



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 43 /2013/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 35000.000689/2013-80 (em 2 volumes).

INTERESSADO: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ASSUNTO: Divergência de entendimentos entre a PFE-INSS e a PF-IPHAN quanto à (im)possibilidade de alienação de imóveis dominicais do INSS tombados a particulares.

I – Divergência de entendimentos entre a PFE-INSS e a PF-IPHAN.

II - Alienação de imóveis dominicais do INSS tombados para particulares. Impossibilidade. Incidência do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937. Norma de caráter nacional, que alcança a autarquia INSS.

III - O INSS tem o poder-dever de buscar a alienação de seus bens dominicais tombados para a União, Estados ou Municípios. Restando infrutífera tal medida, e com as devidas justificativas, abre-se-lhe a possibilidade excepcional da locação dos respectivos bens imóveis dominicais de sua propriedade tombados, sem prejuízo de renovar tratativas para a alienação nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937. Inteligência do disposto na Lei nº 9.702, de 1998, c/c o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

Relatório

1. Os presentes autos veiculam divergência de entendimentos jurídicos entre a Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – PFE-INSS e a Procuradoria Federal junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – PF-IPHAN. O objeto da celeuma diz respeito à possibilidade ou não de imóveis dominicais do INSS, tombados no âmbito municipal/estadual, serem alienados a particulares.

2. O processo em si origina-se de interesse do Município de São Paulo/SP em adquirir seis imóveis de propriedade do INSS localizados no conjunto denominado “Vila Maria Zélia”. Para tanto, o Município solicitou que o INSS avaliasse os referidos imóveis (fl. 1), o que, uma vez feito, resultou nos valores comunicados à fl. 359. Em seguida, o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, autarquia do Estado de São Paulo, manifestou interesse nos imóveis em questão (fls. 360), no que o Município de São Paulo/SP não se opôs (fl.362).

3. Em virtude da delonga na tramitação do feito, o INSS indagou ao Centro Paula Souza se ainda havia interesse em adquirir os imóveis (fl. 525). A resposta foi negativa (fls. 527-528). Em posterior consulta (fls. 536-537), também não houve interesse da Secretaria de Planejamento do Governo do Estado de São Paulo (fl. 538).

4. Instado pelo INSS a se manifestar (fls. 531-532), o Município de São Paulo/SP voltou a mostrar interesse na aquisição dos imóveis do INSS encravados na Vila Maria Zélia (fl. 533).

5. A problemática da possibilidade ou não da alienação a particulares de bens imóveis dominicais de propriedade do INSS tombados surgiu em outros casos concretos, circunstância que ensejou não só manifestações da PFE-INSS (juntadas aos presentes autos), como também uma solicitação de pronunciamento dirigida da PFE-INSS à PF-IPHAN (fls. 544 e ss). A celeuma gira em torno da legislação que rege o INSS – e que veicula o “poder-dever” de a autarquia previdenciária se desfazer de bens imóveis dominicais (não-operacionais) - e da legislação concernente ao tombamento, em especial o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que preconiza que:

Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

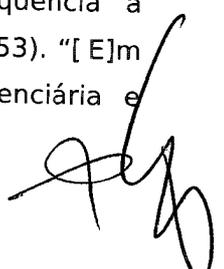
Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

6. Por meio da NOTA TÉCNICA PFE/INSS/G.Reg./S.PAULO/SP Nº 266/2008 (fls. 550-v-551), a PFE-INSS sustentou, inicialmente, que:

4 – Assim, em que pese a dubiedade de interpretação que gera tal dispositivo legal, entendo que somente serão inalienáveis, os bens públicos tombados, que possuam por sua natureza, a condição de inalienáveis; no caso, os bens de uso comum do povo e os de uso especial, nos termos do art. 100, da Lei Civil.

5 – Logo, os bens enquadrados na categoria de bens públicos dominicais, nos termos do art. 99, do Código Civil, podem ser alienados, consoante art. 101, do referido diploma; sendo que o Ato do Tombamento, não tem o condão de transmutar-lhe a natureza jurídica.

7. Já a NOTA TÉCNICA PROCREGSP Nº 103/2009 (fls. 551-v-556-v) abriu divergência interna no âmbito da própria PFE-INSS, postulando que “[i]n obstante a argumentação aduzida na referida Nota Técnica [PFE/INSS/G.Reg./S.PAULO/SP Nº 266/2008], deixo consignado entendimento contrário à referida interpretação, na medida em que o tombamento, em relação a bens públicos, traz como consequência a inalienabilidade do bem, que deve ser preservado pelo Patrimônio Público” (fl. 553). “[E]m se tratando de bens públicos, embora não destinados à finalidade previdenciária e



considerados dominiais pela Administração, foram transformados em bens de **interesse público pelo tombamento**" (fl. 553-v; grifos do original).

8. A divergência foi elevada à apreciação da Coordenação-Geral de Matéria Administrativa da PFE-INSS Sede, tendo inicialmente, a respeito, sido exarada a NOTA TÉCNICA PFE-INSS/CGMADM/DPIM Nº 304/2009 (fls. 557-562-v), a qual, reportando-se à legislação dos imóveis do INSS e ao entendimento do Tribunal de Contas da União de que a autorização legal para a alienação de imóveis do INSS constitui-se num poder-dever que vincula a autarquia previdenciária, "no sentido de que o INSS deve procurar alienar seus imóveis não-operacionais"; privilegiando o custeio da Previdência Social em desfavor do patrimônio cultural; questionando a competência do Município para tomba imóvel da União; e pugnando pela revogação tácita do art. 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, pelo Código Civil de 2002, conclui pela possibilidade de alienação de bens imóveis do INSS nos termos do art. 101 do Código Civil, dando-se preferência ao Município e/ou ao Estado de São Paulo. Sugere, ainda, o questionamento do tombamento.

9. Em análise superior, tem-se que o entendimento esposado na Nota Técnica em questão não vingou, eis que o DESPACHO PFE-INSS/CGMADM/DPIM Nº 1059/2009 (fls. 563-564-v), da Divisão de Patrimônio Imobiliário da Coordenação-Geral de Matéria Administrativa da PFE-INSS – DPIM/CGMADM/PFE-INSS, defendeu posição no sentido de que "os bens públicos tombados ficam excluídos do comércio privado", de sorte que "eventual alienação de bem público somente será permitida para outra entidade pública, nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25/1937". Acaso a oferta para outras entidades públicas seja infrutífera, permanece ao INSS a possibilidade de locação dos imóveis. Outrossim, nada impede que o tombamento possa ser questionado judicialmente, acerca da observância do devido processo legal ou mesmo da presença do alegado valor cultural. De toda sorte, a DPIM/CGMADM/PFE-INSS entendeu ainda que "o tombamento não se submete às limitações impostas pelo artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, isto é, qualquer ente da Federação de hierarquia inferior poderá promover o tombamento de bem de ente de hierarquia superior, sem qualquer óbice legal". Sugere, por fim, consulta ao IPHAN, o que foi acatado (fl. 574) e cumprido (fls. 544-544-v).

10. Uma vez ouvida a PF-IPHAN (cujo parecer encontra-se às fls. 565-573), o processo retornou à PFE-INSS, tendo a CGMADM exarado, por seu Coordenado-Geral, a COTA Nº 091/2010/RN/CGMADM/PFE-INSS (fls. 574-v-575), a qual, diante do posicionamento da PF-IPHAN pela inalienabilidade dos imóveis dominiais do INSS tombados, nos termos do art. 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, e da possibilidade de locá-los, sugere que a área técnica competente adote as medidas necessárias no sentido de manifestar-se sobre a possibilidade de afetar o imóvel para uso do próprio INSS; ofertá-lo em alienação a órgãos/entidades da União, Estado de São Paulo ou Município de São Paulo; manifestar-se

sobre o interesse em alugar o imóvel e sobre se dispõe de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que o imóvel requer, para os fins do art. 19 do Decreto-Lei nº 25, de 1937¹.

11. Em seu PARECER Nº 044/2010-PF/IPHAN/SEDE/GM (fls. 565-572-v, com aprovação à fl. 573), a PF-IPHAN concluiu que, *verbis*:

a) são inalienáveis os bens públicos dominicais objeto de tombamento federal, nos termos do art. 11 do Decreto-Lei nº 25/37;

b) são inalienáveis os bens públicos dominicais objeto de tombamento estadual e municipal quando houver previsão legal expressa na respectiva legislação estadual e municipal ou nas hipóteses em que estas adotem o Decreto-Lei nº 25/37;

c) não é pacífica a aplicação do Decreto-Lei nº 25/37 aos bens objeto de tombamento estadual e municipal, existindo entendimento no sentido de que o referido decreto-lei abrange apenas os bens de interesse de União, regulando somente a proteção federal; bem como **entendimento, no sentido de que o Decreto-Lei nº 25/37 se constitui em norma geral, de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, corrente esta a que filiamos;**

d) a adoção do entendimento que preconiza a aplicação do Decreto-Lei nº 25/37 aos tombamentos efetivados na esfera estadual e municipal conduz à inalienabilidade dos bens públicos dominicais tombados, mesmo nas hipóteses de ausência de legislação municipal ou estadual prevendo expressamente a vedação à alienação.²

12. Para tal conclusão, concorreram os seguintes argumentos básicos: o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, abarcaria os bens dominicais; decorrendo a alienação de bens públicos da ausência de interesse público, ter-se-ia de reconhecer a inalienabilidade dos bens tombados, os quais “se encontram afetados pelo interesse público de proteção do patrimônio cultural”; a função social dos imóveis dominicais do INSS teria caráter patrimonial, “não podendo prevalecer sobre a proteção do patrimônio cultural, direito indisponível, por excelência”; o INSS disporia de outros recursos para custear o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não se afigurando a alienação de imóveis sua principal fonte de custeio – sendo desarrazoado “sacrificar o patrimônio cultural para provê-lo”; o INSS poderia afetar imóveis tombados e desafetar outros – e a renda destes últimos poderia ser destinada ao Fundo do RGPS; os imóveis tombados poderiam ser transferidos entre

¹ “Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr avaliado o dano sofrido pela mesma coisa. § 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa. § 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa. (Vide Lei nº 6.292, de 1975) § 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário”.

² Grifos nossos.

órgãos/entidades públicas, e mesmo locados; o Código Civil de 2002 não teria revogado o art. 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, já que “lei geral não tem o condão de revogar lei especial”.

13. Considerando que o INSS não dispõe de recursos orçamentários para a reforma e conservação dos imóveis tombados em questão, o INSS em São Paulo solicitou reanálise da questão da alienação a particulares (fl. 590), o que ensejou a NOTA Nº 16/2012/SECONS/PRORSP/PFE-INSS/PGF/AGU (fls. 600-606-v, com aprovação à fl. 607). Na referida Nota, a PFE-INSS em São Paulo faz um histórico das manifestações existentes, aduzindo e concluindo, em suma: que o caso dos imóveis da Vila Maria Zélia ainda não tinha sido objeto de análise na Procuradoria, estando em vigor, para ele, até então, o posicionamento jurídico firmado pela PFE-INSS (já acima relatado) em caso semelhante (que envolve os imóveis da Rua da Consolação), qual seja, de que os bens públicos tombados ficam excluídos do comércio privado; que o Ministério Público Federal cobra do INSS um posicionamento quanto à adoção de medidas de restauro e conservação dos imóveis tombados neste e em outros casos; que, não obstante já ter havido prévia orientação da Direção Central da PFE-INSS, a questão fática não está solucionada, dada a constante deterioração dos imóveis e a falta de orçamento público para as devidas restaurações; que não é pacífico que o Decreto-Lei nº 25, de 1937, se constitui em norma geral; que, considerando tratar-se de tombamento estadual e municipal, as respectivas legislações não tornam os bens inalienáveis, nos moldes previstos no Decreto-Lei em questão; que os imóveis dominicais do INSS têm função não patrimonial, mas social e previdenciária, devendo prevalecer sobre a proteção do patrimônio cultural – este, sim, de caráter patrimonial; as restrições do tombamento transferir-se-iam juntamente com o bem, cabendo ao adquirente particular respeitá-las da mesma forma que o proprietário particular, não havendo, assim, prejuízo ao patrimônio histórico e cultural; que, considerando a ausência de recursos orçamentários para o restauro dos imóveis, eventual crime ambiental tem maior probabilidade de ocorrer com o imóvel tombado na propriedade do INSS do que na propriedade de um particular.

14. O caso foi elevado mais uma vez à Direção Central da PFE-INSS, ensejando nova manifestação, consubstanciada no PARECER Nº 179/2013/DPIM/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU (fls. 609-614-v, com aprovações às fls. 614-v). Nesta derradeira manifestação, a PFE-INSS aduziu e concluiu, em síntese: que a autorização legislativa de que trata o art. 1º da Lei nº 9.702, de 1998, consubstar-se-ia numa ordem de alienação, conforme decidido pelo TCU na Consulta de que trata o Acórdão nº 170/2005; que o art. 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, seria inaplicável às autarquias e fundações públicas federais (incluindo, assim, o INSS), eis que cuidaria expressamente apenas da União, dos Estados e dos Municípios (não da “Fazenda Pública” ou da “Administração Pública”), devendo ainda ser restritivamente interpretado, dado seu caráter excepcional; que a Lei nº 9.702, de 1998,

sendo norma especial, deveria prevalecer sobre o Decreto-Lei nº 25, de 1937 – norma geral; que a Lei nº 9.702, de 1998, não excepcionou os bens tombados da ordem de alienação; que os bens do INSS não são um bem público qualquer, eis que dotados de função social definida a partir da Constituição e das leis que viabilizam o Fundo do Regime Geral de Previdência Social – FRGPS; que a alienação de bens imóveis tombados do INSS a particulares viabilizaria tanto que o FRGPS auferisse renda, como que o patrimônio cultural fosse protegido, já que as restrições do tombamento acompanhariam a alienação; que é fato público e notório que as contas do INSS são deficitárias, não sendo sua função institucional proteger o patrimônio histórico; que a inalienabilidade de bens imóveis tombados volta-se à União, aos Estados e aos Municípios porque “o imóvel tombado na propriedade das pessoas políticas está no destino final previsto pela norma constitucional”, já que a Constituição Federal de 1988 atribui aos referidos entes políticos não só a competência para instituir tributos, como também para proteger o patrimônio cultural; que há, assim, legalidade na possibilidade de alienação a particulares dos bens imóveis do INSS tombados, independente do tombamento ser federal, estadual ou municipal, ante à inaplicabilidade do art. 11 do Decreto-Lei nº 25/37 às autarquias e fundações públicas e à destinação legalmente conferida aos bens do INSS; que, enquanto não houver a solução da divergência instaurada com a PF-IPHAN, o INSS poderá alienar os bens em questão a particulares, desde que haja autorização expressa, por escrito, dos órgãos que impuseram o tombamento, sem que isso consubstancie descumprimento do PARECER Nº 044/2010-PF/IPHAN/SEDE/GM.

15. Os autos vieram, então, para este Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, ante a divergência de entendimentos instaurada entre a PFE-INSS e a PF-IPHAN.

16. É o relatório. Passa-se a opinar.

Fundamentação

17. Dispõe o parágrafo 1º do artigo 216 da Constituição Federal de 1988 – CF/88 que “[o] Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”. Para o efetivo exercício deste mister de proteção do patrimônio cultural *brasileiro* – nacional, portanto – pelo *Poder Público*, a CF/88 atribuiu competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (art. 23, inciso III)³ e para “impedir a evasão, a destruição e a

³ A partir desse quadro normativo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu que o Município pode tomba bem de propriedade do Estado. Confira-se a ementa do julgado: “ADMINISTRATIVO – TOMBAMENTO –

descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural” (art. 23, inciso IV).

18. Já em seu artigo 24, a CF/88 atribuiu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar *concorrentemente* sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” (inciso VII) e sobre “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (inciso VIII), sendo certo que, no âmbito da legislação concorrente “a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (parágrafo 1º), cabendo aos Estados a competência suplementar, que pode ser complementar (que pressupõe a existência da prévia lei geral nacional a ser, então, especificada – art. 24, parágrafo 2º) ou supletiva (quando, inexistente a lei geral, os Estados podem legislar plenamente, para atender a suas peculiaridades, até que a legislação nacional geral sobrevenha e, assim, suspenda a eficácia da lei estadual editada, no que lhe for contrário – art. 24, parágrafos 3º e 4º). Aos Municípios, de sua sorte, compete “legislar sobre assuntos de interesse local” (art. 30, inciso I), “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, inciso II) e “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (art. 30, inciso IX).

19. Tendo sido recepcionado pela CF/88, surge, para o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, a dúvida sobre se ele seria norma federal – no que geraria um vácuo em termos de normas gerais que abriria aos Estados a competência para legislar plena e supletivamente (com efeitos até que sobreviesse a norma geral nacional editada pela União) – ou se ele seria norma nacional, veiculando dispositivos gerais vinculantes a Estados, Distrito Federal e Municípios.

20. Adotamos, aqui, o entendimento de que, não obstante a existência de dispositivos de feição federal, o Decreto-Lei nº 25, de 1937, seria norma de caráter nacional, veiculador de normas gerais aplicáveis em todos os níveis da Federação.

21. Tal compreensão é reforçada pelos próprios termos do Decreto-Lei em questão. Com efeito, sua ementa dispõe que ele “[o]rganiza a proteção do patrimônio histórico e artístico *nacional*”⁴. Em seu artigo 1º, ele menciona o caráter “nacional” do

COMPETÊNCIA MUNICIPAL. **1. A Constituição Federal de 88 outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional.** 2. Tombar significa preservar, acautelar, preservar, sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. 3. O Município, por **competência constitucional comum** – art. 23, III –, deve proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. 4. Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, **inexiste a limitação constante no art. 1º, § 2º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado.** 5. Recurso improvido. (RMS 18952/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 266)”. **Negrito nosso.**

⁴ Grifo nosso.

patrimônio histórico e artístico, que abrange bens móveis e imóveis existentes no “país” e cuja conservação seja de interesse “público”. Deixa claro, sem maiores restrições, que seus dispositivos aplicam-se “às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno” (art. 2º). O artigo 23, de sua sorte, é patente a respeito do caráter geral (e nacional) da norma. Confira-se:

Art. 23. O Poder Executivo providenciará a realização de acordos entre a União e os Estados, para melhor coordenação e desenvolvimento das atividades relativas à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e para a uniformização da legislação estadual complementar sobre o mesmo assunto.

22. Partindo-se do raciocínio acima, pavimenta-se o caminho para a **compreensão do artigo 11, debatido nestes autos, como dispositivo de caráter geral e nacional, vinculando tanto a União, quanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios**. A dicção de seu *caput*, aliás, parece mesmo reforçar tal entendimento, já que refere-se às coisas tombadas pertencentes à União, Estados ou Municípios. Advogar posicionamento contrário, aliás, terminaria por levar a uma incongruência interpretativa, já que, como visto pelo artigo 23, há uma diretriz nítida na busca pela uniformização da legislação estadual complementar sobre o assunto – uniformização esta que deve se dar, logicamente, a partir do paradigma geral exposto no Decreto-Lei nº 25, de 1937. Certamente não haveria uniformização e coordenação na proteção ao patrimônio cultural brasileiro se aos demais entes da Federação fosse permitido legislar de maneira diversa com relação ao assunto.

23. Outra dúvida que se levanta diz respeito à abrangência das autarquias e fundações públicas federais pelo destacado art. 11 – o qual, em seu texto, refere-se “apenas” à União, aos Estados e aos Municípios. A literalidade do dispositivo não autoriza sua leitura fechada, como se fora de seu âmbito de incidência estivessem as autarquias e as fundações públicas. Nesse sentido, destaque-se que o próprio artigo 2º do Decreto-Lei nº 25, de 1937, já acima referido, é expresso em afirmar que “[a] presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno”⁵, sendo certo que, de acordo com o artigo 41 do Código Civil de 2002, são pessoas de direito público interno não só a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios e os Municípios (incisos I, II, III), mas também as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei (incisos IV e V)⁶. *Historicamente*, até faz sentido que a legislação tenha feito referência apenas à União, Estados e Municípios, dada a diferença entre o contexto normativo da época da edição do

⁵ Grifo nosso.

⁶ Destaque-se que, entendimento contrário, no sentido de se prestigiar apenas a literalidade do art. 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, levaria à desarrazoada conclusão de que não só as autarquias estariam fora de seu âmbito de incidência, mas o próprio Distrito Federal, já que também não mencionado expressamente...

Decreto-Lei nº 25, de 1937, e a atual configuração normativa⁷. Atualmente, contudo, e considerando que as autarquias são pessoas de direito público interno e que seus bens são públicos e sujeitos ao tombamento, não faz sentido permitir que seus bens sejam tombados, mas não se sujeitem aos efeitos específicos decorrentes do tombamento de bens públicos.

24. Pois bem, colocadas essas premissas, insta, agora, analisar a legislação específica do INSS.

25. Não se ignora que o INSS possui regras próprias relativamente ao seu patrimônio e respectiva alienabilidade. A questão que se coloca é saber se no bojo desse arcabouço normativo que lhe é próprio, há regra capaz de afastar o regramento do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

26. O artigo 250 da Constituição Federal estipulou que “[c]om o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, *em adição aos recursos de sua arrecadação*, a União poderá constituir

⁷ Carvalho Filho (In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011), faz o seguinte resumo histórico-jurídico: “Ao caracterizar a autarquia, consignou o referido Decreto-lei nº 200/67 ser ela: ‘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’. Veja-se que o legislador não qualificou o tipo de personalidade jurídica que deveria ser atribuído à categoria, e nesse ponto se encontra uma das falhas da conceituação legal. Limitou-se apenas a dizer que o serviço teria personalidade jurídica, o que não seria, de fato, nenhuma novidade. Mais preciso foi o Decreto-lei nº 6.016, de 22/11/1943, que, dispondo sobre a imunidade dos bens, rendas e serviços das autarquias, deixou expressa a menção de que tais entidades eram pessoas de direito público. Entretanto, nenhuma dúvida há, em tempos atuais, a despeito da omissão do Decr.-lei nº 200/67, de que as autarquias são realmente *pessoas jurídicas de direito público*. A qualificação, aliás, foi confirmada pelo novo Código Civil que, relacionando as pessoas jurídicas de direito público, inseriu expressamente as autarquias (art. 41, IV). Apesar de dotadas de função exclusivamente administrativa (o que as coloca em plano diverso das pessoas de direito público integrantes da federação brasileira, estas possuidoras de capacidade política), sua personalidade jurídica de direito público lhes atribui todas as pertinentes prerrogativas contidas no ordenamento jurídico vigente” (p. 429; grifos do original). Mais à frente, destaca ainda: “A questão do patrimônio diz respeito à caracterização dos bens em públicos e privados. A classificação se encontrava no art. 65 do antigo Código Civil, que dispunha: ‘São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem’. O legislador, ao criar a norma, teve o evidente intuito de classificar como públicos apenas os bens pertencentes às pessoas integrantes da federação, qualificando os demais como privados. Ocorre que a norma datava de 1916, e a partir de então o sistema jurídico-administrativo sofreu profundas mudanças. Uma delas foi a criação desse tipo especial de pessoas jurídicas – as autarquias, que, embora sem integrar a organização política do Estado, estão a ele vinculadas, ostentando personalidade jurídica de direito público. Adaptando-se a norma do Código Civil a essas alterações, considerou a doutrina, a nosso ver com razão, que o intuito da lei, mais do que proteger os bens das pessoas federativas, foi o de qualificar como bens públicos aqueles integrantes do patrimônio das pessoas administrativas de direito público. Assim, pacificou-se o entendimento de que os bens das autarquias são considerados como bens públicos. O novo Código Civil, no entanto, dirimiu qualquer dúvida que ainda pudesse haver quanto à natureza dos bens de autarquias. Alterando os termos da classificação do Código de 1916, passou a dispor no art. 98: ‘São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem’. Observa-se, assim, que o critério para a qualificação de bem público deixou de ser o fato de pertencer a pessoa da federação para ser aquele que pertence a qualquer pessoa de direito público. Por via de consequência, a natureza dos bens de autarquias é a de bens públicos. Em decorrência dessa qualificação, os bens das autarquias abrigam os mesmos meios de proteção atribuídos aos bens públicos em geral, destacando-se entre eles a impenhorabilidade e a imprescritibilidade, como, aliás, já decidiu a mais alta Corte. Por outro lado, não é livre para o administrador autárquico a sua alienação; como ocorre com os bens públicos em geral, é necessário que o administrador obedeça às regras legais reguladoras dessa especial atividade administrativa, qual seja, a alienabilidade dos bens públicos” (p. 440-441; grifos do original).

fundo integrado por bens, direitos e ativos *de qualquer natureza*, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo”⁸.

27. A concretização do preceito constitucional contido no artigo 250 acima transcrito adveio com o artigo 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o qual dispôs, *in verbis*:

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 1º O Fundo será constituído de:

I - bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II - bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III - receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição;

IV - produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V - resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI - recursos provenientes do orçamento da União.

§ 2º O Fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei.

28. O que se tem com o marco normativo acima? Tem-se, para o que aqui diretamente interessa, que os imóveis do INSS não utilizados na sua operacionalização integram o Fundo do Regime Geral de Previdência Social – FRGPS, sendo bens, portanto, que devem ser utilizados para prover (em adição, ou seja, em reforço – não, portanto, como algo principal) recursos para o pagamento de benefícios do RGPS.

29. Pois bem. A pergunta que, então, se coloca é: haveria aí, em nome do interesse público previdenciário, uma cláusula geral de alienabilidade dos imóveis do INSS, capaz de fazer tábula rasa de todos os demais dispositivos do ordenamento jurídico relativos à venda de bens imóveis públicos? Teria o efeito restritivo decorrente do tombamento, constante do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, sido afastado?

30. *Data venia*, cremos que não. Densificando o princípio constitucional da legalidade, o parágrafo 2º do artigo 68 é, inclusive, textual, no sentido de que a gestão do

⁸ Grifos nossos.

FRGPS será feita pelo INSS na forma da lei. Ou seja, a finalidade constitucional-previdenciária de suporte adicional ao pagamento de benefícios do RGPS prevista nos dispositivos citados não implica liberdade total para que o gestor do fundo maximize a gestão dos bens da maneira que bem entender. Deve fazê-lo nos limites e dentro das possibilidades e condicionantes legalmente existentes. Tal raciocínio, aliás, condiz justamente com o que preceitua o artigo 101 do Código Civil de 2002, no sentido de que, *verbis*, “[o]s bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”⁹.

31. Veja-se, neste ponto, que o artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que a alienação de bens imóveis da Administração Pública fica subordinada à existência de *interesse público devidamente justificado*, à *avaliação prévia e licitação*, e, ainda à *autorização legislativa*.

32. No que tange à autorização legislativa para alienação dos bens dominicais do INSS, a Lei nº 9.702, de 17 de novembro de 1998, dispôs que:

Art. 1º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a proceder à alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais, observando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

§ 1º Consideram-se vinculados às atividades operacionais da autarquia os imóveis residenciais destinados à ocupação por seus servidores ou dirigentes, e aqueles que, por suas características e localização, sejam declarados pelo INSS como relacionados aos seus objetivos institucionais, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.

§ 2º Na alienação a que se refere este artigo, será observado, no que couber, o disposto no art. 24 da Lei nº 9.636, de 1998.

33. É de se notar, nesta toada, que a autorização legislativa conferida ao INSS para alienação de seus bens imóveis dominicais cumpre apenas uma determinação legalmente imposta (artigo 17 da Lei nº 8.666, de 1993) e que independe da questão do tombamento. Assim sendo, não há, na autorização em questão, nenhuma diferenciação, especialidade ou especificidade que a faça alcançar e afastar, na hipótese, o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937. Ou seja, não obstante o interesse público da destinação previdenciária do produto dos imóveis em questão, certo é que a autorização em tela deve ser compreendida nos marcos das demais normas existentes (*na forma da lei* – princípio da legalidade), as quais tutelam outros bens igualmente merecedores de proteção. Logo, o INSS tem o poder-dever de alienar tais imóveis, nos termos da lei, o que engloba não somente a observância de procedimentos legais, mas de eventuais exceções à própria

⁹ O artigo 100 do Código Civil de 2002, de sua sorte, preconiza que: “Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

possibilidade de (ampla) alienação – como é o caso do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

34. Analisando consulta formulada pelo Ministro da Previdência Social acerca do alcance interpretativo de vários dispositivos da Lei nº 9.702, de 1998, o Tribunal de Contas da União - TCU asseverou que o objetivo da lei em questão é a de propiciar, a partir de um poder-dever imposto ao gestor, a alienação dos imóveis não-operacionais do INSS. O próprio TCU reconheceu, contudo, que tal objetivo pode, excepcionalmente, não se fazer possível. Nessa circunstância, abre-se a via para que o INSS faça a locação dos imóveis não-operacionais. No Acórdão nº 170/2005 – Plenário, que respondeu à referida consulta, restou consignado *in verbis*, que:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta encaminhada pelo Ministro de Estado da Previdência Social a respeito de questões ligadas à gestão dos imóveis do INSS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da presente consulta, nos termos do art. 264 do Regimento Interno/TCU;

9.2 responder ao consulente, especificamente para cada um dos questionamentos feitos:

9.2.1 a natureza do art. 1º da Lei nº 9.702/98 é a de um 'poder-dever', no sentido de que o INSS deve procurar alienar seus imóveis não-operacionais. Excepcionalmente, nos casos em que não for possível se fazer essa alienação pelos valores mínimos estabelecidos, fato que deverá ser devidamente demonstrado, o INSS pode promover a locação desses imóveis;

9.2.2 os prazos estabelecidos no art. 57 da Lei nº 8.666/93 não se aplicam aos contratos de locação, por força do que dispõe o art. 62, §3º, inciso I, da mesma lei. É possível a cobrança de taxa de ocupação sem contrato, como medida de caráter temporário, até a conclusão dos procedimentos de venda do imóvel (caso em que o ocupante tem o direito de preferência e aceita adquiri-lo pelo preço mínimo - arts. 2º e 3º da Lei nº 9.702/98), de desocupação (caso ele não tenha o direito de preferência ou não deseje exercê-lo - arts. 2º e 7º da Lei nº 9.702/98) ou até o encerramento de eventuais demandas judiciais em que se discutam questões envolvendo a posse dos imóveis;

(...)

9.2.4 no que tange aos imóveis operacionais, é possível sua locação. No que se refere aos não-operacionais, a locação só deve ser feita como medida excepcional, caso não seja possível fazer a alienação, conforme ficou expresso no subitem 9.2.1 acima. A resposta se aplica tanto aos imóveis vagos quanto aos invadidos.

(...)

9.3 arquivar o presente processo.¹⁰

¹⁰ Grifos nossos.



35. Para melhor compreensão da abordagem do tema, transcreve-se a seguir trechos do voto do Ministro Relator Ubiratan Aguiar:

2. Quanto ao primeiro questionamento, se a Lei nº 9.702/98 estabelece ou não a obrigatoriedade de o INSS alienar os seus imóveis, a leitura do texto da lei indica que um de seus objetivos foi o de proporcionar os meios legais para que essas alienações sejam feitas, além de estabelecer em que condições elas devem ser realizadas. O termo 'autorização', contido no art. 1º da norma tem por objetivo atender ao que dispõe o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que a alienação de bens públicos imóveis dependerá de "autorização legislativa".

3. Conforme bem destacado pelo Diretor, em substituição, da 4ª Secex, a leitura da exposição de motivos, que propôs a medida provisória posteriormente convertida na Lei nº 9.702/98, reforça ainda mais a percepção de que o objetivo da edição da norma foi o de fazer com que o INSS alienasse seus imóveis não-operacionais, fornecendo o instrumento legal para isso. Além do trecho destacado pelo Diretor da 4ª Secex de que a venda dos imóveis "reduzirá notavelmente o custo operacional da instituição, que deixará de ocupar tempo e recursos da administração na manutenção desses bens, podendo direcioná-los para a sua finalidade primordial, isso sem dizer no significativo acréscimo de receita que se poderá obter" (fl. 70), cabe destacar outros trechos da exposição de motivos que evidenciam a finalidade da norma em questão (os grifos são meus):

(...)

4. Conforme registro feito pela Titular da 4ª Secex, **não há impedimento expreso de que o INSS loque seus imóveis.** Entretanto, **pelas observações feitas acima, em atendimento à finalidade da Lei nº 9.702/98, entendo que o INSS deve sempre buscar a alienação de seus imóveis não-operacionais. No entanto, pode haver casos em que essa alienação não consiga ser concretizada, por exemplo, pela ausência de interessados nas licitações abertas para a venda de um imóvel. Nesse tipo de situação excepcional, que deve ser devidamente demonstrada, não há óbices para que a locação seja realizada. Não há dúvidas que essa medida, que gera renda para a entidade, atende melhor ao interesse público do que, por exemplo, deixar o imóvel vago, gerando despesas de vigilância, e ainda com os riscos de invasão.**

5. Em cada caso concreto, para que se possa locar um determinado imóvel de propriedade da entidade, o gestor deverá demonstrar que buscou realizar a alienação desse imóvel, mas que esta não conseguiu ser concretizada.

6. Ainda que seja possível fazer a locação, a entidade deve sempre considerar que essa não é a solução definitiva. A inviabilidade da alienação em um determinado momento não significa que ela não poderá vir a ser concretizada em um momento futuro. Assim, em cada caso concreto em que se tenha locado um imóvel não-operacional, os gestores devem avaliar o momento adequado de se buscar novamente sua alienação.

7. Entendo, assim, que a resposta mais adequada ao primeiro questionamento é a seguinte:

- a natureza do art. 1º da Lei nº 9.702/98 é a de um 'poder-dever', no sentido de que o INSS deve alienar seus imóveis não-operacionais. Excepcionalmente, nos casos em que não for possível se fazer essa alienação pelos valores mínimos estabelecidos, fato que deverá ser devidamente demonstrado, o INSS pode promover a locação desses imóveis.

(...)

18. O quarto questionamento diz respeito à locação de imóveis vagos ou invadidos. No corpo da consulta, faz-se menção a imóveis não-operacionais,

enquanto no final do expediente encaminhado ao Tribunal questiona-se a respeito de imóveis operacionais, gerando dúvidas a respeito do real objetivo do consulente. Fez bem a 4ª Secex em analisar as duas hipóteses.

19. Quanto aos imóveis operacionais, não passíveis de alienação (aqueles que constituem a chamada reserva técnica e os que estão pendentes de regularização), o art. 11 da Lei nº 9.702/98 permite que se faça a locação com os atuais ocupantes. Em relação aos imóveis operacionais vagos, não há vedação para que se efetue a locação. E não faria sentido que houvesse restrição, já que se eles não podem ser alienados, por serem operacionais, e se não estão tendo utilidade neste momento, não seria razoável que se exigisse que o imóvel permanecesse vago, deixando de gerar receitas (pelo contrário, gerando despesas) e ainda sujeito aos riscos de invasão.

20. Em relação aos imóveis não-operacionais, entendo que esse aspecto já foi abordado no primeiro questionamento. A locação é possível, como medida excepcional, já que a primeira alternativa deve ser a alienação.

21. Responda-se, portanto, ao consulente:

- no que tange aos imóveis operacionais, é possível sua locação. No que se refere aos não-operacionais, a locação só deve ser feita como medida excepcional, caso não seja possível fazer a alienação, conforme ficou expresso na resposta ao primeiro item objeto da presente consulta. A resposta se aplica tanto aos imóveis vagos quanto aos invadidos.

(...)¹¹

36. Embora não tenha analisado a questão sob o prisma do tombamento, o entendimento do TCU reforça a conclusão que ora apresentamos, no sentido de que o dever de alienação pode restar excepcionalmente obstaculizado, por circunstâncias várias que precisam ser demonstradas - dentre as quais se incluem certamente determinações legais, como a constante do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, o qual, *in casu*, veda a alienação de imóveis dominicais do INSS tombados para particulares.

37. É importante frisar que o INSS não está impedido de todo de alienar os bens em questão. Apesar de restar vedada a alienação de seus imóveis dominicais tombados a particulares, deve-se ressaltar, a partir da conjugação do disposto na Lei nº 9.702, de 1998, com o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, que o INSS tem o poder-dever de buscar a alienação no âmbito da União, Estado ou Município. Não logrando êxito em tal intento, abre-se-lhe, daí, no marco normativo existente, a possibilidade de realizar o interesse previdenciário de agregar mais recursos para o pagamento de benefícios do RGPS mediante a locação¹² dos respectivos bens imóveis dominicais tombados, sem prejuízo de renovar as tratativas para a alienação nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

¹¹ Grifos nossos.

¹² Acerca da locação, destaque-se o artigo 18 da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, *in verbis*: "Art. 18. Aplicam-se as normas pertinentes do Código Civil, excluída a incidência das leis especiais ou extravagantes sobre locação predial urbana, aos contratos de locação que tenham por objeto imóveis, residenciais ou não, de propriedade da Previdência Social". O artigo 1º, parágrafo único, alínea "a", item 1, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, preconiza, de sua sorte, *in verbis*, que: "Art. 1º A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; (...)".

Destaque-se haver, nos presentes autos, registro de interesses estaduais/municipais na aquisição de imóveis dominicais do INSS tombados.

38. Finalmente, cabe uma observação. O entendimento ora exposto no presente opinativo não faz julgamento quando ao acerto ou desacerto da decisão *legalmente posta* de tratar de maneira distinta a questão da alienação de bens, quando os bens tombados são públicos e quando são privados. Trata-se de distinção que certamente pode ser questionada *de lege ferenda*, mas não pode ser ignorada *de lege lata*. De acordo com o Decreto-Lei nº 25, de 1937, o particular proprietário de um bem tombado pode, sem prejuízo do tombamento em si e da proteção que dele decorre, aliená-lo para quem quiser, desde que seja resguardado o direito de preferência à União, ao Estado e ao Município. Estender tal regramento aos bens públicos tombados pode ser política e juridicamente defensável, mas não é o que se encontra atualmente em vigor em termos legislativos.

Conclusão

39. Assim, por todo o exposto, conclui-se e opina-se no sentido de que:

a) o Decreto-Lei nº 25, de 1937, não obstante veicular normas de caráter federal, apresenta-se como norma de caráter nacional, vinculando União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

b) o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, tendo caráter nacional, vincula a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sendo certo, ainda, que seu âmbito interpretativo alcança não somente as referidas pessoas políticas, mas também as demais pessoas jurídicas de direito público interno – incluindo, assim, a autarquia INSS;

c) a finalidade constitucional-previdenciária de custeio adicional de benefícios do RGPS não autoriza ao INSS uma maximização da gestão do Fundo do RGPS despida da observância de demais preceitos legais incidentes na hipótese (princípio da legalidade), o que inclui o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937;

d) encontra-se vedada a alienação, para particulares, de imóveis dominicais do INSS tombados, por força do disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937;

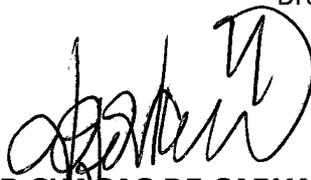
e) conjugando-se o disposto na Lei nº 9.702, de 1998, com o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937, tem-se que o INSS tem o poder-dever de buscar a alienação de seus bens dominicais tombados para a União, Estados ou Municípios. Restando infrutífera tal medida, e havendo as devidas justificativas, abre-se ao INSS a possibilidade excepcional da locação de bens imóveis dominicais de sua propriedade tombados, sem prejuízo de renovar tratativas para a alienação nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25, de 1937.



40. Caso aprovado, sugere-se que cópia do presente parecer (e dos respectivos despachos de aprovação) seja encaminhada à direção central da Procuradoria Federal junto ao IPHAN – PF-IPHAN e à Consultoria-Geral da União – CGU/AGU, para conhecimento.

41. À consideração superior, com sugestão de devolução dos presentes autos à direção central da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS – PFE-INSS, para conhecimento e providências de sua alçada.

Brasília/DF, 17 de dezembro de 2013.



IGOR CHAGAS DE CARVALHO

Procurador Federal

De acordo *em parte, nos termos do despacho anexo.*

Brasília/DF, *10* de *julho* de *2014*.



ANTÔNIO CARLOS SOARES MARTINS

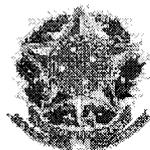
Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo.

Brasília/DF, de de .

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS

Procurador-Geral Federal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

Despacho do Diretor do Departamento de Consultoria/PGF nº 26/2014

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº 35000.000689/2013-80

Sr. Procurador-Geral Federal,

1. Concordo em parte com os fundamentos utilizados no Parecer n.º 43/2013/DEPCONSU/PGF/AGU, e peço vênua para pontuar certas discordâncias quanto à interpretação adotada, conforme abaixo:

2. No bojo dos parágrafos 19 a 22 da manifestação ora sob análise a interpretação levada a efeito alcança o entendimento de que *“o Decreto-Lei n.º 25, de 1937 seria uma norma de caráter nacional”*, e, embora reconheça *“a existência de dispositivos de feição federal” (§ 20)*, não reconhece que o art. 11 tenha a referida feição (§ 22), compreendendo-o como dispositivo de caráter geral e nacional, vinculando tanto a União, quanto aos Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

3. Neste ponto, discordo parcialmente do entendimento defendido. Discordo em parte porque também entendo que o Decreto-Lei nº 25, de 1937, é uma norma que veicula normas gerais, daí seu caráter nacional; igualmente, reconheço a existência de dispositivos de feição federal no referido Decreto-Lei. Contudo, diferentemente da interpretação adotada no Parecer em comento, entendo que o seu art. 11 pode ser compreendido como dispositivo cuja aplicação restringe-se ao âmbito federal.

4. Referida interpretação conforme segue a mesma linha do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 927-3 (medida liminar), em que decidiu-se deferir *“em parte a medida cautelar, para suspender, até decisão final da ação, quanto aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a eficácia da expressão ‘permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração Pública, de qualquer esfera de governo’, contida na letra b do inciso I do art. 17, da Lei Federal n. 8.666, de 21.6.93”*.

5. Referida decisão baseou-se no voto do relator, Ministro Carlos Velloso, que assim manifestou-se:

“Empresto, pois, interpretação conforme à Constituição ao citado dispositivo – art. 17, I, b: a expressão – ‘permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo’ – somente tem aplicação no âmbito do governo central, vale dizer, no âmbito da União Federal.” – grifei.

6. Ainda acerca da referida alínea b, acima destacada, em passagem que antecede a conclusão acima transcrita, assim posicionou-se o Ministro relator:

“O caput do art. 17 veicula, sem dúvida, norma geral, [...] O inciso I do mesmo artigo contém, também, norma geral, [...] Não veicularia norma geral, na alínea b, que cuida da doação de imóveis, [...] No ponto, a lei trataria mal a autonomia

estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da administração Pública. **Uma tal interpretação, constituiria vedação aos Estados e Municípios de dispor de seus bens**, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público ...].” – grifei.

7. O caso em tela merece o mesmo tratamento, haja vista o Decreto-Lei n.º 25, de 1937, veicular dispositivos que restringem o direito de uso da propriedade. Assim, essa íntima ligação com a restrição à livre disponibilidade sobre a propriedade de bens atrai, necessariamente, uma interpretação que contemple a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

8. Por isso, não seria constitucionalmente adequado permitir-se à União criar restrições em relação aos bens estaduais e municipais, bem como de modo inverso em relação à União e daqueles entre si, sem que isso deixasse de implicar desrespeito às respectivas autonomias.

9. Nesse sentido, e em razão disso, é aceitável entender que o art. 11 do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, deve ser interpretado conforme à Constituição como dispositivo aplicável somente no âmbito da União, e, sendo assim, se aplica apenas aos tombamentos levados a efeito pela União em seus próprios bens, aí incluídos os das autarquias e fundações públicas federais.

10. Em complemento, vale ressaltar que o direito de preferência disposto no art. 22¹ do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, preserva eventual interesse de concentração, no âmbito dos entes federados, de bens tombados em qualquer das esferas de governo – aparente intuito do disposto em seu art. 11.

11. Pois, em que pese ser uma disposição voltada aos bens tombados de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, não vislumbro impedimento para a sua aplicação, também, nas situações em que os entes federativos decidam alienar seus bens tombados, desde de que não haja disposição diversa nas respectivas legislações estaduais, distrital e municipais. Creio que a aplicação do princípio da juridicidade dê esteio a esse entendimento.

12. Corroborando com essa possibilidade de interpretação o fato do **Código Civil de 1916**, vigente à época, dispor acerca da **inalienabilidade dos bens públicos dominicais**, em

¹ Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.

§ 1º Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.

§ 2º É nula alienação realizada com violação do disposto no parágrafo anterior, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a sequestrar a coisa e a impôr a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei, pelo juiz que conceder o sequestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias.

§ 3º O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 4º Nenhuma venda judicial de bens tombados se poderá realizar sem que, previamente, os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação.

§ 5º Aos titulares do direito de preferência assistirá o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessoas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir.

§ 6º O direito de remissão por parte da União, bem como do Estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto de arrematação ou da sentença de adjudicação, não se podendo extrair a carta, enquanto não se esgotar este prazo, salvo se o arrematante ou o adjudicante for qualquer dos titulares do direito de preferência.



seus arts. 66 e 67², diferentemente do que o atual Código Civil dispõe acerca da alienabilidade dos bens dominicais, em seu art. 101³. Desse modo, não haveria razão para que houvesse a menção aos bens tombados pertencentes à União, aos Estados e aos municípios no art. 22 do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, que trata do direito de preferência, tornando compreensível, inclusive, a presença da expressão "*inalienáveis por natureza*" no caput do seu art. 11.

13. Contudo, não se pode olvidar que o exercício do direito de preferência encontra-se no âmbito da conveniência e oportunidade. Em face disso, inexistindo o exercício do direito de preferência, é perfeitamente possível que bens tombados permaneçam sob propriedade privada.

14. Prosseguindo a análise do Parecer n.º 43/2013/DEPCONSU/PGF/AGU, concordo com o entendimento trazido em seu § 23, no sentido de que o termo União, inserto no art. 11⁴ do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, abrange as autarquias e fundações públicas federais.

15. Concordo, também, com o entendimento constante no seu § 33, no sentido de que o disposto na Lei n.º 9.702, de 1998, não afasta a incidência do art. 11 do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, em relação aos bens do INSS que venham a ser tombados pela União.

16. Em razão da tese defendida em linhas pretéritas, deixo de acolher o entendimento exposto no § 37 do Parecer em tela, pois entendo possível a venda a particulares de bens tombados, cuja propriedade seja da União ou de autarquias e fundações públicas federais, caso não tenham sido tombados pela União – *situação em que deve ser observado o disposto no art. 11 do Decreto-Lei n.º 25, de 1937* –, e desde que seja atendido o direito de preferência prescrito no art. 22 do Decreto-Lei n.º 25, de 1937, nos termos dos §§ 10 e 11 desta Manifestação.

17. Por fim, diante do exposto, resta prejudicado o acolhimento das conclusões presentes nas letras "b", "d" e "e" do § 39 do Parecer, mantidos os encaminhamentos sugeridos nos seus §§ 40 e 41.

18. Sendo essas as minhas considerações, sugiro que o Parecer n.º 43/2013/DEPCONSU/PGF/AGU seja aprovado nos termos do presente Despacho.

À consideração superior.

Brasília, 10 de julho de 2014.

² Art. 66. Os bens públicos são:

I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

³ Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

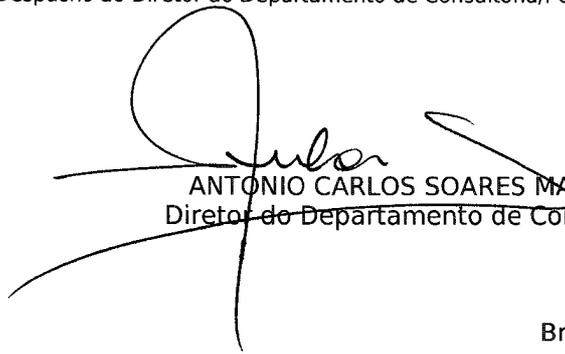
Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

⁴ Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.





ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
Diretor do Departamento de Consultoria

Brasília, 11 de julho de 2014.

Aprovo o Parecer n.º 43/2013/DEPCONSU/PGF/AGU nos termos do Despacho do Diretor do Departamento de Consultoria/PGF n.º 26/2014.



MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal