

Tribunal de Contas da União

Procs. n° 23.480/92 e n° 313/93

Anexo V da Ata n° 18, de 19.05.1993
(Sessão Ordinária do Plenário)

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como as Decisões n°s 054 e 057, adotadas nos processos n°s 023.480/92-0 e 000.313/93-9, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária Reservada realizada em 12 de maio corrente (art. 2° da Portaria n° 112-GP/92 de 24 de julho de 1992, *in* B. I. n° 37/92, p. 1.084).

GRUPO I — CLASSE III

TC-023.480/92-0 — Sigiloso, com 01 Volume.

Ementa: Representação sobre possível irregularidade na alienação de terrenos pertencentes a órgão militar em troca de edifícios residenciais a serem construídos e de futuras obras. Improcedência verificada mediante Inspeção Especial, visto que, embora não se tenha verificado uma permuta de fato, já que esta presupõe a troca de um bem existente por outro também existente, as obrigações assumidas representam atos preliminares de futura permuta, tendo sido cumprido o devido processo legal e realizada licitação para seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

1. Natureza: Representação.
2. Origem: IRCE/PE.
3. Fundamento Legal: Portaria TCU n° 112-GP/91, que determina a apuração de denúncias veiculadas pela imprensa.

4. Objeto: matéria publicada na edição de 17.11.1992 do *Jornal do Comércio* de Recife (PE), que aponta possíveis irregularidades em alienação de imóveis realizada pelo II Comando Aéreo Regional do Ministério da Aeronáutica, sediado na referida Capital.

5. Exame Anterior: Sessão Reservada de 02.12.1992, quando este Plenário, acolhendo Voto do eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi, determinou a realização de Inspeção Especial no II COMAR com vistas ao esclarecimento dos fatos trazidos ao conhecimento da Corte pela IRCE/PE.

6. Histórico da Operação: traçado a partir dos trabalhos de averiguação desenvolvidos pela Inspetoria Regional, permite constatar que o Ministério da Aeronáutica, por intermédio do II COMAR, desejando alienar imóveis sob sua jurisdição que não mais atendiam a suas necessidades, realizou, após ampla divulgação na imprensa oficial e em jornais de grande circulação nacional, concorrência com esta finalidade, acudindo ao certame 05 (cinco) empresas, das quais somente a ENCOL S.A. — Engenharia, Comércio e Indústria, apresentou proposta, sagrando-se vencedora. Homologado o resultado, foi celebrado, em 31.03.1992, contrato prevendo a permuta de 15 (quinze) imóveis da União por edifícios residenciais a serem construídos e por obras a serem entregues pela contratada, avença esta que, posteriormente, teve algumas de suas cláusulas modificadas em função de sugestões oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, até a conclusão da Inspeção Espe-

cial, não havia se manifestado acerca das alterações realizadas. Ressalte-se, ainda, que a licitação em tela e o respectivo contrato foram objeto de Ação Popular interposta junto ao Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Recife, que, cassada, posteriormente, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região não havendo, até o momento, decisão sobre o mérito do feito.

7. Pareceres da IRCE/PE (fls. 06/09): são uníformes no sentido de ser mantido o contrato firmado entre o II COMAR e a empresa ENCOL S.A., uma vez que aquele instrumento foi precedido de todas as formalidades legais e revestiu-se das garantias necessárias à sua execução.

8. Requerimento de Juntada de documentos (fls. 12): foi efetuado pelo II COMAR em data posterior às manifestações da Inspeção Regional, encaminhando aquela unidade militar a esta Corte os elementos de fls. 13/53 entre os quais se incluem os pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que consideraram legal a alienação de imóveis em questão e as decisões do TRF da 5ª Região que cassaram a já referida liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Recife.

É o Relatório.

VOTO

9. A matéria tratada nos presentes autos afigura-se de grande interesse não só pelas peculiaridades de que se revestem a alienação em foco e o respectivo contrato, mas também pelo reflexo que a decisão aqui tomada poderá ter sobre o patrimônio e o funcionamento das unidades das Três Armas.

10. Os Ministérios Militares possuem autorização legal para alienar e permutar os imóveis sob sua jurisdição que não atendam às suas necessidades. No caso do Ministério do Exército, tal prerrogativa é conferida pela Lei nº 5.651/70 e, no caso das duas outras Pastas Militares, pela Lei nº 5.658/71.

11. Pelo art. 1º deste último diploma legal, os Ministérios da Aeronáutica e da Marinha foram "autorizados a proceder à venda ou per-

muta de bens imóveis da União, de qualquer natureza, sob suas jurisdições, cuja utilização ou exploração não atenda mais às necessidades da Marinha e da Aeronáutica". Dispõe o parágrafo único do art. 2º da mesma Lei, ainda, que o produto de tais operações teria seu emprego restrito à construção de bens imóveis e à aquisição de equipamentos.

12. Devido às características particulares do ato administrativo em tela, a apreciação de sua regularidade passa pelo exame da natureza jurídica da operação realizada e da observância dos procedimentos estabelecidos pelo Estatuto das Licitações.

13. Inicialmente, cabe verificar se a operação configura uma permuta. Para tanto, deve ser utilizado o conceito de permuta válido para o direito civil, posto que não há definição precisa deste ato jurídico em normas de direito administrativo.

14. Assim, vejamos o que dizem alguns eminentes civilistas:

Washington de Barros Monteiro: "Troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam mutuamente a dar uma coisa por outra. ... Encerra dupla venda, mas, ao invés de comportar alienação de coisa contra certo preço, como na compra e venda, compreende a alienação de uma coisa contra outra coisa. ... Em regra, qualquer coisa ou objeto 'in commercium' é suscetível de troca: móveis por móveis, móveis por imóveis, imóveis por imóveis, coisa por coisa, coisa por direito, direito por direito." (*Curso de Direito Civil*, 2º Volume — 2ª edição — São Paulo, Saraiva, 1959 — p. 129/130).

Caio Mário da Silva Pereira: "Tendo em vista os seus elementos, pode definir-se a troca, também chamada permuta, escambo ou barganha, como o contrato mediante o qual uma das partes se obriga a transferir à outra uma coisa, recebendo em contraprestação outra, diferente de dinheiro.... Tematicamente, todas as coisas 'in commercio', isto é, que não sofram indisponibilidade natural, legal ou voluntária, podem ser permutadas: imóvel por imóvel, móvel por móvel, imóvel por móvel, bem corpóreo por bem corpóreo, bem corpóreo por bem incorpóreo." (*Instituições de Direito Civil*,

Volume III — 3ª edição — Rio de Janeiro, Forense, 1975 — p. 175).

Orlando Gomes: “Assim como na compra e venda, na troca um dos contratantes promete uma coisa em troca de uma contraprestação. Mas na compra e venda essa contraprestação, há de consistir, necessariamente, em dinheiro, enquanto na troca ou permuta é representada por outra coisa. Esta é, pois, o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar uma coisa para receber outra. ... Todas as coisas que podem ser vendidas são suscetíveis de troca. Mas não so as coisas. Também os direitos. Assim, os direitos reais podem ser objeto de permuta, como, por exemplo, um usufruto, por outro. Não é necessário que os bens sejam de igual espécie. Lícito, portanto, permutar um imóvel por uma coisa móvel; um bem, móvel ou imóvel, por um direito. ... Objeto da troca hão de ser, porém, dois bens. Se em vez de uma coisa um dos contratantes presta um fato, como, por exemplo, se contrai a obrigação de executar determinado serviço, permuta não haverá. A troca é contrato ‘do ut des’, e não ‘do ut facias’.” (*Contratos* — Forense, Rio de Janeiro — p. 301/304).

Miguel Maria de Serpa Lopes: “... na permuta, ambas as partes têm a mesma e idêntica obrigação, qual seja entregar a coisa e transferir reciprocamente sua propriedade.” (*Curso de Direito Civil* — Rio de Janeiro, Freitas Bastos — p. 326).

15. Verifica-se, a partir dos conceitos emitidos pelos eminentes mestres, que a permuta constitui a entrega de um bem em troca de outro bem, ainda que de natureza distinta, e que, para sua concretização, as partes devem ter disponibilidade sobre aquilo que desejam trocar, transferindo reciprocamente a propriedade dos bens. Não se poderá, ainda, sob pena de descaracterizar-se a permuta, entregar-se um bem em troca de uma obrigação de fazer.

16. Com fulcro nestas observações, constata-se que o contrato em exame não constitui uma permuta, posto que, embora a unidade militar envolvida possua plena disponibilidade dos bens que pretende entregar, o mesmo não ocorre com a contratada.

17. De fato, pelo acordo firmado, a ENCOL S.A., em troca dos terrenos que pretende re-

ceber, entregará edifícios de apartamentos ainda não construídos e obras futuras em instalações pertencentes ao II COMAR. Não havendo a transferência simultânea e imediata da posse e do domínio dos bens entre os contratantes, descaracteriza-se, pois, a existência de permuta.

18. Na realidade, a avença em foco constitui uma “promessa de permuta”, assumindo as partes o compromisso de praticarem determinados atos para, em data futura, realizarem a troca pura e simples de determinados bens imóveis por outros bens imóveis.

19. Poder-se-ia argumentar que o contrato firmado não seria válido, posto que tal modalidade de acordo não está expressamente prevista em nenhum dispositivo legal e, conseqüentemente, não poderia ser realizado pelo administrador público, a quem é lícito fazer apenas aquilo que a lei claramente prevê.

20. Entretanto, é de ver-se que a Lei nº 5.658/71 expressamente autorizou o administrador a realizar a permuta dos bens imóveis que não atendessem ao interesse do Ministério da Aeronáutica. Assim, adquiriu o agente público a prerrogativa de realizar todos os atos preliminares que se fizessem necessários à efetiva concretização de tal escambo, sem o que a autorização conferida seria inócua.

21. Como se constata em sua análise, o contrato entre a ENCOL S.A. e o II COMAR, com as modificações efetuadas em função de sugestões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada mais é do que um procedimento preliminar da permuta. Por meio dele, não ocorreu a transferência de propriedade dos bens, o que caracterizaria o escambo autorizado na lei, mas sim a assunção, pelas partes, de diversos compromissos com vistas à futura realização da troca que intentavam fazer, obrigando-se cada lado a tomar todas providências necessárias à concretização daquela troca. Destarte, as partes firmaram apenas um contrato preliminar, assumindo obrigações de fazer.

22. Como ensina Orlando Gomes, “quem realiza um contrato preliminar obriga-se a celebrar o contrato definitivo, isto é, a emitir a necessária declaração de vontade e a praticar os indispensáveis atos de aperfeiçoamento

do contrato que projetou realizar” (op. cit., p. 150). E, no caso em questão, fica bem claro que o contrato definitivo seria a própria permuta, a concretizar-se com a futura transferência recíproca de propriedade dos imóveis de ambas as partes tão logo estivessem cumpridas as obrigações assumidas.

23. Confirmada, destarte a possibilidade de assinatura de contrato da natureza do ora em foco, cumpre agora verificar se foi seguido o devido procedimento legal para assunção da obrigação pelo administrador público.

24. O art. 15 do Estatuto das Licitações estabelece, em seu “caput”, que a alienação de bens da União e de suas autarquias subordinase à existência de interesse público devidamente justificado e, em seu inciso I, que, quando se tratar de bens imóveis, deverá haver autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, dispensada esta última nos casos de dação em pagamento, doação, permuta e investidura.

25. A existência de interesse público na alienação está devidamente comprovada. Como demonstram os diversos pareceres constantes dos autos, os terrenos a serem entregues pelo II COMAR não possuíam utilidade para aquele órgão militar, enquanto que os edifícios e obras prometidos pela ENCOL S.A. seriam importantes para acomodação de servidores e para a manutenção dos níveis operacionais de algumas das unidades daquele Comando.

26. Por sua vez, a autorização legislativa para o Ministério da Aeronáutica desfazer-se dos bens já havia sido dada anteriormente pela lei nº 5.658/71, como acima se viu.

27. Também a avaliação prévia dos bens foi realizada, o que permitiu a estimativa de seus valores e balizou a promessa de troca, fazendo com que os terrenos a serem entregues correspondessem exatamente aos edifícios e obras a serem recebidos pela Administração, evitando, com isso, eventuais prejuízos aos cofres públicos.

28. Finalmente, foi realizada a concorrência exigida pela lei. Tal certame somente poderia ser dispensado, como preconiza o aludido inciso I do art. 15 do Estatuto das Licitações, se estivesse ocorrendo uma permuta, já que, desejando a União incorporar a seu pa-

trimônio um determinado bem já existente e que não poderia ser substituído por outro, seria inviável a competição.

29. Não constituindo o caso em exame uma permuta, como acima se demonstrou, indispensável se fez o procedimento licitatório, pois, não existindo imóveis específicos e insubstituíveis para atender as necessidades da Administração, não se pôde negar aos particulares a chance de, em igualdade de condições, ofertarem os imóveis de que dispunham imediatamente ou que pudessem vir a entregar, propiciando, com isto, a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público.

30. Cabe destacar, ainda, dois pontos. Em primeiro lugar, não se verifica qualquer irregularidade no procedimento licitatório realizado, não tendo sido a lisura daquele certame nem contestada pela IRCE/PE nem atacada na Ação Popular em tramitação na 2ª Vara da Justiça Federal em Recife.

31. Em segundo lugar, não há indícios de prejuízos aos cofres públicos em decorrência da operação, visto que o contrato assinado, com as modificações propostas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, revestiu-se de todas as garantias indispensáveis à proteção dos interesses da Administração, tornando-se necessárias, para seu aperfeiçoamento, apenas as alterações sugeridas nas alíneas “b” e “d” da conclusão do parecer PGFN nº 327/93, relativas à inclusão, no referido instrumento de contrato, dos valores separados da parte de marinha e da parte alodial de cada terreno oferecido e da ordem seqüencial de liberação dos aludidos imóveis.

Diante do exposto, acolho os pareceres e, por não vislumbrar qualquer irregularidade na operação realizada, voto por que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1993.
Bento José Bugarin — Ministro Relator

DECISÃO Nº 054/93 — PLENÁRIO

1. Processo nº TC-023.480/92-0 — Sigiloso, com 01 Volume.

2. Classe de Assunto: III — Representação

sobre possível irregularidade de alienação de imóveis públicos.

3. Interessada: IRCE/PE.

4. Unidade: II Comando Aéreo Regional.
Vinculação: Ministério da Aeronáutica.

5. Relator: Ministro-Substituto Bento José Bugarin.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Órgão de Instrução: IRCE/PE.

8. Decisão: O Plenário, ao acolher as conclusões do Relator, de acordo com os pareceres, decide:

8.1 considerar regulares os atos praticados pelo II COMAR com vistas à futura alienação, mediante permuta, de imóveis sob a jurisdição do Ministério da Aeronáutica considerados desnecessários, uma vez que foram cumpridas as exigências estabelecidas pela Lei nº 5.658/71 e pelo Decreto-lei nº 2.300/86, tendo sido realizado, para a assunção das obrigações preliminares à aludida permuta, o indispensável certame licitatório, que permitiu a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;

8.2. determinar ao II COMAR:

8.2.1. a adoção de providências para aperfeiçoamento do contrato firmado com a empresa ENCOL S.A., a fim de que sejam feitas as modificações sugeridas nas alíneas “b” e “d” da conclusão do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 327/93, relativas à inclusão, no referido instrumento de contrato, dos valores separados da parte de marinha e da parte alodial de cada terreno oferecido e da ordem seqüencial de liberação dos aludidos imóveis;

8.2.2. a comunicação a esta Corte, tão logo ocorra, do desfecho da Ação Popular nº 92.001.0425-8, cuja tramitação ocorre na 2ª Vara da Justiça Federal em Recife;

8.3. cancelar o sigilo dos autos e determinar sua juntada às contas anuais do II COMAR, para exame de possíveis reflexos sobre aqueles demonstrativos.

9. Ata nº 14/93 — Plenário (Reservada).

10. Data da Sessão: 12/05/1993. Luciano Brandão Alves de Souza (no exercício da Presidência). Bento José Bugarin Ministro Relator.