caso, como prazo de vigência, o tempo seguramente necessário à viabilização econômico-financeira do empreendimento, não ultrapassando o período da possível renovação.

verbis: 11. Ao regulamentar a Lei nº 9.636, de 1998, o Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, dispõe que, *in*

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.

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.

12. Por sua vez, a Lei nº 8.666, de 1993, disciplina que:

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.

(...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§3º. A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

13. Cumpre, ainda, observar 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.

14. Com efeito, nos termos do Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-Decor-CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, para definir a modalidade licitatória aplicada à espécie, deve ser avaliado o motivo principal da concessão de uso.

15. No caso em análise, pretende-se ofertar local apropriado e seguro para oferta de lanches e refeições nas melhores condições possíveis quanto ao preço e à qualidade no Campus Jaraguá do Sul, onde há expressivo fluxo de alunos, servidores, possíveis visitantes e colaboradores eventuais que necessitam dessa comodidade, conforme descrito no Termo de Referência. A concessão do espaço no interior da instituição apenas é o meio pelo qual a Administração busca a finalidade precípua, que é atender a comunidade escolar no âmbito do Campus.

16. Nesses casos, efetivamente, recomenda-se a utilização do pregão eletrônico, conforme Orientação Normativa CNU/CGU nº 1, de 22 de junho de 2016 e Acórdão TCU nº 2050/2014-Plenário:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU nº 01

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

“É recomendável a utilização de pregão eletrônico para a concessão remunerada de uso de bens públicos. Ainda na Auditoria Operacional realizada na Ceagesp, foi discutida a possibilidade de se utilizar o pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. Nesse aspecto, o relator mencionou que, nos autos da representação objeto do TC 011.355/2010-7, o TCU se deparou com situação análoga ao examinar a concessão de áreas comerciais em aeroportos, em que a Infraero havia adotado o pregão como modalidade licitatória. Na ocasião, fora acolhida a tese que, diante do escasso disciplinamento sobre ajustes que geram receitas para a Administração Pública, a analogia com a legislação para a aquisição de bens e serviços poderia ser aplicada. Assim, nos termos do voto condutor do Acórdão 2.844/2010 – Plenário, a “adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as

finalidades primeiras de todo procedimento licitatório”. O posicionamento do Tribunal, anunciado no sumário do citado acórdão, firmara-se no sentido de ser “plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos”. Como ressalva naquela oportunidade, houvera o registro de que a Infraero deveria “evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados”, a fim de concretizar os imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração. Do que expôs a relatoria, o Tribunal recomendou à Ceagesp que utilize a modalidade pregão eletrônico nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entrepasto do Terminal de São Paulo. Acórdão 2050/2014-Plenário, TC 012.613/2013-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 6.8.2014.”

17. Ademais, para fins de adoção do procedimento licitatório na modalidade pregão, além da necessária presença de uma contratação de serviço como objeto principal, este serviço deve ser caracterizado como serviço comum na forma do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002 e arts. 1º e 3º do Decreto nº 10.024/2019, *in verbis*:

Lei 10.520/2002

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Decreto nº 10.024/2019

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

(...)

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

18. Ao que se observa da leitura da legislação, a possibilidade de utilização de licitação sob a forma de “pregão” depende, pois, da caracterização do objeto pretendido como “bem ou serviço comum”, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

19. Nos termos da Orientação Norma3va nº 54 da AGU, cabe ao órgão da Administração declarar que o serviço licitado cons3tui serviço comum. Senão vejamos:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 54, DE 25 DE ABRIL DE 2014 (*)

“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.”

20. Na Coletânea de Entendimentos da Controladoria-Geral da União (CGU) sobre Gestão de Recursos das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Institutos que compõem a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica consta a seguinte pergunta: 23. *As IFEs podem ceder o uso de bens imóveis? Em que situações?* Eis a resposta:

Sim. A titularidade do uso dos bens públicos está adstrita à Administração Pública. Entretanto, o uso decorre de ato discricionário da administração, podendo ser direto (própria administração) ou indireto (por particular), mediante autorização, permissão ou cessão de uso.

Os bens das Instituições Federais de Ensino/IFEs são caracterizados como bens de uso especial, de uso oneroso ou gratuito, destinados às atividades específicas da Instituição, observando-se o interesse público.

A cessão, à pessoa jurídica ou física, de bens imóveis da IFE deverá atender ao interesse público e social, quanto à atividade a ser desenvolvida no local, sendo o valor cobrado, excetuando-se os casos expressamente autorizados em lei, definido mediante pesquisa de preços.

A cessão para a prestação dos serviços definidos no art. 12, Decreto n.º 3.725/01 (posto bancário, posto dos correios e telégrafos, restaurante e lanchonete, central de atendimento à saúde, creche), está condicionada à utilização exclusiva para atendimento das necessidades da Instituição e seus servidores, e deverá observar as seguintes condições:

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

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 com 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.

21. Importa sinalar, por oportuno, que o Egrégio Tribunal de Contas da União tem feito a distinção entre **concessão de direito real de uso**, que só admite a modalidade concorrência e cujo contrato deverá ser inscrito no Cartório de Registro de Imóveis (CRI), e **cessão administrativa de uso**, que admite qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e cujo contrato não exige averbação no CRI, especialmente porque sua regência se dá exclusivamente pelo direito administrativo (**Acórdão nº 1.502/2005 – Segunda Câmara**). Segue excerto desse julgado, *verbis*:

(...)

Nesse sentido, transcreveu a analista instrutora trecho do Relatório e Voto condutor da Decisão 1.695/2002-TCU-Plenário:

“O artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.666/93 preceitua que ‘a Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública’. Concessões dessa natureza, vale dizer, têm objeto vinculado, pois o Decreto-lei nº 271, de 28/02/67, ao instituir ‘a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel’, delimitou seus fins específicos, a saber: urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social (artigo 7º).

In casu, todavia, o instituto em exame é a concessão administrativa de uso, matéria não disciplinada na legislação federal. O assunto já foi objeto de análise do Tribunal, cabendo reproduzir, dada sua pertinência, algumas das considerações expendidas pelo nobre Ministro Adhemar Paladini Ghisi no judicioso Voto condutor da Decisão nº 207/95 - 2ª Câmara (in Ata nº 28):

(...)

2. A concessão de uso, ‘lato sensu’, engloba duas modalidades: a concessão administrativa de uso e a concessão de direito real de uso. Por se tratarem de institutos distintos, regem-se por normas próprias. Considerando que a concessão de direito real de uso atribui o uso do bem público como um direito real, **transferível a terceiros**, requerendo, por isso, especial processo seletivo, mereceu destaque no Estatuto das Licitações. Assim, a Lei nº 8.666/93 a contemplou em seu art. 23, § 3º, sendo *‘in verbis’*:

‘§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de **direito real de uso** e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.’

3. A concessão administrativa de uso, também denominada concessão comum de uso, apenas confere ao concessionário um direito pessoal, intransferível a terceiros. Daí a menor rigidez em sua contratação. A maior flexibilidade conferida ao Administrador não se confunde, contudo, com desnecessidade de realização do procedimento licitatório, uma vez que caracterizada a predominância do interesse público sobre o particular, que fez com que a jurisprudência pátria reiteradamente a proclamasse como um contrato tipicamente administrativo (a propósito, vide Revista do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos 220, p. 273, 307, p. 237, 318, p. 172, e Revista do Tribunal de Alçada de São Paulo nos 209, p. 352, e 240, p.408).

4. Nesse sentido, vale lembrar a abrangência do art. 2º da Lei nº 8.666/93, que dispôs: ‘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.**’

5. Conforme se verifica, o mencionado art. 2º utilizou o termo ‘concessão’ referindo-se ao gênero, e não à espécie. Assim o fazendo, tornou necessária a licitação em toda e qualquer concessão, seja ela ‘administrativa de uso’ ou ‘de direito real de uso’. O Estatuto fez distinção apenas quanto à modalidade de licitação a ser empregada, tornando obrigatória a realização de concorrência somente para as concessões de direito real de uso.

22. Nesse sentido, verifica-se não ser aplicável ao presente caso o disposto no art. 23, §3º, da Lei nº 8.666/93, já que não se trata de **concessão de direito real de uso**, onde seria obrigatório o manejo da *modalidade concorrência*, mas sim de **concessão administrativa de uso** de bem público, **onde a escolha da modalidade licitatória fica atrelada ao valor do contrato, ou, como no caso, à estimativa de faturamento da empresa que receberá, em concessão, o conjunto de bens para exploração econômica.**

23. Em relação à espécie da cessão administrativa de uso, se onerosa ou gratuita, embora o art. 5º da Lei nº 6.120/74 vede a cessão gratuita de bens imóveis das IFES, a verdade é que o caso dos autos, a meu ver configura situação de cessão onerosa.

24. Isso porque a cessão de que trata os autos é uma cessão onerosa, uma cessão meramente privada. Ou seja, ela está preordenada a atender uma finalidade pública de interesse da própria IFES, que deve viabilizar o adequado fornecimento de alimentação para a comunidade acadêmica que circula no interior do Campus.

25. Ademais, não se pode olvidar também que o preço da alimentação a ser praticado na CANTINA, dadas as suas características, tem um viés de política social bastante forte, o que não pode ser ignorado por ocasião da fixação da taxa pelo uso do bem a ser cedido.

26. A comissão de Licitação juntou no processo o Cardápio Mínimo para contratação não onerosa do espaço de cantina, por conta disso condicionamos sua aprovação a juntada do mesmo.

27. Diante do exposto, à luz das regras jurídicas estabelecidas na Lei nº 9.636, de 1998, no Decreto nº 3.725, de 2001, e com arrimo na fundamentação contida no voto condutor do Acórdão nº 1.443/2006-TCU-Plenário, opino pela viabilidade jurídica da instituição de cessão administrativa gratuita (graciosa) de uso do espaço físico e dos equipamentos da CANTINA do Campus Jaraguá do Sul do IFSC, isto é, isenção da taxa mensal utilização, desde que observadas as seguintes recomendações:

a) elaboração de projeto básico (art. 7º, §2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93) **contendo as especificações técnicas** do serviço de fornecimento de refeições a ser prestado na CANTINA do Campus Jaraguá do Sul do IFSC, assinado por profissional da área de nutrição, devidamente registrado no Conselho Regional de Nutrição, detentor de atestado de responsabilidade técnica relativo à elaboração de cardápio e fiscalização de preparo e fornecimento de refeições em características compatíveis com as do objeto, emitido pelo Conselho Regional de Nutrição; **(Consta no Edital).**

b) realização de procedimento licitatório para escolha da empresa contratada, cuja escolha da modalidade licitatória será definida em função do valor do contrato ou em função da estimativa de faturamento da empresa que receberá, em cessão, o conjunto de bens para exploração econômica; **(será pelo maior desconto)**

c) justificativa demonstrando a preponderância do atendimento do interesse público institucional do IFSC sobre o caráter mercantil da contratação, a fim de justificar a cessão graciosa do uso do espaço público; **(Consta no Termo de Referência)**

d) estabelecer como obrigação da empresa contratada (cessionária) o ressarcimento ao IFSC de despesas concernentes ao consumo de água, energia elétrica e telefonia, bem como o dever de realizar manutenções preventiva e reparadora nos equipamentos e instalações entregues em perfeito estado à contratada que eventualmente sofram avarias; **(Consta Termo de Referência).**

e) Quanto ao tipo licitatório, adotar como critério de julgamento o menor preço dos serviços oferecidos, predefinindo no edital os requisitos de qualidade dos produtos a serem observados pela empresa cessionária, porquanto se está a utilizar como base material de julgamento o preço da refeição a ser praticado na CANTINA, o que tem adequação para com as determinações contidas no **Acórdão nº 1443/2006 – Plenário** do Egrégio Tribunal de Contas da União. **(O tipo será PREGÃO ELETRÔNICO, TIPO MAIOR DESCONTO,**

28. Oportuno ainda tecer algumas considerações sobre as cautelas que devem ser adotadas no que toca à capacidade técnica das empresas licitantes para a fiel execução do contrato. Nesse sentido, sugiro que sejam reproduzidos no edital do IFSC, **no que couber**, com as adequações necessárias, os seguintes requisitos constantes do Edital de Pregão Eletrônico do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

29.2.3. Certidão de registro no **Conselho Regional de Nutrição** da região a que a **licitante** estiver vinculada;

29.2.4. Comprovante fornecido pela **licitante** de que possui em seu quadro permanente profissional da área de nutrição, devidamente registrado no Conselho de Nutrição, detentor (a) de 1 (um) ou mais atestado(s) de responsabilidade técnica relativo(s) à elaboração de cardápio e fiscalização de preparo e fornecimento de refeições em características compatíveis com as do objeto, emitido pelo **Conselho Regional de Nutrição**;

29.2.4.1. A comprovação do vínculo empregatício do profissional com a **licitante** poderá ser efetuada por intermédio do Contrato Social, se sócio, ou da Carteira de Trabalho ou do Contrato de Trabalho;

29.2.4.2. A comprovação da responsabilidade técnica do profissional indicado deverá ser feita por intermédio do seu acervo técnico ou por atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrado na entidade profissional competente (Conselho Regional de Nutrição)**;

29.2.5. Declaração indicando o nome, CPF, nº do registro na entidade profissional competente, do responsável técnico que acompanhará a execução dos serviços de que trata o objeto deste Pregão Eletrônico;

29.2.5.1. O nome do responsável técnico indicado deverá ser o mesmo que constar dos atestados de responsabilidade técnica de que trata a condição no Edital e Anexos;

29. A justificativa para a deflagração do processo licitatório do objeto pretendido não se coaduna com os propósitos apresentados. a justificativa apresentada refere-se a boa alimentação, local apropriado e seguro para oferecer lanches, incidência de obesidade; compromisso social na saúde da comunidade na qual se insere, uma vez que é um local de inserção entre jovens, etc.

30. A AUTARQUIA justificou a razão da CONCESSÃO DE ESPAÇO FÍSICO de forma onerosa. Razão pelo qual o IFSC estar realizando uma licitação na modalidade Pregão Eletrônico tipo maior desconto.

31. No mais estão assegurados aos licitantes os princípios de direito administrativo ínsitos ao procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº. 8.666/93), bem assim preenchidas as exigências estampadas nos artigos 40 e 55, da Lei nº. 8.666/93.

32. O instrumento convocatório traz em seu bojo as condições para habilitação dos licitantes, cujas exigências estão acordes com as prescrições dos artigos 27 a 33 da Lei nº. 8.666/93. Contém ainda os procedimentos para apresentação e critérios objetivos de julgamento das propostas, bem assim de aceitabilidades dos preços.

33. As condições de formulação das propostas encontram-se adequadamente descritas e pormenorizadas, não deixando margem a dúvidas quanto a sua apresentação e as exigências feitas aos licitantes para habilitação e os critérios de aceitação das propostas asseguram, de forma cabal, a isonomia entre os licitantes e atendem os desideratos da livre concorrência.

34. No mais estão assegurados aos licitantes os princípios de direito administrativo ínsitos ao procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº. 8.666/93), bem assim preenchidas as exigências estampadas nos artigos 40 e 55, da Lei nº. 8.666/93.

35. Ao compulsar o processo eletrônico verifica-se que foi devidamente autuado e protocolado, sendo desnecessária a numeração de folha/página. Os documentos integrantes do processo digital receberam numeração sequencial sem falhas, atendendo, assim, ao disposto no art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e itens 2.6 e 2.7 da Portaria Interministerial nº 1.677/2015.

36. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente (Acórdão nº 254/2004 – Segunda Câmara – TCU). 29. O processo de pregão deve estar instruído com os seguintes documentos, conforme disposto no ar3go 8º do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II - termo de referência;
- III - planilha estimativa de despesa;
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos;
- VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico;
- X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;
- XI - proposta de preços do licitante;
- XII - ata da sessão pública, que conterà os seguintes registros, entre outros:
(...)
- XIII - comprovantes das publicações:
(...)
- XIV - ato de homologação.

37. Observa-se que o órgão requisitante da licitação elaborou a minuta do Termo de Referência, constando a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, o valor estimado da licitação, o critério de aceitação do objeto, os deveres do contratado e do contratante, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, o prazo para execução do contrato e as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara, ex vi o disposto no ar3go 3o , inciso XI, do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019.

38. A autoridade competente aprovou o termo de referência, conforme dispõe o art. 14, inciso II, do Decreto no 10.024/2019 e autorizou a realização da despesa, conforme disposto no art. 8º, inciso V, do referido diploma legal.

39. Para conduzir os trabalhos pertinentes ao pregão eletrônico devem ser designados servidores para atuarem como pregoeiro e equipe de apoio, nos termos do artigo 3º, inciso VI, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, c/c os artigos 8º, inciso VI e 13, inciso I, do Decreto nº 10.024/2019.

40. A adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, § 2º, II, 15, V, § 1º, 40, §2º, II, 43, IV e V, todos da Lei 8.666/93.

41. No presente caso, a pesquisa de preços teve como base a nova Instrução Normativa nº 73/2020, que em seu Capítulo II traz especificamente os procedimentos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

42. O Órgão requisitante da licitação também elaborou a Minuta do Edital, que vem a ser o instrumento regulador do certame, com os critérios de elaboração das propostas, na forma prevista no ar3go 8o , inciso VII, do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019, e com os requisitos constantes do ar3go 40, caput, sobretudo aqueles previstos nos incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XIV XV, XVI e XVII, da Lei Federal no 8.666/1993.

43. Quanto à análise da minuta de Edital e anexos, observa-se as cláusulas essenciais e obrigatórias.

III- CONCLUSÃO

44. Com relação à Minuta do Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO**, trazida ora análise, cuja matéria foi exaustivamente examinada à luz das incursões no campo jurídico doutrinário, considera-se que a mesma reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicada à espécie, razão pela qual **SOMOS PELA SUA APROVAÇÃO**.

45. Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988, e do art. 11 da Lei 10.480/2002, incumbem a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Instituto Federal de Santa Catarina, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Florianópolis, 06 de março de 2023.

ROGÉRIO FILOMENO MACHADO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292006168202391 e da chave de acesso 9e6ebc92



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, 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 1111028789 e chave de acesso 9e6ebc92 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 06-03-2023 22:12. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
