



NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 17/2013

AUTOR DA CONSULTA: Jaime Café de Sá, Secretário da Secretaria da Agricultura e Pecuária, nos termos do OFÍCIO Nº 743/2013/GASEC/NADOP, de 05 de novembro de 2013.

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimentos acerca da exigência de regularidade fiscal do cessionário para realização de cessão de uso de maquinário entre Estado e Município.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pelas disposições contidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, no Decreto Estadual de nº 4.576, de 21 de junho de 2012, que dispõe sobre a execução orçamentário-financeira do Poder Executivo e adota outras providências, e ainda, no arcabouço doutrinário do Direito Administrativo Brasileiro.

2. A autoridade consulente, por meio do expediente supracitado solicita o esclarecimento acerca da necessidade da regularidade fiscal de município cessionário em cessão de uso de maquinário cujo cedente é o Estado do Tocantins.

3. Inicialmente importa comentar o significado de cessão de uso, que vem a ser uma restrição de poder ao cedente em favor do cessionário, que terá direito de posse, ainda que transitória, sempre significa uma cessão de interesse, ocasionalmente traduzível patrimonialmente, e por essa razão deve cercar-se de normas que atendam ao princípio da legalidade, ou seja, do disciplinamento por lei em sentido estrito, emanada ao menos pelo ente público cedente, eis que este se despoja temporariamente da possibilidade de uso do bem que cede, privando-se com isso de auferir rendimentos sobre o mesmo bem.

4. Assim, o referido instituto consiste no empréstimo, ou na transferência provisória e gratuita da posse de um bem público, pertencente a um órgão público, cedente a outro, de mesmo nível de governo ou de nível diverso, cessionário, com vista a possibilitar ao último alguma utilização institucional ou de interesse público, conforme elucida o conceituado doutrinador HELY LOPES MEIRELLES:

"Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É o ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outra que deles está precisando." (Grifei) (Op. Cit., p. 438)

5. A cessão de uso, ainda que ato bilateral, formalizado por Termo de Cessão, não tem caráter propriamente contratual, uma vez que traduz compromisso meramente moral entre entidades públicas, e não obrigação recíproca executável. Não é da essência desse instituto a prefixação de prazo certo para a sua terminação, podendo ser estabelecido a título precário, e justificadamente revogável a qualquer tempo por qualquer das partes envolvidas.

6. Destaque-se, oportunamente, que o Decreto Estadual de nº 4.576/2012, traz em seu texto que o Estado do Tocantins nos instrumentos de cessão de uso de bens móveis



são intervenientes a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, como aduz no art. 15:

Art. 15. São intervenientes nos instrumentos de cessão e concessão de uso de bens móveis e imóveis, firmados pelos órgãos e pelas entidades do Poder Executivo, respectivamente, a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado.

7. Sobre o regime especial aplicável ao domínio público, extremamente esclarecedor são as lições do já citado doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, *in literis*:

"O domínio patrimonial do Estado sobre os seus bens é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial. (...omissis...) Todo bem público fica sujeito ao regime administrativo pertinente ao seu uso, conservação ou alienação. Embora utilizados coletivamente pelo povo ou individualmente por alguns usuários, cabem sempre ao Poder Público a administração e proteção de seus bens, podendo valer-se os meios judiciais comuns e especiais para garantia da propriedade e defesa da posse."(in Direito Administrativo Brasileiro, 19ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 429 e 434)

8. Por meio da cessão de uso transfere-se gratuitamente a posse direta do bem a outro ente pertencente à Administração Pública - cessionário, que em contra partida assume responsabilidades para com o cedente. Nesse passo, o cedente continua com a propriedade do bem, sendo transferida somente a posse ao cessionário. Conforme dispõe o Código Civil Brasileiro sobre o direito de posse em seu art. 1.196:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

9. Vale ressaltar que o interesse público deve ficar comprovado na cessão de bem público, pois de outro modo haveria uma liberalidade à custa do patrimônio público.

10. Neste sentido como exemplo de interesse público é a cessão de uso de maquinário adquirido pela Secretaria de Agricultura e Pecuária do Estado para os municípios, por meio de termo de cessão, ficando a cargo deste a sua manutenção e zelo, com o fim de apoiar o fortalecimento da agricultura familiar no Estado.

11. Com efeito, quanto à transferência da posse direta, observa-se que a mesma deve ser por prazo certo ou indeterminado, mas sempre com a possibilidade do retorno do bem à posse do cedente (que continua com a posse indireta); O cedente pode também voltar a ter a posse direta do bem caso o cessionário utilize o bem em desconformidade com o termo de cessão.

12. Cumpre ressaltar, que as cessões de uso de bens públicos, a rigor, devem ser regulamentadas por norma específica que elenque todos os requisitos legais e formais, dentre os quais a exigência ou não de regularidade fiscal do cessionário. De outra sorte, frisa-se que não se pode criar obrigação para a qual não exista previsão legal.



13. Por fim, recomenda-se:

- a) que os pressupostos para cessão de uso de bem móvel são: interesse público devidamente justificado e formalização de Termo de Cessão de Uso.
- b) que são intervenientes nos instrumentos de cessão e concessão de uso de bens móveis e imóveis, firmados pelos órgãos e pelas entidades do Poder Executivo, respectivamente, a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado.
- c) que não se deve fazer exigência de comprovação de regularidade fiscal como requisito para o cessionário, em virtude da inexistência de previsão legal para essa condição.

COORDENADORIA DE DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E NORMATIVO, AOS
05 DIAS DO MÊS DE NOVEMBRO DE 2013.



LEANDRO WANDERLEY COELHO

Chefe de Divisão de Desenvolvimento Normativo



ELIANA RODRIGUES DA SILVA

Coordenadora de Acompanhamento de Normas e Procedimentos

I – De acordo;

II – Sugere-se o encaminhamento ao titular do órgão consultante e sua publicação no site desta CGE.

Palmas, 06 de novembro de 2013.



JUVENAL GOMES DOS SANTOS

Diretor de Departamento de Acompanhamento de Gestão

I – De acordo;

II – Encaminhe-se, na forma sugerida.

Palmas, 6 de novembro de 2013.



RICARDO EUSTÁQUIO DE SOUZA

Secretário-Chefe