

AGNALDO NOGUEIRA GOMES

**A COMPETÊNCIA DO COMANDO
DO EXÉRCITO PARA ALIENAR IMÓVEIS:
UM ESTUDO DE PRECEDENTES JUDICIAIS DO
STJ SOB O PONTO DE VISTA DA TEORIA DA
ADEQUABILIDADE NORMATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo no curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof^a. Aline Sueli de Salles Santos.

**BRASÍLIA
2011**

AGNALDO NOGUEIRA GOMES

**A COMPETÊNCIA DO COMANDO
DO EXÉRCITO PARA ALIENAR IMÓVEIS:
UM ESTUDO DE PRECEDENTES JUDICIAIS DO
STJ SOB O PONTO DE VISTA DA TEORIA DA
ADEQUABILIDADE NORMATIVA**

*Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de
especialista em Direito Administrativo no
curso de Pós-Graduação Lato Sensu do
Instituto Brasiliense de Direito Público –
IDP.*

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção
___ (_____).

BANCA EXAMINADORA:

PRESIDENTE: PROF.

INTEGRANTE: PROF.

INTEGRANTE: PROF.

Dedico este trabalho aos meus familiares e em especial à minha esposa Márcia e meus filhos Matheus e Maithe pelo apoio recebido e por compreenderem minha ausência nas horas em que preparava este trabalho.

A Deus pelas oportunidades recebidas; à minha orientadora, Prof^a. Aline Sueli de Salles Santos e ao Prof. Flavio Henrique Unes Pereira, pelos ensinamentos transmitidos; ao amigo Allert Suhet pelas orientações e sugestões no texto; A meus professores e colegas, pelo apoio e os bons momentos que passamos juntos e à Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército por ter me dado a oportunidade de cursar a especialização.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo apresentar um estudo de quatro precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que trataram da competência do Comando do Exército para alienar imóveis. O Ministério Público Federal, por meio de Ação Civil Pública, e autor cidadão, por intermédio de Ação Popular, pleitearam anular alienações realizadas pela Força Terrestre, sob o argumento de vício de incompetência no ato administrativo de autorização das alienações dos bens imóveis da União administrados pelo Comando do Exército, que pelas suas características e localização não atendiam mais às necessidades estratégicas do Exército. O produto das alienações proporciona a construção de novos quartelamentos, Próprios Nacionais Residenciais e a reforma de imóveis empregados na atividade militar. O Comando do Exército realiza as alienações com base na Lei nº 5.651/70 visando ao cumprimento da sua missão constitucional e para atender à Estratégia Nacional de Defesa. Foram analisados dois Recursos Especiais e dois Mandados de Segurança contra atos de Ministros de Estado que foram desdobramentos de decisões do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ao longo do trabalho apresentamos a legislação que ampara os atos do Comandante do Exército ao alienar imóveis da União administrados pelo Exército, os fatos que deram origem às decisões, os argumentos favoráveis e contrários à vigência da citada lei, pareceres dos diversos órgãos envolvidos na gestão do patrimônio imobiliário, e, por fim, a judicialização da questão, com as decisões do STJ. São apresentadas e analisadas as decisões sob o prisma das regras, dos princípios constitucionais e da legalidade, bem como a verificação se o Tribunal manejou, ou não, a Teoria da Adequabilidade Normativa. A referida análise tem a finalidade de entender o porquê das decisões e o sentido decisório do Tribunal sobre o tema.

Palavras-chave: competência. Comandante do Exército. Alienação de imóveis. Lei nº 5.651/70. STJ. Teoria da adequabilidade normativa.

ABSTRACT

This paper has the objective to present a study of four precedents from the Superior Court of Justice (STJ) with treated about the competence of the Army Command to alienate properties. The Federal Public Ministry, through the Public Civil Action, and a citizen author, through the People's Action, pleaded cancel alienations made by the Army, under the argument of incompetence in the administrative act of authorization of the alienation from Union real estate administered by the Army Command, with for its characteristics and location did not meet the strategic needs of the Army. The product of the alienations provides the construction of new barracks, residences of the property of the Union and the reform of the real estate employed in the military activity. The Army Command performs the alienations based on the Law nº 5.651/70 order to fulfill its constitutional mission and to meet the National Defense Strategy. Were analyzed two Special Recourses and two Injunctions against acts from Ministries of State that were outspread of decisions of the Federal District Court from the 2^a Region. Throughout the paper we present the legislation that supports the actions of the Army Commander, the facts that gave rise to decisions, the arguments for and against the validity of the law opinions of the various bodies involved in the management of real estate assets, and, finally, the presentation of the question, with the STJ decisions. Decisions are presented and analyzed through the prism of the rules, constitutional principles and legality, as well as if the Court managed, or not, the Suitability Normative Theory. This analysis aims to understand why the decisions and direction of the Court decision on the subject.

Key-words: competence. Army Commander. Alienation of real estate. Law nº 5.651/70. STJ. Suitability Normative Theory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

abr. por abril

ago. por agosto

art. por artigo

CE. por Ceará

Cf. por confronto ou confira

dez. por dezembro

DF. Por Distrito Federal

ed. por edição

fev. por fevereiro

jan. por janeiro

jul. por julho

jun. por junho

mar. por março

n^o. por número

nov. por novembro

out. por outubro

p. por página

RJ. por Rio de Janeiro

S.A. por Sociedade Anônima

set. por setembro

v. por volume

SIGLAS

1ª RM – Primeira Região Militar

ADin – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

AGU – Advocacia-Geral da União

ARENA - Aliança Renovadora Nacional

CDRJ – Companhia Docas do Rio de Janeiro

CEFET – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia

CF – Constituição Federal

CGU – Consultoria-Geral da União

CONJUR – Consultoria Jurídica

DEC – Departamento de Engenharia e Construção

DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

EC – Emenda Constitucional

EME – Estado-Maior do Exército

ESG – Escola Superior de Guerra

GLO – Garantia da Lei e da Ordem

INES – Instituto Nacional de Educação de Surdos

LC – Lei Complementar

Ltda. – Limitada

MAD – Metodologia de Análise de Precedentes

MPF – Ministério Público Federal

MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

MPV – Medida Provisória

MS – Mandado de Segurança

ONG – Organização Não Governamental

PABI – Plano de Alienação de Bens Imóveis

PBC – Plano Básico de Construção

PDE – Plano Diretor do Exército

PEREX – Plano Estratégico de Reestruturação do Exército

PL – Projeto de Lei

PP – Partido Progressista

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

PT – Partido dos Trabalhadores

REsp – Recurso Especial

RFFSA – Rede Ferroviária Federal S.A.

RGI – Registro Geral de Imóveis

SIPLEX – Sistema de Planejamento do Exército

SPATR – Seção de patrimônio

SPU – Secretaria do Patrimônio da União

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

TRF/2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

UNIRIO - A Universidade Federal do Estado Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ASPECTOS GERAIS	22
1.1 Origem da propriedade imobiliária no Brasil	22
1.2 Conceitos de coisa, bem e patrimônio	24
1.3 Classificação dos bens Públicos do Código Civil Brasileiro	28
1.4 Conceito de bem imobiliário público	29
1.5 Do regime jurídico das Alienações dos bens imobiliários públicos.....	30
1.6 Da competência.....	38
1.7 Norma, Direito e Ciência do Direito	41
1.8 A interpretação das normas constitucionais e a aplicação da Teoria da Adequabilidade Normativa	45
2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA	54
2.1 Plano Legislativo – política de governo e do parlamento	55
2.2 Plano Sociológico	63
3 DESCRIÇÃO DAS PECULIARIDADES PROCESSUAIS	70
3.1 Recurso Especial nº 1.073.952-RJ	70
3.2 Recurso Especial nº 1.108.734-RJ	74
3.3 Mandado de Segurança nº 14.012-DF.....	76
3.4 Mandado de Segurança nº 14.526-DF.....	79

4 DESCRIÇÃO DAS NORMAS ENVOLVIDAS.....	82
4.1 Disposições constitucionais.....	82
4.2 Disposições infraconstitucionais.....	83
5 DESCRIÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS INTERPRETATIVAS	86
5.1 Identificação da questão jurídica	86
5.2 Descrição dos argumentos jurídicos e não jurídicos	88
5.2.3 Argumentos contrários à vigência da Lei nº 5.651/70.....	89
5.2.4 Argumentos favoráveis à recepção, vigência e validade da Lei nº 5.651/70	94
5.2.4.1 Argumentos constitucionais (não apresentados nas ações judiciais)	95
5.2.4.2 A Teoria dos Poderes Implícitos.....	99
5.2.4.3 Da autonomia administrativa das Forças Armadas.....	102
5.2.4.4 Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)	104
5.2.4.5 Comandante do Exército X Ministro do Exército	107
5.2.4.6 Lei geral e lei especial.....	113
6 ANÁLISE DAS DECISÕES	118
6.1 Decisões que não julgaram o mérito	118
6.1.1 Recurso Especial nº 1.108.734-RJ.....	119
6.1.2 Mandado de Segurança nº 14.012-DF	129
6.2 Decisões que julgaram o mérito	134
6.2.1 Mandado de Segurança nº 14.526-DF	135
6.2.2 Recurso Especial nº 1.073.952-RJ.....	139
6.3 Descrição e análise da retórica argumentativa do STJ	150
6.4 Teste de prognósticos.....	156
CONCLUSÃO.....	161
REFERÊNCIAS.....	165

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa circunscreve-se no âmbito do direito administrativo, com alguma ênfase no direito administrativo constitucional, nos temas atinentes à teoria do ato administrativo, anulação de contratos administrativos e agentes políticos, bem como no direito civil, no assunto atinente ao conflito de leis no tempo, cujos objetos se relacionam à temática das alienações de imóveis públicos da União Federal pelo Comando do Exército e à validade dos respectivos contratos.

Pesquisa-se sobre o tema “A competência do Comando do Exército para alienar imóveis: um estudo de precedentes judiciais do STJ sob o ponto de vista da Teoria da Adequabilidade Normativa. A Lei nº 5.651/70, de 12 de dezembro de 1970,¹ disciplina a venda de imóveis da União Federal, jurisdictionados ao Comando do Exército. O foco da pesquisa não foi voltado para as alienações dos bens imóveis da União de um modo geral, mas somente aos bens da União que estejam sob a administração do Comando do Exército, por comportar um regime jurídico diferenciado, embora se tenha tomado como ponto de partida a Lei geral da União que disciplina a matéria, para chegarmos a este diploma normativo especial.

Em função de a data de publicação ser anterior à Constituição Federal de 1988, surgiram questões quanto à recepção² da Lei nº 5.651/70 pela Constituição

¹BRASIL. Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Dispõe sobre a venda de bens, pelo Ministério do Exército, e aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextolIntegral.action?id=95710>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

²“É certo que o poder constituinte originário dá início à ordem jurídica. Isso, porém, significa que todos os diplomas infraconstitucionais perdem vigor com o advento de uma nova Constituição? Uma resposta positiva inviabilizaria a ordem jurídica. Por isso se entende que aquelas normas anteriores à Constituição, que são com ela compatíveis no seu conteúdo, continuam em vigor. Diz-se que, nesse caso, opera o fenômeno da **recepção**, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição. À vezes, a recepção é expressa, como se determinou a Constituição de 1937. O mais frequente, porém, é a recepção implícita, como acontece no sistema brasileiro. [...] Kelsen sustenta que as leis anteriores, no seu conteúdo afinadas com a nova Carta, persistem vigentes, só que por fundamento novo”. (grifos do autor). MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.203.

Federal e à sua vigência, em face das edições da Lei-Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999,³ e da Lei nº 9.636/98, de 15 de maio de 1998.⁴

Diante disso, surgiram questionamentos sob o argumento de que a Lei nº 5.651/70 não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, e que, com a edição da Lei nº 9.636/98, a Lei nº 5.651/70 teria perdido a vigência, pois teria tido seu texto revogado por essa lei mais nova.

Outro aspecto relacionado ao assunto foi a questão da criação do Ministério da Defesa determinado pela Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999,⁵ e pela Lei-Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que instituíram as competências do Ministério da Defesa e dos Comandos Militares e preconizaram a mudança de designação de Ministério do Exército para Comando do Exército. Como consequência iniciaram-se alguns questionamentos argumentando que o Comandante do Exército não teria mais competência para autorizar a alienação de imóveis administrados pela Força Terrestre, após a edição daqueles diplomas normativos.

A atribuição legal atinente às autoridades que possuem *status* de Ministro de Estado, segundo o Ministério Público Federal (MPF) do Rio de Janeiro (RJ), condicionaria a alienação de imóveis administrados pelo Comando do Exército à prévia aprovação do Ministro da Defesa, como previsto no art. nº 23 da Lei nº 9.636/98 (lei geral).

A escolha do tema se deu, a uma, em decorrência do desejo de escrever sobre um tema que tratasse dos bens públicos, assunto com pouca literatura específica a respeito; a duas, decorrente da proximidade com as demandas que

³BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp73.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

⁴BRASIL. Lei nº 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

⁵BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 23, de 02 de setembro de 1999. Altera os arts. 12, 52, 84, 91, 102 e 105 da Constituição Federal (Criação do Ministério da Defesa). *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc23.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

surgiram durante experiência profissional como assessor jurídico na Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército. Com isso, em razão do cargo público, tivemos acesso privilegiado aos fatos e documentos que fomentaram e originaram as ações judiciais, facilitando sobremaneira a pesquisa.

Considera-se que o tema se reveste de grande importância, como será demonstrado ao longo do trabalho, pela relevância constitucional da atuação das Forças Armadas no cenário das políticas de segurança e estratégica do Estado Brasileiro. Por isso, para dar fiel cumprimento às suas missões constitucionais, nos últimos anos, o Comando do Exército realizou remanejamentos patrimoniais, por meio de alienações de ativos (imóveis) que perderam importância estratégica, em face das novas demandas impostas pela necessidade de realocação de quartéis em áreas do território nacional importantes para a segurança nacional como a Amazônia e o Centro Oeste.

Tais alienações realizadas pelo Comando do Exército tiveram fundamento no permissivo contido no texto da Lei nº 5.651/70, com a finalidade de dar cumprimento às competências previstas na Carta magna de defesa da Pátria, da garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Desde 2005 as alienações de imóveis vêm sendo questionadas perante o Poder Judiciário, por meio de Ações Civas Públicas e Ações Populares, tendo como pedido a anulação dos contratos de alienação, sob os argumentos de que a Lei nº 5.651/70 foi revogada pela Lei nº 9.636/98, e, por conseguinte, o Comandante do Exército não teria competência para alienar imóveis.

Com a finalidade de pesquisar o tema propôs-se realizar uma análise crítica qualitativa de quatro precedentes do STJ: dois Recursos Especiais (REsp) que foram interpostos pela União, que se insurgiu contra dois acórdãos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF/2) que decidiram pela revogação tácita da Lei nº 5.651/70; dois Mandados de Segurança que foram desdobramentos das mesmas ações e das decisões do TRF/2.

Como desdobramento das decisões judiciais prolatadas no TRF/2 da cidade do Rio de Janeiro, concomitantemente às ações citadas acima, foram impetrados no STJ dois Mandados de Segurança. O primeiro, contra ato do Ministro de Estado da Defesa (decorrente da apelação provida pela 7ª Turma Especializada do TRF/2), e o

segundo, contra ato do Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão (decorrente do agravo de instrumento provido pela 6ª Turma Especializada do TRF/2), com a finalidade de que essas autoridades convalidassem os atos de autorização de alienação praticados pelo Comandante do Exército. Estes foram os quatro precedentes judiciais analisados nesta pesquisa.

A anulação das referidas alienações, se efetivadas pelo Poder Judiciário, levaria à desconstituição dos atos administrativos de autorização de alienação do Comandante do Exército e de seus respectivos contratos. Tal quadro levaria o Comando do Exército a ver dificultado o integral cumprimento das missões constitucionais da Força Terrestre, devido à escassez de recursos orçamentários destinados à construção de novas Organizações Militares. Também criaria um cenário de insegurança jurídica para aqueles que contrataram com a Administração Militar. Daí a importância do tema para o interesse público.

Sob o ponto de vista acadêmico a pesquisa se propôs a contribuir com o desenvolvimento da cultura do estudo crítico de precedentes.⁶ Como objetivo geral busca-se analisar os precedentes judiciais do STJ sobre a competência do Comando do Exército para alienar imóveis da União administrados pela Força Terrestre em função da vigência da Lei nº 5.651/70.

O Tema requereu, ainda, o estabelecimento de objetivos específicos que serviram para a determinação da estrutura do trabalho a seguir detalhada. O trabalho se divide em seis capítulos:

a) no capítulo 1 são examinados as noções gerais e os institutos que compõem as variáveis de pesquisa, tais a origem da propriedade imobiliária no Brasil; conceitos de coisa, bem e patrimônio; classificação dos bens públicos no Código Civil Brasileiro; conceito de bem imobiliário público; o regime jurídico das alienações dos bens imobiliários públicos; a competência; como instrumental de subsidio e apoio às análises dos precedentes judiciais foram estudados, ainda que de forma resumida, conceitos de norma, Direito e Ciência do Direito retirados da

⁶“Contribuir para reflexão daqueles que compartilham da premissa de que é imprescindível para a compreensão e interpretação do Direito a análise e discussão dos precedentes dos tribunais”. SILVA, Christine Oliveira Peter da. Metodologia de Estudo de Precedentes. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano I, out 2007. Disponível em: <http://idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: 11 jan. 2011.

Teoria Geral do Direito e aspectos da interpretação constitucional que se relacionam, neste trabalho, com o referencial teórico da Teoria da Adequabilidade Normativa desenvolvida pelo Alemão Klaus Günther, na obra *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação*.⁷

No capítulo 2 é descrito o contexto dos fatos sob o plano sociológico (o problema que desencadeou o caso e os fatos que lhe deram origem) e legislativo (política governamental e legislativa para a questão) que levaram às decisões judiciais;

No capítulo 3 são descritas as peculiaridades processuais das ações judiciais que originaram as decisões do STJ;

No capítulo 4 foram explicitados os textos das normas constitucionais e legais envolvidas na problemática de alienação de imóveis públicos pelo Comando do Exército;

No capítulo 5 foram demonstradas as controvérsias legais suscitadas pela regulação legislativa em questão, como também foram revelados os argumentos jurídicos e não jurídicos envolvidos nas ações judiciais.

No capítulo 6 foi exposta a retórica argumentativa do STJ, demonstradas as decisões elaboradas pelo STJ e realizada uma análise crítica das decisões, verificando se houve, ou não, o manejo pelo Tribunal da Teoria da Adequabilidade Normativa;

Por fim, na última seção do capítulo 6 foi realizado um teste de prognósticos, ou seja, foi submetida cada solução cabível ao caso a um juízo de prognose, comentando as consequências dessas soluções para o caso concreto.

Para estabelecimento dos problemas de pesquisa é necessário, mesmo sucintamente, expor a controvérsia jurídica tema do trabalho.

Com a promulgação da Constituição de 1988 começaram a surgir questionamentos quanto à vigência da Lei nº 5.651/70, que alguns intérpretes

⁷GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. São Paulo: Landy, 2004.

consideravam incompatível com o texto da nova Carta Constitucional, arguindo que se tratava de legislação editada circunstancialmente, e que não mereceria prevalecer diante da nova ordem jurídica estabelecida pela Carta Magna, principalmente após a edição da Lei nº 9.636/98, lei geral mais nova — que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Diante de tais argumentos afloraram algumas perguntas sobre o assunto:

a) terá o Comandante do Exército competência para alienar imóveis sob a sua administração?

b) terá o Comandante do Exército *status* de Ministro de Estado sob o ponto de vista constitucional?

c) a Lei nº 5.651/70 foi recepcionada pela Constituição de 1988 (CF/88)?

d) a Lei n 5.651/70, no caso de recepcionada pela CF/88, continua vigente ou foi revogada pela Lei nº 9.636/98?

Nesse contexto, formulam-se as seguintes **hipóteses** de pesquisa verificadas ao longo do trabalho:

a) a Lei 5.651/70, por ser uma Lei Especial, permanece em vigor, foi totalmente recepcionada pela nova Constituição Federal e não foi revogada nem derogada pela Lei nº 9.636/98, lei geral e mais nova;

b) o Comandante do Exército possui *status* de Ministro de Estado e, portanto, tem atribuição legal de autorizar a alienação de bens imóveis de propriedade da União e administrados pelo Comando do Exército.

Para tal, foram analisados quatro precedentes judiciais do STJ que julgaram quatro ações judiciais relacionadas ao tema.

Considera-se interessante, sob o ponto de vista científico, realizar uma pesquisa focada em casos concretos, a partir de um recorte da realidade, permitindo a conexão da norma com o mundo do ser. No entanto, admite-se que a pesquisa se constituiu tarefa difícil, sob o ponto de vista da neutralidade e da imparcialidade, que qualquer pesquisador tem que ter quando se propõe não “advogar” uma causa, mas realizar análises e apresentar soluções possíveis (não propostas) para um problema

de pesquisa. Tal dificuldade se deu pelo envolvimento pessoal, em razão de dever profissional, que se filiava às teses de uma das partes das ações judiciais. Entretanto, a pesquisa, enquanto científica, não deve ter como norte o senso comum, mas o comprometimento com a neutralidade, com o objetivo de contribuir para a apresentação de soluções viáveis às inquietações da realidade social. O foco deste trabalho é de comprovar as hipóteses de pesquisa e não de defender a causa judicial.

Dessa forma, na montagem da estrutura dos capítulos do trabalho propôs-se — antes de chegar à análise propriamente dita dos precedentes judiciais — ambientar o leitor e familiarizá-lo com os temas relacionados aos objetivos da pesquisa, integrando o trabalho com assuntos que contribuiriam com o tema e com o problema de pesquisa, objetivando, sempre, a conexão de sentido (relação do assunto com o problema e as hipóteses). Sob o ponto de vista metodológico realizamos o tipo de pesquisa dogmático-instrumental, que se desenvolveu, principalmente, a partir do estudo de precedentes judiciais, da pesquisa bibliográfica e da investigação da legislação, por meio dos quais se desenvolveu o presente trabalho.

As técnicas de pesquisa utilizadas foram o levantamento de precedentes judiciais, da jurisprudência, da legislação, de projetos de lei, da doutrina e de fatos históricos que envolviam a temática. Utilizamos também a pesquisa bibliográfica, a pesquisa documental qualitativa dos precedentes judiciais pesquisados e a análise da legislação que possibilitou os possíveis debates extrajurídicos que permearam o antes, o durante e o depois da publicação em Diário Oficial da Lei nº 5.651/70. Levamos em consideração a pesquisa baseada no tripé: doutrina, legislação e jurisprudência.

A estruturação do trabalho seguiu a metodologia de abordagem pelo método dedutivo “correspondendo à extração discursiva do conhecimento a partir de evidências concretas e passíveis de serem generalizadas”⁸, obedecendo à ordem do mais genérico para o mais específico.

⁸SILVA, Christine Oliveira Peter da. Curso Avançado de Metodologia Jurídica. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, ago. 2009, p. 9.

Foi organizado o trabalho de conclusão da pesquisa por meio de estudos de precedentes judiciais do STJ, onde realizamos análises críticas qualitativas.

Os métodos adotados para se atingir o objetivo proposto foram os seguintes:

a) a “Topologia do Caso”⁹, método de trabalho do professor Canotilho¹⁰, adotado com algumas variações, no qual ele propõe um método de trabalho para encarar problemas de interpretação das normas constitucionais: “o *briefing* de um caso concreto (*briefing a case*)”¹¹;

b) a Metodologia de Análise de Precedentes (MAD) do professor Roberto Freitas Filho, principalmente no que diz respeito ao recorte objetivo (seleção conceitual do campo discursivo na identificação da questão-problema jurídica relevante) e ao recorte institucional (a escolha dos órgãos decisores que vão ser pesquisados) e na organização dos resultados da aplicação da MAD (diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado)¹², no qual utilizamos a Teoria da Adequabilidade Normativa de Klaus Günther como instrumental de análise da retórica argumentativa das decisões do STJ, verificando se tais decisões manejaram ou não tal teoria.¹³

Tais metodologias — a nosso ver — são compatíveis com a metodologia de análise qualitativa dos precedentes judiciais utilizada, também, mediante a adoção do roteiro proposto pela professora Christine Oliveira Peter da Silva¹⁴. No entanto, uma adaptação foi necessária no roteiro que se presta à análise de um único precedente judicial. Justamente nesse ponto, adotamos a MAD que se presta, *a priori*, a analisar não só um precedente, mas, no dizer do seu idealizador: “um

⁹SILVA, Christine Oliveira Peter da. Metodologia de Estudo de Precedentes. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano I, out 2007. Disponível em: <http://idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: 11 jan. 2011

¹⁰CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1045-1046. *Apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Curso Avançado de Metodologia Jurídica*. Instituto Brasiliense de Direito Público: Brasília, ago. 2009, p. 22.

¹¹SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Curso Avançado de Metodologia Jurídica*. Instituto Brasiliense de Direito Público: Brasília, ago. 2009, p. 22.

¹²FREITAS FILHO, Roberto. Metodologia de Análise de Decisões. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, dez. 2010, p. 2-10. Disponível em <http://moodle2.idp.edu.br/course/view.php?id=196>. Acesso em: 10 dez. 2010.

¹³GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral*: Justificação e Aplicação. São Paulo: Landy, 2004.

¹⁴SILVA, Christine Oliveira Peter da. Metodologia de Estudo de Precedentes. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano I, out 2007. Disponível em: <http://idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: 11 jan. 2011.

determinado processo decisório, aí compreendido o movimento no tempo de uma prática que encontra sentido justamente no fato de ser um modo de agir com um sentido passível de interpretação”.¹⁵

Segue o roteiro adotado neste trabalho referente às descrições e análises, que se compreendem do capítulo 2 até o capítulo 6:

- a) descrição da situação fática;
- b) descrição das peculiaridades processuais (ação, pedido, causa de pedir, etc.);
- c) descrição das normas envolvidas (constitucionais e infraconstitucionais);
- d) descrição das controvérsias interpretativas (Judiciário/Legislativo);
- e) descrição dos argumentos jurídicos e não jurídicos suscitados, ou não, nas decisões do STJ, identificando-os um a um; e
- f) descrição e análise da retórica argumentativa do Tribunal (análise crítica dos argumentos e pedido).

Somando-se a este roteiro fecha-se a análise com um teste de prognósticos, que, segundo ensina a professora Christine Oliveira Peter da Silva, se destina a “submeter a cada uma das possíveis soluções vislumbradas para aquela mesma situação a um juízo de prognose, o que significou conjecturar sobre as consequências daquela solução para a situação projetada”.¹⁶

Com o roteiro acima apresentado procedeu-se à análise qualitativa das quatro decisões do STJ propostas neste trabalho. No entanto, para fim de entendimento de todo o processo decisório, apresentou-se as decisões de 1º e 2º grau como forma de se conhecer o caminho percorrido que desembocou nas referidas decisões do STJ.

¹⁵No Direito, exige-se o sincretismo metodológico, que consiste na reunião artificial de vários métodos diferentes de origens diversas. Na autorizada voz de Irineu Strenger, “o exclusivismo como atitude mental diante de problemas do Direito só pode levar ao fracasso”. VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e monografia jurídica na era da informática*. 3ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 104.

¹⁶SILVA, Christine Oliveira Peter da. Curso Avançado de Metodologia Jurídica. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, ago. 2009, p. 24.

Objetivando-se facilitar a confecção do trabalho e a leitura, optou-se pela remissão completa nas notas de rodapé a cada surgimento das referências sem a utilização de expressões latinas para as que aparecerem subseqüentemente.

Com relação às citações necessárias ao trabalho, foram utilizadas aspas nas citações que não ultrapassam três linhas. As demais foram feitas em separado do texto com quatro centímetros de distância do texto normal. Foi utilizado o formato itálico para as palavras estrangeiras e nomes de obras citadas nas notas de rodapé, bem como o formato negrito para realçar o sentido das palavras, quando imprescindíveis no contexto.

Por fim elaboram-se as conclusões, onde se comprova as hipóteses de pesquisa, com o firme desejo de que este trabalho contribua de alguma forma com as reflexões sobre a necessidade de maior valorização do estudo de precedentes, almejando, também, que este trabalho se constitua uma boa leitura, da mesma forma que foi agradável e satisfatório escrevê-lo.

Antes de iniciar a abordagem da descrição das situações fáticas, entende-se ser necessário — tendo em vista a especificidade do tema — apresentar algumas noções propedêuticas que ambientará e familiarizará o leitor com a problemática da alienação dos bens públicos imobiliários.

Considera-se importante, por ser o instituto da alienação uma variável de pesquisa, no capítulo seguinte trazer ao estudo as origens da noção de patrimônio público e onde se iniciou no Estado Brasileiro a propriedade do patrimônio imobiliário. A Alienação de um bem imóvel pressupõe o domínio do proprietário sobre a coisa.

1 ASPECTOS GERAIS

A título de ambientação ao tema, quer-se situar, especificamente, o objeto da questão jurídica a ser pesquisado nos precedentes — o bem imóvel público. Para isso, passa-se a um breve histórico sobre a origem das terras públicas no Brasil, para que se entenda, sob o ponto de vista do critério da dominialidade, o assunto atinente às alienações de imóveis públicos. Trata-se também dos conceitos de bem, coisa e patrimônio para que se possa delimitar o objeto da questão jurídica — bem público imobiliário —; a classificação de bens públicos no Direito Brasileiro, seu conceito, o regime jurídico das alienações de imóveis da União, e, por último, o instituto da competência. Entende-se haver conexão de sentido destes aspectos gerais com o tema e o problema de pesquisa, pois o conhecimento prévio desses assuntos facilitará, sobremaneira — enquanto variáveis do problema e categorias teóricas que o são —, o entendimento dos precedentes do STJ sob análise.

1.1 Origem da propriedade imobiliária no Brasil

João Carlos Balbino Viola¹⁷ preleciona sobre a origem da propriedade imobiliária, no Brasil e explica que teve na Coroa Real Portuguesa sua primeira “proprietária”.

Segundo o autor, a origem da propriedade territorial no Brasil é pública, tendo ocorrido com a posse em nome da Coroa Portuguesa, efetuada por Pedro Álvares Cabral em 1500, fundamentado no constante do Tratado de Tordesilhas, assim denominado por ter sido celebrado na povoação castelhana de Tordesillas, assinado em 7 de junho de 1494, envolvendo Portugal e Castela (parte da atual Espanha). O tratado definiu a partilha do chamado “Novo Mundo” entre ambas as Coroas, um ano e meio após Cristóvão Colombo ter reclamado oficialmente a

¹⁷VIOLA, João Carlos Balbino. A constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 5.651/70. Rio de Janeiro: 2009, p. 7

América para Isabel a Católica, constava basicamente da divisão das áreas de influência dos países ibéricos, cabendo a Portugal as terras “descobertas e por descobrir” situadas antes da linha imaginária que demarcava 370 léguas (1.770 km) a oeste das ilhas de Cabo Verde, e à Espanha as terras que ficassem além dessa linha.

A Coroa Portuguesa, reconhecida pelo Tratado como senhora e legítima proprietária das terras recém-descobertas, temendo invasões estrangeiras das novas terras, tentou por diversas vezes implantar a colonização em suas novas terras. A primeira tentativa foi com a implantação das “Capitanias Hereditárias”, que consistiu na divisão da terra brasileira em faixas, que partiam do litoral até a linha imaginária do Tratado de Tordesilhas. Este sistema durou até o ano de 1640, quando foi substituído pelo Vice-Reinado.

A característica marcante é que, “até a independência, a Coroa Portuguesa não cedeu a propriedade dominial das suas terras, permitindo sua exploração sem, no entanto, aliená-las aos exploradores”¹⁸.

Como vimos, todas as terras brasileiras foram inicialmente públicas, de propriedade da Coroa Portuguesa, por direito de conquista do novo território. Após esse período inicial as terras passaram para o império, mantendo o domínio do Estado. Hely Lopes Meirelles comentando sobre a origem e a propriedade das terras públicas no Brasil ensina que:

A transferência das terras públicas aos particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmaria e de data¹⁹, compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses, daí a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é do domínio público.

Conforme nos informa Joaquim Modesto Pinto Júnior, a evolução sobre os regimes jurídicos da propriedade remonta ao ano de 1520, começando com o regime sesmarial (1520-1822), com os livros de confirmação de sesmarias; o regime hipotecário (1864-1917), com os livros de registro de hipotecas; o regime das leis de

¹⁸VIOLA, João Carlos Balbino. A constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 5.651/70. Rio de Janeiro: 2009, p. 7

¹⁹“*Concessão de sesmaria* foi a forma primitiva de doação condicionada de terras públicas para cultivo e trato particular, feita pelos governadores gerais e provinciais; *concessão de data* era a doação que as Municipalidades faziam de terrenos das cidades e vilas para a edificação particular.” (grifos do autor) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 554.

terras públicas (1854-1924), com os livros de registro paroquial e livros de registro de terras; e, por fim, o regime do registro público (1924-2011), com os livros de registro público atuais. Tais regimes se prestavam a documentar o domínio da propriedade e até a servir como meio de prova em pendengas judiciais.

Como se percebe, o sistema do domínio por tradição vigorou entre os anos de 1520 e 1917. Já o sistema do domínio por inscrição é mais recente e iniciou-se no ano de 1924, e, com ele a presunção de domínio derivada do registro, por meio dos artigos 214 e 252, da Lei nº 6.015/73. Com isso, só é possível regredir a cadeia registral até 1924. Para investigações remotas, é mister a consulta a livros de terras.²⁰

No entanto, o bem público imobiliário não constitui categoria independente, está inserido na noção de patrimônio, como veremos, dentro de uma relação de gênero e espécie.

1.2 Conceitos de coisa, bem e patrimônio

A terminologia utilizada para apresentação dos conceitos de bem público pelos autores brasileiros não é unívoca, por isso – mesmo não sendo um objetivo deste trabalho – quer-se delimitar bem o objeto da questão jurídica controvertida dos precedentes a serem analisados, para, após, adentrá-la com maior familiaridade e precisão. Para isso, identificam-se, sucintamente, as noções de coisas, bens e patrimônio, seus conceitos jurídicos e a terminologia utilizada pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, para, então, chegarmos a uma delimitação mais precisa do conceito de bem público imobiliário.

Não há entendimento doutrinário pacífico sobre as noções de “bem” e “coisa”, pois de autor para autor há variação de definições, havendo uma oscilação relacional entre os conceitos e as respectivas noções de utilidade (objeto serviente a satisfazer as necessidades humanas), materialidade (objeto material), valor (objeto

²⁰PINTO JÚNIOR Joaquim Modesto. *A Defesa Do Patrimônio Imobiliário Sob Jurisdição do Exército Brasileiro*. In: ESTÁGIO SETORIAL DE ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL. Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, 2009, Brasília, p. 17-19. Palestra distribuída aos participantes.

economicamente apreciável) e natureza jurídica (aptidão para ser objeto de relação Jurídica).

O professor Floriano de Azevedo Marques Neto, em percuciente tese de doutoramento sobre o tema bens públicos, após analisar conceitos de diversos autores da doutrina nacional, chegou aos conceitos de “bem” e “coisa” que adotaremos neste trabalho:

[...] Nesse sentido, adotaremos aqui o conceito de “coisa” como sendo todo objeto, móvel ou imóvel, dotado de materialidade, encontradiço no mundo natural. Há “coisas” no sentido jurídico (e estas estão previstas no conteúdo do Livro III da parte Especial do Código Civil), entendidas como aqueles objetos materiais que podem ser objeto de relação jurídica entre sujeitos de direito. O termo “coisas”, no sentido não jurídico, significa todos os objetos dotados de materialidade; corresponde, assim, aos objetos concretos, móveis, imóveis ou semoventes, excluídas as pessoas naturais.

[...] Na conceituação por nós aqui adotada, “bens” seriam os objetos dotados de utilidades às quais se possa atribuir valor econômico. No universo destes há “coisas” (objetos dotados de materialidade) e “não coisas” (objetos desprovidos de materialidade, mas existentes independentemente do seu suporte material). Valor econômico não apenas de troca (ao qual normalmente corresponde a relação jurídica de bem), mas também valor de uso.

[...] A atribuição de valor econômico depende de escassez. Somente terão valor econômico (e, portanto, poderão ser considerados “bens” no sentido que ora se lhes dá) os objetos que tiverem uma disponibilidade limitada apta a predicar uma real ou potencial insuficiência diante da necessidade (demanda) respectivamente efetiva ou projetada.²¹

O entendimento acima agrega aos conceitos a realidade econômica para se chegar ao conceito de “bem” que envolverá tanto o universo dos objetos dotados de materialidade (coisas) como os objetos imateriais, mas passíveis de atribuição de valor econômico.

A expressão “patrimônio público” é corrente na legislação, nas decisões judiciais, nos manuais e publicações que tratam sobre o tema dos bens públicos. Como o termo encontra amplos estudos no ramo do direito civil, do qual o Direito administrativo retira alguns conceitos, acha-se pertinente verificar neste trabalho, primeiramente, os conceitos de autores civilistas sobre a expressão “patrimônio”.

²¹MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Clovis Beviláqua conceitua patrimônio como o “complexo de relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico.”²² Por outro lado, Silvio Rodrigues entende patrimônio pelo acervo de bens conversíveis em pecúnia.²³ Caio Mário da Silva Pereira preleciona que “patrimônio seria o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente.”²⁴ Por seu turno Silvio de Salvo Venosa considera “patrimônio como integrante apenas os direitos de natureza pecuniária.”²⁵

Para a doutrina civilista, patrimônio da pessoa física ou jurídica,²⁶ é composto da totalidade das relações jurídicas suscetíveis de ter valoração econômica.

Destarte, o conceito de patrimônio público abarca o conceito de bens, sendo, porém, mais amplo que esse. O próprio ordenamento jurídico brasileiro faz esta distinção, ainda que de forma não sistemática, por incluir no conceito, além dos bens móveis e imóveis, as disponibilidades financeiras regidas pelo direito financeiro.

Floriano de Azevedo Marques Neto destaca que há entre os administrativistas verdadeira polissemia quanto ao termo patrimônio, em face das diversas acepções da palavra no direito positivo.²⁷ Mas, a despeito da falta de

²²BEVILÁQUA, Clovis. *Theoria geral do Direito Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro;Francisco Alves, 1946, p.209-210. *apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 53.

²³RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, V.1, p.117. *apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 53.

²⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.1, p. 245. *apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 53.

²⁵VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2004. v.1, p. 319.

²⁶“Assim pessoa, no sentido que nos interessa (o jurídico), é um centro, uma unidade, um conjunto de direitos e deveres. Dizemos que, ao reconhecer a certo ente a qualidade de centro de direitos e deveres, o ordenamento jurídico lhe outorga personalidade jurídica. A personalidade jurídica é produzida pelas normas jurídicas”.SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 61.

²⁷“[...] patrimônio nacional, patrimônio público e universo dos bens públicos, por exemplo, não são tratados como sinônimos. Isto porque as normas constitucionais manejam os conceitos de bens e patrimônio de forma peculiar. Primeiramente a Constituição Federal faz numerosas e distintas referências ao patrimônio dos entes do poder público. Seu artigo 5º, inciso LXXIII, prevê a hipótese de ação popular para anular ato lesivo ao **patrimônio público ou ao patrimônio histórico e cultural**. O artigo 23, I, atribui competência a todos os entes da Federação para conservação do **patrimônio Público**. O artigo 23, VII, prescreve a competência legislativa comum da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre **patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico**. Já o artigo 30, IX, refere-se à competência municipal para proteção do **patrimônio histórico**. O artigo 49, I, contempla competência do Congresso Nacional para decidir sobre tratados gravosos ao **patrimônio nacional**. O

unidade conceitual entre os autores, pode-se entender pelas disposições constitucionais que “podemos divisar uma separação entre o que seria “patrimônio público” e “patrimônio nacional”. O primeiro envolve ativos patrimoniais das entidades políticas e administrativas (art. 5º e art. 129). O segundo, outros elementos patrimoniais de pertença da coletividade brasileira e não necessariamente de titularidade de pessoa jurídica de direito público interno, entre os quais estariam os bens do patrimônio histórico, cultural (art. 30 e art. 216), paisagístico, turístico e artístico (art. 24), o patrimônio nacional (art. 49, I e art. 219) e o patrimônio social (art. 129, III).²⁸ Por fim, o autor identifica três dimensões distintas de patrimonialidade:

[...] O patrimônio nacional se aproximaria da noção de “domínio eminente” e compreenderia tudo que possua valor para a coletividade no âmbito do país, independentemente de pertencer ou não ao domínio de entes públicos. O patrimônio público corresponderia a tudo o quanto economicamente valorável (bens, direitos e receitas) integrantes do domínio dos entes públicos. Por fim, bens públicos seriam a espécie correspondente aos objetos possuidores de valor econômico (seja valor de uso, seja valor de troca) atribuíveis aos entes públicos, mas não incluídas aí as receitas públicas, que como vimos anteriormente não são tratadas pela ordem jurídica como sinônimos de bens.²⁹

Com entendimento diverso, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua Bens públicos com a dimensão que Floriano de Azevedo Marques Neto dá à expressão “patrimônio nacional”, conceituando-os como:

[...] todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito Público, isto é União, Estado, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público [...] bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público. O Conjunto de bens públicos forma o domínio público, que inclui tanto bens imóveis como móveis.³⁰

artigo 129, III, dá ao Ministério Público atribuições para defesa do **patrimônio público e social**. Por seu turno, o artigo 216 define que o **patrimônio cultural** do país é integrado por bens de natureza material e imaterial que tenham ‘referência cultural’. Por fim, o artigo 219 reputa integrante do **patrimônio nacional** o mercado interno do país. Ressalte-se que em outras oportunidades, a Constituição dá tratamento ao termo patrimônio como um ativo econômico dissociado dos valores pecuniários. Assim é quando separa as noções de “**patrimônio**” e “**renda**” para conferir imunidade tributária entre entes da Federação (artigo 150, VI, a) e para as fundações, sindicatos e instituições educativas ou de assistência social sem fins lucrativos (artigo 150, VI, c).” (grifos nossos). MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.56-57.

²⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.57.

²⁹MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.59.

³⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 897.

Celso Antônio Bandeira de Mello citando Rui Cirne Lima entende que a noção de domínio público é mais ampla que a noção de domínio, por incluir bens que não são da propriedade de pessoas jurídicas de direito público interno. Daí entender que “bens de particulares enquanto afetados a uma atividade pública estarão submetidos ao regime público”.³¹ Tal noção de domínio público é a mesma noção de domínio eminente citada por Floriano de Azevedo Marques Neto.

Ao que pese o entendimento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, preferimos, para este trabalho, adotar as noções apresentadas pelo professor Floriano de Azevedo Marques Neto, por considerá-las mais consentâneas com os dispositivos constitucionais.

Depois de balizada a noção de patrimônio público (bens públicos móveis, imóveis e receitas), é de suma importância conhecer a classificação de bens públicos no Direito Brasileiro.

1.3 Classificação dos bens Públicos do Código Civil Brasileiro

A classificação dos bens no Direito Brasileiro³², que passou a pautar toda a construção doutrinária e jurisprudencial brasileira sobre o tema, construída sob a lógica civilista, foi feita inicialmente pelo Código Civil de 1916 e mantida pelo novo Código Civil. Nilma de Castro Abe ensina que essa classificação está “calcada no critério da afetação ou destinação”, adotou terminologia própria do Direito Brasileiro, distinguindo os bens públicos em três categorias, quais sejam: bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais³³. Vejamos a classificação do Código Civil:

[...] 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

³¹MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 897.

³²A crítica que Floriano de Azevedo Marques Neto faz a esta classificação é que ela não é adequada por ser lacunosa e adotar, preponderantemente o critério da dominialidade (bens públicos em sentido próprio), se referir exemplificativamente a bens imóveis e não resolver os problemas que advêm do hibridismo de regimes a que pertencem os bens das pessoas jurídicas de Direito privado que estejam afetados a uma finalidade pública (bens públicos em sentido impróprio). Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

³³ABE, Nilma de Castro. *Gestão do Patrimônio Público Imobiliário*, São Paulo: Mizuno, 2006, p. 36.

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.³⁴

Cabe destacar que o bem público que foi objeto da questão jurídica controvertida neste trabalho é um bem público dominical. Sobre os bens desse tipo não incidem o princípio da inalienabilidade por não estarem afetados a qualquer destino público³⁵, podendo ser objeto de direito real ou pessoal, prontos para serem utilizados ou alienados, desde que se atenda aos requisitos legais. Por isso, a noção de bem imobiliário público se faz necessária neste trabalho.

1.4 Conceito de bem imobiliário público

Silvio de Salvo Venosa define imóvel como aqueles bens que não podem ser transportados sem perda ou deterioração.³⁶ O transporte do bem imóvel acarretaria sua destruição enquanto coisa.

Bem imobiliário público é o bem imóvel escasso dotado de utilidade e valoração econômica. Os bens desse tipo são formados pelas áreas de terreno e suas benfeitorias, quando existentes, pertencentes às pessoas jurídicas de direito público — União, Estados, Municípios e Distrito Federal e suas autarquias (bens públicos em sentido próprio segundo a classificação do professor Floriano de

³⁴BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário oficial da República Federativa do Brasil, *Planalto*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 13 jan. 2011.

³⁵“Afetação é a proposição de um bem a uma destinação pública (fática ou jurídica) e desafetação é a retirada do bem daquela destinação”. ABE, Nilma de Castro. *Gestão do Patrimônio Público Imobiliário*, São Paulo: Mizuno, 2006, p. 43.

³⁶VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.1, p. 324.

Azevedo Marques Neto)³⁷. Têm-se agora a delimitação do bem objeto das ações judiciais a serem analisadas e pesquisadas: bens imóveis dominicais de propriedade da União Federal e administrados pelo Comando do Exército.

É mister que se entenda o regime jurídico das alienações dos imóveis da União.

1.5 Do regime jurídico das Alienações dos bens imobiliários públicos

Este título limitar-se-á a tratar do regime jurídico das alienações de bens imóveis públicos de titularidade de pessoas jurídicas de direito público interno, que serão abordados nos precedentes do STJ.

O regime jurídico a que se submetem os bens públicos é o regime de direito público que restringe a incidência de normas e institutos de direito privado. Na verdade, há uma multiplicidade de regimes adotados que variam de acordo com a utilidade e características desses bens.³⁸ Os regimes de direito público restringem as faculdades de uso, fruição e disposição de tais bens, que irão variar conforme o regime aplicável.

Todo bem público deve ser utilizado como instrumento de atividades estatais para a satisfação das necessidades públicas. Sua utilidade — capacidade de satisfazer às necessidades de interesse público — é requisito necessário para que se justifique a permanência do bem no domínio do Poder público. Tais utilidades

³⁷Cabe destacar, para fins didáticos, que sob o ponto de vista funcionalista [são bens públicos] os bens das empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado e entidades privadas (bens reversíveis das concessionárias, permissionárias, autorizatárias de serviços públicos, bens das parcerias-público privadas, organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público (bens públicos em sentido impróprio). A doutrina e a jurisprudência vêm construindo argumentos no sentido de que, pelo menos parte destes bens, seja pela sua origem, seja pela sua destinação pública, quando imprescindíveis são bens públicos. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.236-237.

³⁸“[...] Mas isso não significa a existência de um regime jurídico único para todos os bens públicos [...] Não existe um regime jurídico único e uniforme aplicável a todos os bens públicos. Existem diversos regimes, variáveis em vista das características dos bens e das finalidades a que se destinam a satisfazer. Isso significa negar a aplicação do regime da propriedade privada a qualquer categoria de bens públicos”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1049.

podem se revelar pela utilização do imóvel para o uso do serviço administrativo da Administração pública, para apoio às atividades de particulares que sejam de interesse público, ou até mesmo para exploração econômica do seu valor de troca, mediante utilização onerosa por particulares em atividades de interesse privado, mediante pagamento de aluguel, renda (arrendamentos) e taxas de ocupação. É a chamada função arrecadadora que deverá estar aliada à função socioambiental do bem imóvel público.

A regra é que a Administração utilize os bens e os mantenha no seu domínio, mediante os deveres de gestão, guarda e conservação. Todavia poderão ocorrer situações em que tais bens não mais se prestam ao uso da Administração, tornando-se sua utilização não mais conveniente, oportuna e até dispendiosa. Nesses casos, e somente nesses, a alienação dos bens públicos poderá trazer vantagens para o interesse público e social. A alienação deve ser analisada desse ponto de vista e não sob o enfoque que possa gerar a dilapidação irresponsável do patrimônio público que pertence à sociedade.

O princípio da eficiência, segundo Ronny Charles, deve nortear a gestão dos bens públicos. Nos casos em que a manutenção do bem na propriedade da entidade estatal é desvantajosa para o interesse público, a alienação se constitui um dever do Administrador:

[...] O princípio da eficiência não admite que o gestor, por inércia administrativa, diante de uma realidade em que uma considerável parcela de bens públicos apresente situação de inexistência de fruição econômica por parte dos proprietários do imóvel, apenas cumulando gastos com conservação e sendo objeto de depredação ou invasões, que beneficiam particulares em detrimento da coletividade, abdique de tomar providências, no sentido de garantir a fruição econômica do bem.³⁹

É corrente na doutrina autores afirmarem que os bens públicos são inalienáveis. Trata-se de afirmação inadequada, pois melhor seria — no dizer de José dos Santos Carvalho Filho — de “alienabilidade condicionada” — em outras palavras —, procedida conforme disposição legal.⁴⁰ Dispõe o Código Civil nos artigos 100 e 101:

³⁹CHARLES, Ronny. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. Salvador: Podium, 2008, p. 71.

⁴⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 1009.

[...] 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.

Do texto legal depreende-se claramente que os bens públicos de uso comum e de uso especial guardam sua inalienabilidade enquanto afetados a um uso público. Se desafetados, os bens deixam de ter a qualificação ao uso respectivo (sob o ponto de vista funcional) e passam à categoria de bem público dominical, podendo ser alienados na forma da lei.⁴¹

A própria Lei nº 8.666/93 (Estatuto das Licitações e Contratos) destinou seção específica que disciplina as alienações de bens públicos que veremos mais adiante.

Destarte, a alienação é um fato jurídico.⁴² Sob este enfoque indica a transferência da propriedade de bem imóvel público da propriedade de pessoa jurídica de direito público para terceiros.

Hely Lopes Meirelles conceitua alienação como:

[...] toda transferência da propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio.⁴³

Neste trabalho foca-se somente na compra e venda e na permuta, por estas serem as modalidades de alienação previstas na Lei nº 5.651/70, que autoriza o Comandante do Exército a autorizar a alienação de imóveis.

⁴¹ [...] “Pode ocorrer, mas a título de exceção, que a própria Constituição atribua a determinado tipo de bem o caráter de indisponibilidade. É o caso, por exemplo, do art. 225, § 5, da Carta vigente, segundo o qual são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 1010.

⁴² “[...] Fato Jurídico é o evento ao qual a norma atribui efeitos jurídicos. [...] Vê-se, portanto que — ao contrário do normalmente afirmado pela doutrina — fato jurídico não é sinônimo de evento natural. O homicídio doloso deriva da vontade do ser humano. Apesar de não se caracterizar como ocorrência da natureza, é fato jurídico, por corresponder ao evento descrito como propiciador da aplicação, ao homicida, da pena de reclusão. O Fato jurídico se opõe ao fato juridicamente irrelevante, isto é, ao evento cuja ocorrência não gera incidência de qualquer norma jurídica”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 542.

Hely Lopes Meirelles conceitua “[...] venda, ou, venda e compra, é contrato civil ou comercial pelo qual uma das partes (vendedor) transfere a propriedade de um bem à outra (comprador), mediante preço certo em dinheiro⁴⁴”.

Por seu turno, Hely ao tratar da permuta conceitua como:

[...] A permuta, troca, ou escambo é o contrato pelo qual as partes transferem um bem, uma da outra, bens, esses, que se substituem reciprocamente no patrimônio dos permutantes. [...] a permuta pressupõe igualdade de valor entre bens permutáveis, mas é admissível a troca de coisas de valores desiguais com *reposição ou torna* em dinheiro do faltante. [...] tratando-se de troca de imóveis, fica sujeita às formas e registros competentes para a transferência do domínio⁴⁵. (grifos do autor).

Todavia, entende o autor que a compra e venda e a permuta são contratos típicos de direito privado, realizados pelo Poder público com formalidades administrativas prévias exigidas para a regularidade da alienação de bem público, e devem ser aplicadas as disposições do código civil.⁴⁶ No entanto, adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “[...] à semelhança do que ocorre com outros institutos de direito privado utilizados pela Administração, a sujeição ao direito privado nunca é integral. Sob vários aspectos tais contratos se submetem ao direito público”.⁴⁷ Lúcia Valle Figueiredo, em excelente obra sobre a extinção dos contratos administrativos, entende que não há um regime unitário a reger os contratos da Administração:

[...] há contratos da Administração Pública, em seu sentido mais amplo, regidos ora mais intensamente pelo direito público, ora pelo direito privado. Se assim é não há qualquer possibilidade de um regime unitário quer para uma, quer para outra modalidade contratual. [...] Não teria cabida o despojamento das potestades públicas, agindo a Administração Pública como mero particular, contratando como, quando lhe apetecesse. Em última análise: qualquer que seja a circunstância, o poder-dever da Administração Pública é indisponível.⁴⁸

Verifica-se que não há no Brasil um regime jurídico único a reger os contratos administrativos, especificamente os de alienação de imóveis públicos, ainda que utilizados instrumentos contratuais típicos de direito privado, e algumas normas deste regime venham a permear os contratos regidos pelo direito

⁴⁴MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 544.

⁴⁵MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 546.

⁴⁶MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 544.

⁴⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito privado na Administração pública*. São Paulo; Atlas, 1989, p. 144. *Apud*, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 212.

⁴⁸FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 20-21.

administrativo (como a capacidade para contratar, a representação legal das pessoas jurídicas, etc.). Cabe acrescentar, ainda, que devem ser aplicadas as disposições do código civil e as leis locais, por força das competências para legislar sobre direito administrativo outorgadas pela Constituição Federal (art. 22, XXVII, e art. 37, XXI), que poderão acrescentar particularidades em seus regimes contratuais específicos.

Nesse ponto cabe destacar, o pressuposto de validade para as alienações e concessões de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares. Para essas terras a Constituição Federal determinou que se submetesse tal operação à aprovação prévia do Congresso Nacional (arts. 49, inciso XVII e 188, § 1º). Além da autorização legislativa da competência do ente político respectivo, será necessária esta segunda autorização, em virtude de serem áreas de grande extensão. É evidente, entretanto, que para a União Federal bastará uma autorização específica do Congresso Nacional para áreas acima dos limites estabelecidos no dispositivo constitucional.

Obedecendo a normatividade constitucional, cabe a cada entidade estatal disciplinar, por meio de legislação própria, a alienação de bens imóveis de sua propriedade a ser aplicada em seu território. Marçal Justen Filho preleciona que uma das características essenciais da Federação está na autonomia dos entes que a compõem para decidir qual destino jurídico a ser dado aos seus próprios bens e que as normas gerais editadas pela União Federal “[...] apenas podem tornar concretos princípios e regras inerentes à estruturação constitucional da Federação⁴⁹”. Nesse assunto Jose dos Santos Carvalho Filho salienta que “[...] Quanto à competência para regulamentação, resulta ela da própria competência normatizadora”.⁵⁰

⁴⁹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 216.

⁵⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 1045.

Todavia, o art. 17 da Lei nº 8.666/93⁵¹ — que, diga-se de passagem, peca por falta de técnica legislativa agravada pelas sucessivas alterações ocorridas ao longo do tempo⁵² — prevê uma série de requisitos formais para que os bens públicos (em sentido estrito) e os bens da Administração Pública (em sentido Lato) possam ser alienados.⁵³ Tal dispositivo foi editado sob pretenso “amparo” previsto no inciso XXVII, do art. 22 da Constituição Federal, que prevê que a União possui a competência para editar normas gerais de licitações e contratação para toda a Administração da própria União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Aos estados cabe legislar sobre questões específicas sobre a matéria, quando autorizados por lei complementar, e aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber de acordo com o art. 30, inciso II, da Constituição Federal⁵⁴:

⁵¹[...] Art.17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

[...] c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; [...] e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994). BRASIL, Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

⁵²O principal problema do dispositivo consiste na existência de pelo menos três objetos normativos diversos. O art. 17 disciplina: (a) os requisitos para alienação (em sentido próprio e em sentido impróprio) de bens e direitos da Administração. (b) as hipóteses de dispensa de licitação para alienação de bens, considerando não apenas as hipóteses gerais como também os casos de reforma agrária e regularização fundiária e (c) a definição do instituto da investidura. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 214.

⁵³[...] A redação do dispositivo é uma tanto confusa, pois daria a entender que os bens das entidades paraestatais também são bens públicos. Bem lido, o artigo, ele acaba por nos revelar uma distinção do legislador entre bens públicos (seguidores da regra do artigo 98 do CCB) e bens da Administração Pública (artigo 17 da Lei nº 8.666/93)”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 305.

⁵⁴No julgamento da liminar na ADIn 927-3-RS, o STF considerou inconstitucionais as disposições das letras “b” (que limita as doações, permitindo que sejam feitas exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública) e “c” (que trata da permuta, admitindo-se apenas no caso de troca por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X, do art. 24 da Lei nº 8.666/93), do inciso I, do inciso II (que trata de bens móveis) e § 1º da lei nº 8.666/93. O STF considerou que tais dispositivos não são normas gerais e adentram na competência normativa dos demais entes federativos, ferindo o pacto federativo e a autonomia dos estados e dos municípios. José dos Santos Carvalho Filho considera que “a lei federal se excedeu na disciplina e acabou criando regras verdadeiramente específicas, as quais, como vimos, se situariam na competência de pessoa federativa titular dos bens. [...] Tais dispositivos são flagrantemente inconstitucionais por invadirem a esfera destinada às demais pessoas federativas, e o próprio Supremo Tribunal Federal já

[...] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...] XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...] Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

[...] Art. 30. Compete aos Municípios:

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Diante dos dispositivos constitucionais acima transcritos, o art. 17 da Lei nº 8.666/93 — pretensa norma geral da União — disciplinou a matéria impondo requisitos para que se proceda à alienação de imóveis públicos, quais sejam: autorização legislativa; existência de interesse público devidamente justificado; avaliação prévia; e realização de procedimento licitatório na modalidade concorrência.

Na União Federal, a Lei nº 9.636/98 dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, e nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Tal diploma legal disciplina a alienação dos imóveis de propriedade deste ente federativo, prevendo uma série de requisitos adicionais ao art. 17 da Lei nº 8.666/93. Tais requisitos — entendidos nesse caso como normas específicas para a União — são os seguintes: que tais alienações dependerão de autorização do Presidente da República; de parecer da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) quanto à sua oportunidade e conveniência; e, quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.⁵⁵ Cabe destacar que para

teve a oportunidade de considerá-las incompatíveis com os limites da competência legislativa federal sobre a matéria”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 1045-1046.

⁵⁵BRASIL, Lei 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Planalto, Brasília*

a União o art. 23 da Lei nº 9.636/98 trouxe uma autorização legislativa genérica para alienação de imóveis, sem a necessidade de nova manifestação do legislativo.⁵⁶

Por fim, com um regime jurídico diferenciado e especial, a Lei nº 5.651/70⁵⁷ autoriza o Comandante do Exército e a Lei nº 5.658/71⁵⁸ autoriza os Comandantes da Marinha e Aeronáutica a procederem à venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza sob sua administração, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades das Forças Armadas. Para cada caso deverá haver aprovação expressa dos respectivos Comandantes de Força.⁵⁹

É a validade da Lei nº 5.651/70 que está sendo questionada nos processos que culminaram nas decisões do STJ que serão objeto da análise. Obviamente, que os argumentos a serem expendidos em face desta lei — por razões óbvias de similitude das missões constitucionais e atribuições legais subsidiárias atribuídas às três Forças Armadas — aplicam-se também à validade da Lei nº 5.658/71.

Sendo o instituto da “competência” uma variável de pesquisa deste trabalho, passa-se na próxima seção ao seu estudo.

DF, 18 mai. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

⁵⁶É o que vemos disposto no art. 23 da lei nº 9.636/98, que torna para os bens da União inaplicável a regra do art. 17, I, da Lei nº 8.666/93, seja por ser aquele diploma norma específica (versando sobre a administração e alienação dos bens públicos da União). Seja por ser norma posterior à lei de licitações. Aliás, a este respeito, temos inaplicável o art. 17 em princípio a todas as prescrições contratuais envolvendo bens da União. Isso por força do dispositivo no art. 121, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este dispositivo diz seguirem regidos pela legislação própria os Decretos-Lei nº 9.760/46 e suas alterações, especialmente aquelas veiculadas pela Lei nº 9.636/98. O que não impede, como sustentamos adiante, a aplicação subsidiária de outras disposições da Lei nº 8.666/93, quando ausente na legislação sobre bens públicos da União, norma suficiente para a disciplina específica”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 307.

⁵⁷BRASIL. Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Dispõe sobre a venda de bens, pelo Ministério do Exército, e aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextolIntegral.action?id=95710>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

⁵⁸BRASIL, Lei nº 5.658, de 7 de junho de 1971. Dispõe sobre a venda de bens imóveis, pelos Ministérios da Aeronáutica e da Marinha, sobre a aplicação do produto da operação, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 8 jun. 1971. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextolIntegral.action?id=96008>>. Acesso em: 13 jan 2011.

1.6 Da competência

O instituto da competência, como categoria teórica deste trabalho, compõe o problema de pesquisa. Por isso justificam-se — ainda que em breves comentários — elucidações sobre o assunto com o fim de melhor entender o ponto nodal da pesquisa — competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Gravitaram em torno deste instituto as quatro decisões do STJ, sob análise.

As pessoas administrativas, como as pessoas em geral, possuem capacidade de direito e de fato. No entanto, as pessoas administrativas possuem poderes — poderes de direito público — que são exercidos por meio da expressão da atividade administrativa pela prática de atos administrativos.

Preleciona Ruy Cirne Lima que “O estudo dos poderes de direito público conferido às pessoas administrativas forma a doutrina da competência no Direito Administrativo”. Para o autor, em direito público, a competência *lato sensu* é medida de poder que a ordem jurídica outorga a determinada pessoa. Entende que nem todos os poderes atribuídos às pessoas administrativas são manifestações de um direito subjetivo, mas de direito objetivo. Daí a necessidade de fixar, por via objetiva, a medida exata desses poderes.⁶⁰

Carlos Ary Sundfeld, na mesma linha de pensamento, ensina que no exercício do poder os governantes exercem competências, não direitos subjetivos. Para o autor “O Juiz, o legislador, o administrador, não têm o direito de, respectivamente, julgar, legislar ou administrar, mas sim, competência para fazê-lo”.⁶¹

Deste caráter objetivo da competência, para Ruy Cirne Lima, decorrem as seguintes consequências: a) não possui a pessoa administrativa direito subjetivo à competência;⁶² b) não é lícito às pessoas administrativas ou a seus agentes sujeitar

⁶⁰LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 385.

⁶¹SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

⁶²“*Indubio* era, por conseguinte, que o direito à competência do agente da Administração Pública, para Bonnard, traduzia um direito subjetivo público do administrado. Roger Bonnard afirmava em seu livro, ao examinar a legalidade dos atos administrativos: b) Pode haver no caso, assim, as seguintes categorias de direitos subjetivos: 1º) o direito à competência que é direito a que o ato seja realizado pelo agente administrativo ao qual a competência foi atribuída pela lei ou pelo regulamento; 2º) o direito às formas, que é o direito a que as formalidades e procedimentos prescritos sejam seguidos;

o exercício da competência a termo ou condição; e d) não é facultado às pessoas administrativas ou a seus agentes renunciar à competência.⁶³ É o teor do art. 11 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo da Administração Pública Federal.⁶⁴

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a competência como elemento do ato administrativo caracteriza o sujeito ativo e a conceitua como “uma expressão funcional qualitativa e quantitativa do poder estatal, que a lei atribui às entidades, órgãos ou agentes públicos, para executar sua vontade.”⁶⁵ Por isso, é a competência um dever do agente estatal de exercício obrigatório.

Considera o autor o instituto da competência de grande relevância, pois está sob os influxos dos princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da descentralização, da responsabilidade e hierárquico, e é a pedra angular da teoria geral do ato administrativo, sendo seu primeiro elemento vinculado, “daí a formulação do *princípio da reserva legal da competência*, assim enunciado: *nenhum ato sem competência e nenhuma competência sem legislação que a institua.*⁶⁶” (grifos do autor).

Por seu turno, Carlos Ari Sunfeld cita Celso Antônio Bandeira de Mello que sublinha o instituto afirmando que:

3º) o *direito ao motivo*, que é o direito a que um ato tenha um motivo com existência a um só tempo material e legal; 4º) o *direito ao objeto*, que é o direito a que o ato tenha um certo conteúdo, ao menos, quando existe competência vinculada, pois esse direito não existe mais quando a competência é discricionária. 5º) o *direito à finalidade*, que é o direito a que o ato persiga o fim que lhe foi imposto. c) Se as condições da legalidade prescritas não forem observadas há a ilegalidade. [...] Hodiernamente, ao admitir a Constituição Federal de 1988, em favor do cidadão, o Direito Constitucional de ação popular (CF/1988, art. 5º, LXXIII) e ao conferir-lhe, por lei, a legitimidade, para pleitear a anulação dos atos administrativos nulos por incompetência do agente (Lei n 4717, de 29.6.1965, arts. 1º e 2º, “a” e parágrafo único, “a”), a ordem jurídica atribui ao cidadão um direito subjetivo público à exata observância das regras que definem a competência. (grifos do autor). LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 387-388.

⁶³ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 386-390.

⁶⁴ Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Planalto*, Brasília, DF 11 mar. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

⁶⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 154-155.

⁶⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 155.

[...] Em rigor, no direito público, tudo se resume a um problema de competência. Deveras: sua noção íntegra postula que um dado poder só existe realmente quando presentes as condições de fato autorizadoras de sua deflagração e desde que manifestado em vista da específica finalidade que lhe conforma a existência.⁶⁷

Como visto, a competência é sempre outorgada pela norma com vistas ao atingimento das finalidades legais. Daí seu caráter instrumental. No dizer de Carlos Ari Sunfeld “a competência é poder vinculado a certa finalidade”.⁶⁸

A condição primeira para que um ato administrativo seja válido é ter sido praticado por autoridade competente, seja ele discricionário, seja ele vinculado. Se o ato não for praticado por autoridade competente, efetivamente, esse ato é inválido. Faltar-lhe-á a atribuição prevista na lei para aquele determinado cargo. Essa é a condição básica de validade. Vai-se entender, portanto, por competência administrativa, atribuição prevista na lei para um determinado cargo, e o agente investido nesse cargo, se competente, pratica o ato de forma legítima. A competência é uma atribuição que a lei — somente a lei — confere ao agente, para o desempenho específico das suas funções. Não há competência fora da lei. A competência tem que estar na lei. Ao tempo em que a lei prevê a competência, a lei delimita a competência. Se o agente pratica o ato aquém da sua competência, ele está violando o dever funcional; se praticar além da sua competência, ele está eivado de abuso de poder.

Todo ato emanado de agente competente, realizado além do limite que a lei estabelece, é um ato inválido, por lhe faltar esse elemento imprescindível para a sua perfeição, que é o ato ser praticado por quem a lei apontou ser capaz de praticá-lo. Esse é o ponto básico do instituto.

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é, em princípio, intransferível e improrrogável. No entanto poderá ser delegada ou avocada, apenas não o sendo se a lei deixar bem claro que aquele ato é típico de um determinado cargo.

⁶⁷BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*. São Paulo: RT, 1981, p. 57. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

⁶⁸SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

O ato administrativo é uma espécie de ato jurídico, mas direcionado para a finalidade pública. No ato jurídico o agente tem que ter capacidade. Para a competência administrativa o agente tem que ter capacidade, porque se não tiver, não será um agente público, pois, além da capacidade civil ele tem que ter as suas atribuições descritas mencionadas no texto da lei, para que ele tenha competência para a prática legítima do ato.

Após breves comentários sobre o instituto da competência, importante variável do problema de pesquisa, urge a necessidade de se buscam apoio na Teoria geral do Direito que trará subsídios que auxiliarão nas análises dos precedentes judiciais, a fim de entender o porquê dos mesmos, o sentido decisório do STJ e da possibilidade de existência jurídica de entendimento diametralmente oposto no TRF/2.

1.7 Norma, Direito e Ciência do Direito

Antes da descrição da situação fática e da apresentação dos argumentos jurídicos e não jurídicos que compõem os problemas de pesquisa, primeiramente nos socorreremos de alguns conceitos da Teoria Geral do Direito que irão balizar e orientar as análises dos precedentes judiciais e a linha argumentativa que se propõe neste trabalho.

Para atingir estes fins, acha-se importante — ainda que de forma resumida — pesquisar e entender o significado de norma jurídica, Direito e Ciência Jurídica, que muito ajudará na atividade de análise dos argumentos apresentados e dos precedentes em estudo, proporcionando um melhor entendimento do processo decisório do STJ sobre o tema.

Para esse desiderato, filia-se neste trabalho aos ensinamentos do professor Carlos Ari Sundfeld, o qual se reportando a autores diversos — de forma clara e simples, mas ao mesmo tempo brilhante — traz ensinamentos fundamentais para o entendimento do significado de norma, Direito e Ciência Jurídica, como instrumentais auxiliares ao deslinde da questão jurídica controvertida, permitindo

entender o porquê de os precedentes judiciais do TRF/2 e do STJ serem antagônicos.⁶⁹

Inicialmente, reporta-se aos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello de que as normas pressupõem três elementos:

[...] hipótese, mandamento e sanção. A hipótese, que é previsão abstrata de uma situação ou de um comportamento; o mandamento, que é o comando, o ditame de caráter obrigatório; e a sanção, que é a consequência jurídica desfavorável, imputada a alguém pela violação do fundamento. Esta é a estrutura das normas jurídicas.⁷⁰

Identificados os elementos da norma jurídica: a hipótese, o mandamento e a sanção como elementos estruturantes da norma jurídica, Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona que as normas jurídicas não advêm da natureza das coisas, e sim da manifestação da vontade dos homens que as constroem. Considera que:

[...] há uma relação de independência profunda entre o mundo natural e o mundo normativo e a apreensão do significado dessa diferença é da mais fundamental importância para a interpretação, para a hermenêutica do direito [...] No mundo do direito as coisas não se processam assim. Os homens constroem livremente certas situações hipotéticas e entrelaçam a esse antecedente certo consequente.

Esta manifestação de vontade livre é no seu dizer “a vontade do legislador” que ao editar uma regra atribui a um comportamento uma consequência.

Por seu turno, Kelsen entende que “o princípio segundo o qual a ciência natural descreve seus objetos é o da causalidade (relação de causa e efeito); e o princípio segundo o qual a ciência jurídica descreve seu objeto é o da normatividade (relação de imputação)”.⁷¹ Sendo assim, no mundo do direito o clássico ensinamento trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello, na esteira dos ensinamentos de Hans Kelsen, é “se **A** for, **B** deverá ser”. “Na lei da natureza se **A** é, **B** é” (ou será).⁷² Este

⁶⁹SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁷⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Teoria Geral do Direito. in *Interpretação no Direito Tributário*. São Paulo: Educ/Saraiva, 1975, p. 4. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 123-124.

⁷¹KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Tradução brasileira de Luis Carlos Borges, São Paulo: Coimbra: Martins Fontes/UNB, 1990, p. 49. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 125.

⁷²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Teoria Geral do Direito. In *Interpretação no Direito tributário*. São Paulo: Educ/Saraiva, 1975, p. 7. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 125.

“dever ser” — normatividade expressada pelo legislador — que é o objeto de investigação da Ciência jurídica.⁷³

Geraldo Ataliba entende o Direito como um conjunto de normas que integram a ordem jurídica, por isso a qualificação de normas jurídicas.⁷⁴ Na mesma esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello traz importantíssima contribuição à concepção do Direito como sistema, ensinando que “o direito não se compreende examinando a estrutura de uma norma, ou considerando uma norma em si, mas só se compreende quando consideradas as normas no seu conjunto”.⁷⁵ Dessa concepção partirão as proposições de pesquisa sobre as questões jurídicas apresentadas neste trabalho, entendendo o Direito como sistema e a Constituição Federal como núcleo irradiador dos princípios e ideologias a serem obedecidos e perseguidos pelo Estado Brasileiro.

Preleciona Eros Grau que, diferentemente de Ciência Jurídica — conjunto de proposições —, o Direito não descreve nada, mas é normativo e prescreve condutas.

O Direito não é uma ciência, é, na verdade, o objeto da Ciência do Direito. Esta não é normativa, mas descritiva, indicando, como, porque e quando daquele (o Direito).⁷⁶ Esclarece Kelsen que proposições jurídicas são:

[...] juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica — nacional ou internacional — dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por este ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento determinadas. As normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com seu sentido, mandamentos, e como tais, comandos, imperativos. **Mas não são apenas comandos, pois também são permissões e atribuições de poder ou competência.** [...] O Direito

⁷³ [...] Também é verdade que há outros aspectos da ciência jurídica que saltam aos olhos: a política e a norma. E aqui mais uma vez recorro às lições do Professor Tércio Ferraz Júnior para afirmar que a Ciência do Direito revela-se como teoria da norma (dimensão normativa), teoria da interpretação (dimensão linguística) e da decisão (dimensão política), ou seja, para que o Direito possa ser apreendido na sua real complexidade é preciso assumir sua tríplice dimensão”. FERRAZ JÚNIOR, A ciência do direito, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 50-103. *Apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da. Curso Avançado de Metodologia Jurídica. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, ago. 2009, p. 9.

⁷⁴ ATALIBA, Geraldo. Hipóteses de incidência tributária. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 14. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Teoria Geral do Direito. in *Interpretação no Direito tributário*. São Paulo: Educ/Saraiva, 1975, p. 7. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 128.

⁷⁶ GRAU, Eros. Direito, Conceitos e Normas Jurídicas. São Paulo: RT, 1988. p. 20-21. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 130.

prescreve, permite, confere poder ou competência – não ensina nada. (grifos nossos).⁷⁷

Portanto, conclui o professor Carlos Ari Sundfeld que a proposição é produzida pelo cientista e a norma por órgão jurídico competente e, com esteio nos ensinamentos de Hans Kelsen, ensina que “a proposição pode ser verdadeira ou falsa – quer descreva bem ou mal seu objeto de estudo – ao passo que a norma jurídica não é verdadeira nem falsa, é válida ou inválida”.⁷⁸ Carlos Ary Sundfeld, citando Kelsen, faz a diferenciação entre norma e proposições normativas em que:

[...] as proposições normativas formuladas pela ciência jurídica, que descrevem o Direito e não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos poderem sem ser verídicas ou inverídicas, ao passo que as normas de dever-ser, estabelecidas pela autoridade jurídica — e que atribuem direitos e deveres aos sujeitos jurídicos — não são verídicas ou inverídicas mas válidas ou inválidas...⁷⁹

Nesse ponto repousarão as proposições deste trabalho; sem ter a pretensão de querer defender a única verdade sobre o problema apresentado, mas apresentar, sob o ponto de vista das hipóteses formuladas, soluções para a questão jurídica apresentada, mesmo a despeito de existirem outras teses bem fundamentadas a respeito.

Reconhece-se que a interpretação das regras jurídicas não é tarefa das mais fáceis; ao contrário, exige do intérprete o máximo de conhecimento, pré-concepções e noções, a fim de dar cabo às soluções que sejam adequadas e razoáveis ao caso concreto. Paulo Barros de Carvalho, magistralmente, sintetiza como se dá a produção da norma jurídica no espírito do intérprete:

[...] A norma jurídica é a significação que colhemos da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como produto da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos. Vejo os símbolos lingüísticos marcados no papel. Este ato de apreensão sensorial propicia outro, no qual associo idéias ou noções para formar juízo, que se apresenta finalmente, como proposição [...] A norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. Basta isso para nos advertir que **um único texto pode originar significações diferentes, consoante as diversas noções que o sujeito cognoscente tenha dos termos empregados**. Ao enunciar os juízos, expedindo as respectivas proposições, ficarão registradas as discrepâncias

⁷⁷KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução portuguesa de Baptista Machado, Coimbra: Coimbra: Armémio Amado, 1979, p. 111. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 130.

⁷⁸SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 131

⁷⁹KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução portuguesa de Baptista Machado, Coimbra: Coimbra: Armémio Amado, 1979, p. 111. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 131

de entendimento dos sujeitos, a propósito dos termos utilizados.⁸⁰ (grifos nossos).

Destarte, no dizer de Lourival Vilanova, a tarefa daqueles que operam o direito, sem distinção, é o propósito jurídico-dogmático: “é verificar se a norma existe. E *existir* a norma significa, se é *válida*, se tem vigência por ter sido posta por processo previsto no ordenamento”⁸¹. (grifos do autor).

Ter-se-á como com um dos objetivos a apresentação de soluções para o deslinde dos problemas jurídicos e a demonstração da aparente antinomia entre a Lei nº 5.651/70 e a Lei nº 9.636/98. Será a verificação da validade daquela lei em face desta e a interpretação e aplicação do STJ dos conceitos jurídicos indeterminados — lei geral e lei especial — que permearão as linhas mestras deste trabalho. Tais debates formaram o cerne dos argumentos apresentados no embate entre duas teses jurídicas que chegaram ao STJ.

Para a realização das análises qualitativas dos precedentes judiciais, pensa-se não prescindir da matriz irradiadora do ordenamento jurídico brasileiro — Constituição Federal — e de alguns aspectos de interpretação constitucional que guardam relação — enquanto Estado democrático de direito que é o Estado Brasileiro — com a Teoria da Adequabilidade Normativa.

1.8 A interpretação das normas constitucionais e a aplicação da Teoria da Adequabilidade Normativa

José Afonso da Silva nos ensina princípios de interpretação de textos constitucionais, que classifica como um modo de conhecimento de objetos culturais. A Constituição, enquanto formada por textos, para ser conhecido seu sentido importa na realização de operações de análises interna e externa por meio de conexões contextuais. Apresenta a Constituição como texto jurídico dotado de unidade de sentido, afirmando que:

⁸⁰CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 6.

⁸¹VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo: RT, 1997, p. 13. *Apud* SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133.

[...] A interpretação (ou hermenêutica) é um modo de conhecimento de objetos culturais. Quando esses objetos se compõem de palavras, tem-se a interpretação de um texto que é, ao mesmo tempo, um objeto de significações e um objeto de comunicação, cujo sentido se capta mediante análise interna e análise externa. Ou seja, o sentido do texto se reconstrói de duas perspectivas distintas e complementares: de dentro para fora, a partir da análise interna de muitas pistas nele espalhadas; de fora para dentro, por meio das relações contextuais”. [...] Por uma interação dialética entre o todo e as partes cada um dá sentido ao outro; a compreensão é, portanto, circular. E, porque o sentido aparece dentro deste “círculo” chamamo-lo de “círculo hermenêutico”. [...] Assim se pode concluir que não são as palavras nem as frases que dão sentido às normas constitucionais, nem são estas que dão sentido à Constituição. Esta, como texto jurídico, como totalidade, é que é uma unidade de sentido, de sorte que as normas que a compõem recebem seu sentido a partir do sentido do todo, ainda que, por uma interação dialética entre texto e contexto, cada um dê sentido ao outro, como visto acima.[...] Pode-se dizer, a partir daí, que a tarefa da hermenêutica constitucional consiste em desvendar o sentido mais profundo da Constituição pela captação de seu significado interno, da relação de suas partes entre si, e mais latamente, de sua relação com o espírito da época — ou seja, a compreensão histórica de seu conteúdo, sua compreensão gramatical na sua relação com a linguagem e sua compreensão espiritual na sua relação com a visão total da época. Ou, em outras palavras, o sentido da Constituição se alcançará pela aplicação de Três formas de hermenêutica: (a) a hermenêutica das palavras; (b) a hermenêutica do espírito; (c) a hermenêutica do sentido - segundo Richard Palmer – que prefiro chamar de “hermenêutica contextual”.⁸²

Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos falam sobre a falsidade da crença que as normas jurídicas em geral, incluindo-se aqui as constitucionais, sejam portadoras de um sentido unívoco para as mais variadas situações sociais sobre as quais irão incidir, tendo o intérprete a mera função de descortinar o conteúdo *a priori* existente. Para alguns autores não será possível se falar de norma jurídica sem se fazer uma relação com o recorte da realidade dos fatos a ser estabelecida pelo intérprete. Vejamos a contribuição dos autores:

[...] A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, princípio lógico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que certa tradição exegética lhes pretenda dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido. [...] a norma, na sua dicção abstrata já não desfruta da onipotência de outros tempos. Para muitos, não se pode falar sequer da existência de norma antes que se dê a sua interação com os fatos, tal como pronunciada por um intérprete.⁸³ [...] em

⁸² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.13-16.

⁸³ A não identidade entre norma e texto normativo, entre o ‘programa normativo’ (correspondente ao comando jurídico) e o ‘domínio normativo’ (a realidade social) é postulado básico da denominada

diversas situações, inclusive e notadamente nas hipóteses de colisão de normas e de direitos constitucionais, não será possível colher no sistema, em tese, a solução adequada: ela somente poderá ser formulada à vista dos elementos do caso concreto, que permitam afirmar qual desfecho correspondente à vontade constitucional. Ademais, o resultado do processo interpretativo, seu impacto sobre a realidade não pode ser desconsiderado: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza finalisticamente o mandamento constitucional. [...] A moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados.⁸⁴

Muito embora não se apresente esta nova interpretação constitucional como abandono do método clássico — subsunção —⁸⁵ nem dos elementos tradicionais de hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico, estes em algumas situações se mostram insuficientes. Cuida-se a nova interpretação constitucional de “desenvolvimento de fórmulas originais de realização da vontade da constituição”⁸⁶.

Nesse ponto urge suscitar o referencial teórico que servirá de instrumento para a análise da retórica argumentativa utilizada nos precedentes judiciais do STJ: a Teoria da Adequabilidade Normativa, desenvolvida por Klaus Günther que demonstra que “a norma adequada ao caso concreto será determinada após o exame das normas *prima facie* aplicáveis, como, também, após análise de todas as peculiaridades do caso”⁸⁷. Tal teoria defende a insuficiência do discurso de justificação da norma, por si só, para englobar todas as possibilidades fáticas que venham se apresentar na realidade social. Defende o autor a necessidade de distinção entre juízo de justificação e juízo de aplicação para que o intérprete possa

metódica ‘normativo-estruturante’ de Muller Friedrich (*Discourse de la méthode juridique*, 1996; 1ª ed. do original *Juristische Methodik* é de 1993).” A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Revista, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331.

⁸⁴O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Revista, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331-334

⁸⁵“[...] Nessa perspectiva a interpretação jurídica consiste em um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma: a lei é a premissa maior, os fatos são a premissa menor e a sentença é a conclusão. O Papel do juiz consiste em revelar a vontade da norma, desempenhando uma atividade de mero conhecimento, sem envolver qualquer parcela de criação do Direito para o caso concreto”. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Revista, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331.

⁸⁶A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Revista, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331.

⁸⁷PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, p. 14-24, fev. 2007.

dar a solução mais coerente com a finalidade legal.⁸⁸ Luiz Moreira na introdução à edição brasileira da obra de Klaus Günther clarifica a teoria:

[...] A justificação vincular-se-ia à validade. Como demonstrado até agora, o processo pelo qual uma norma se justifica está associado ao seu critério de validade. [...] significa que uma norma será imparcial quando puder obter assentimento de todos, e tal conduta, a concordância universal de todos os envolvidos. Em virtude de o conhecimento dos participantes em discursos ser limitado e o tempo finito, a dimensão de justificação necessita da dimensão de aplicação. Por seu turno, a aplicação diz respeito à adequabilidade. Para que se determine se algo é ou não adequado, é necessário que haja concreção. É a adequação que determina se a norma é ou não adequada. A adequabilidade de uma norma deve ser aferida mediante o exame de todas as características da situação, bem como a consideração de todas as normas que eventualmente puderem ser aplicadas. A adequabilidade refere-se, portanto, à sua *relação* com a situação e a todas as normas que possam a ela se reportar. O discurso de aplicação de caracteriza pela tentativa de considerar *todas as características* de uma situação em relação a *todas as normas* que possam remeter-se a elas. Este desiderato é alcançado mediante o conceito de *coerência* e tem por finalidade a constituição de um sentido de imparcialidade à aplicação. A *aplicação* será imparcial quando *coerentemente* realizar a adequação entre todas as características e todas as normas envolvidas em cada caso.⁸⁹ (grifos do autor).

O Professor Flávio Henrique Unes Pereira ensina que, por causa da insuficiência do juízo de justificação, “torna-se, pois, indispensável, o discurso de aplicação” — citando o que Jürgen Habermas chamou de adequabilidade — em perfeita sintonia com a teoria de Klaus Günther:

⁸⁸Se referindo e situando a Teoria da Adequabilidade Normativa no novo paradigma do Estado Democrático de Direito Flávio Henrique Unes Pereira sublinha que “O Poder Judiciário, agora, deve trabalhar com princípios e não apenas com regras, uma vez que o mecanismo do tudo ou nada, característico da interpretação de regras jurídicas, não atende a um contexto diversificado, cujas situações e interesses precisam ser detectados e analisados a partir de uma perspectiva democrática”. Salienta que é de se esperar do Judiciário, no paradigma do Estado Democrático de Direito, a realização de decisões que ao elaborarem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente que, [a partir daqui citando Carvalho Netto] ‘satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto da legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça *realizada que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto*.’” (grifos do autor). CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 38. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: O alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 28.

⁸⁹GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. Introdução à edição Brasileira de Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2004, p. 16-17

[...] os discursos de justificação⁹⁰ não podem levar em consideração *ex ante* todas as possíveis constelações de casos futuros, a aplicação das normas exige uma clarificação argumentativa do direito próprio (*aus eigenem Recht*). Em tais discursos de aplicação, a imparcialidade de julgamento é alcançada, por outro lado, não através do uso do princípio da universalização (*Universalisierungsgrundsatz*), mas através do princípio da adequabilidade (*Prinzip der Angemessenheit*).⁹¹

A adequação da norma jurídica ao caso só poderá ser obtida pela realização de um processo de concreção que leve em consideração todas as características e peculiaridades do caso concreto, bem como, todas as normas que *a priori* poderiam estar disciplinando a situação fática. Como pondera o professor Flávio Henrique Unes Pereira que “discursos de aplicação representam o processo por meio do qual se verifica qual a norma correta em relação a cada uma das normas válidas”, citando Klaus Günther, assevera que a interpretação da norma que se aceita como válida, a depender da situação fática, poderá ser alterada por um processo de concreção e complementação, verificadas todas as outras normas aplicáveis ao caso:

[...] se toda norma válida requer um complemento coerente com todas as outras normas que podem ser aplicadas *prima facie* à situação, então o significado da norma está se alterando em cada uma das situações. Desta maneira, dependemos da história, cada momento que encaramos uma situação que não poderíamos prever e que nos força a alterar nossa interpretação de todas as normas que aceitamos como válidas.⁹²

Habermas, ao analisar a proposta de Günther, entende que as relações das normas válidas podem sofrer modificações, a depender da variedade das características de um caso concreto:

⁹⁰ “[...] a diferença entre o discurso de justificação — validade ou legislativo — regido pela existência de abstração, e os discursos de aplicação — judiciais ou executivos —, regidos pela exigência de respeito às especificidades e à concretude de cada caso é que Klaus Günther denomina de sendo de adequabilidade, que, no **Estado Democrático de Direito** é de se exigir do concretizador do ordenamento ao tomar decisões”. (grifos do autor). CARVALHO NETO, Menelick de, Da responsabilidade da administração pela situação falimentar da empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação de valores contratados como contraprestação por obras realizadas. Revista da Ordem dos Advogados. Brasília: OAB, p. 146. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, p. 14-24, fev. 2007.

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. *Apud* GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2022, p. 144. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, p. 14-24, fev. 2007.

⁹² GÜNTHER, Klaus. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria da argumentação. *Cadernos de Filosofia Alemã*, p. 97. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, p. 14-24, fev. 2007.

[...] As relações das normas válidas *modificam-se* dependendo da constelação de características relevantes de um caso a ser decidido. Manifesta-se desta maneira a indeterminação de toda norma válida, porém, aplicável apenas *prima facie*, fruto da divisão de trabalho entre fundamentação e aplicação e da quantidade móvel e livre de princípios, os quais só podem entrar numa estrutura determinada de relações recíprocas, após a determinação inequívoca da relação com a situação da respectiva norma adequada.⁹³

A melhor decisão será aquela que se mostrar mais adequada ao caso concreto, levando-se em consideração todas as características e peculiaridades que singularizam o caso concreto, as instituições envolvidas, argumentações e normas possivelmente aplicáveis. Para o professor Flávio Henrique Unes Pereira:

[...] Não se trata de uma decisão que seria a expressão da verdade absoluta, *a priori* e abstratamente considerada. Não há, *per se*, a solução unívoca. Esta é construída no juízo de aplicação da norma e, pois, *a posteriori*, ou seja, quando, além das normas *prima facie* aplicáveis tem-se a completa descrição da situação concreta. Portanto, quando se afirma que a única solução justa é um artifício irreal, está-se levando em conta apenas o juízo de justificação das normas.⁹⁴ De fato, no plano de validade, não há como apontar a única decisão — verdade absoluta —, vez que é possível imaginar hipóteses com peculiaridades diversas. Para cada uma, em tese, pode haver respostas diferentes, a partir dos elementos que tenham sido cogitados. Exatamente por isso, faz-se necessário a inauguração do discurso de aplicação, a partir da ocorrência do caso concreto — datado e contextualizado —, para que se construa a única decisão adequada.⁹⁵

A Teoria da Adequabilidade Normativa se torna relevante no que atine ao processo hermenêutico de análise dos conceitos jurídicos indeterminados, que, pela sua fluidez, necessitam de interpretação objetivando alcançar a finalidade de dar a única solução cabível ao caso concreto. Aplicando o conceito indeterminado previsto na norma jurídica, ou negar-lhe aplicação, retiram-se todas as dúvidas acerca da aplicabilidade do conceito impreciso. No caso em tela analisa-se a aplicação ao caso concreto (vigência da Lei nº 5.651/70 em face da Lei nº 9.636/98) dos conceitos

⁹³HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 272.

⁹⁴É o que ocorre na afirmação de Grau [...] “A suposição da existência de apenas uma definição verdadeira — exata — é insatisfatória no âmbito do direito. Não há nele uma definição exata de qualquer termo conceitual, mas sempre um elenco de significações, de cada termo conversível em elenco de ‘definições’ corretas. Vimos já que, no Direito, para cada problema podem ser discernidas inúmeras soluções, nenhuma delas exatas, porém todas corretas. O dinamismo e a complexidade da realidade social reclamam a disponibilidade de um arsenal de soluções corretas a serem adotadas pelo aplicador do Direito. De outra parte, em razão das mesmas causas acima referidas — complexidade e dinamismo da realidade social — a prisão do aplicador do Direito a uma concepção antológica unidimensional torna-se também insatisfatória”. GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 78. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 105-106.

⁹⁵PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 105.

indeterminados de “Lei geral” e “Lei especial”. Este foi, em síntese apertada, o eixo por onde girou todas as argumentações a favor e contra à vigência da Lei nº 5.651/70: se esta seria lei especial em contraponto à Lei nº 9.636/98 que seria a lei geral.

Verifica-se também neste trabalho se os precedentes do STJ estão em consonância com a Teoria da Adequabilidade Normativa, ou seja, se existiu, de alguma forma um processo de concreção que levou em consideração as características e peculiaridades do caso concreto, as instituições e sujeitos envolvidos na relação jurídica e as normas aplicáveis *prima facie* à situação fática. O uso dos conceitos jurídicos indeterminados, nas palavras do professor Flávio Henrique Unes Pereira:

[...] viabiliza ao operador do direito o exercício de seu dever de adotar a decisão que atenda à finalidade legal [...] A multiplicidade de possíveis situações, não passíveis de serem previamente detalhadas pelo legislador, é que justifica o uso de conceitos indeterminados, os quais, como visto, diante das circunstâncias fáticas, conduzem a um resultado único para o caso concreto.⁹⁶

Eros Roberto Grau, citado por Flávio Henrique Unes Pereira, defende que “o preenchimento dos conceitos jurídicos abertos é de ser empreendido [...] mediante a consideração de dados extraídos à realidade⁹⁷”.

Verifica-se que a instrumentalização da Teoria da Adequabilidade Normativa conduz o operador do direito à busca da solução que atenda de maneira mais eficaz à finalidade legal, dentre todas possivelmente aplicáveis.⁹⁸ O exercício do juízo de adequabilidade complementa o de justificação, que não poderá prescindir de um processo de concreção, sob pena de não se chegar à melhor solução para o problema surgido a partir de um recorte da realidade. É a aplicação da norma que pode aferir se tal norma é ou não adequada, mediante a análise de todas as

⁹⁶PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 104.

⁹⁷GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 100-1068. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 104.

⁹⁸“Para Dworkin [...] a afirmação de existência de uma única decisão correta resulta da irrepetibilidade que marca cada caso. CARVALHO NETO, Menelick de. *A interpretação das leis: um problema metajurídico ou questão essencial do Direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin*. Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 27-30, jan./jul. 1997. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 33.

peculiaridades da situação, conjuntamente com todas as normas, que, eventualmente poderão ser aplicadas.

Por fim situa o professor Flávio Henrique Unes Pereira a Teoria da Adequabilidade Normativa no paradigma do Estado Democrático de Direito, fruto da diversidade e pluralidade social, considerando que:

[...] A Constituição da República de 1988 consagra, exatamente o paradigma do Estado Democrático de Direito, razão pela qual não é possível admitir a leitura do Direito desconectada da realidade. A Teoria da Adequabilidade Normativa, norte deste trabalho, emerge neste paradigma, refletindo, portanto, suas características, como a que se revela a indispensável consideração dos diversos interesses presentes em cada caso.⁹⁹

Percebe-se que a atuação do Poder Judiciário deve pautar-se, no atual paradigma, pela produção da justiça levando-se em consideração as mais variadas vertentes de interesses da sociedade, o pluralismo social e político e as peculiaridades do caso concreto.

O professor Flávio Henrique Unes Pereira, citando Chamon Junior e Marcelo de Oliveira, conclui que no exercício da função jurisdicional deve o juiz procurar, diligentemente, alcançar a única solução para o caso concreto dentre as várias possíveis, se reportando o autor ao devido processo legal constitucional, a ser desenvolvido, dialeticamente, por meio do contraditório e da ampla defesa a dar legitimidade à decisão correta que, a seu sentir, “não reside, por conseguinte, no ‘juízo’ do julgador, simplesmente”:

[...] o juiz não deve se satisfazer apresentando às partes qualquer resposta jurisdicional, dentro das possíveis leituras abarcadas na moldura legal. O Magistrado deve alcançar a única solução para o caso, levando em consideração as peculiaridades apresentadas no decorrer do processo (CHAMON JÚNIOR, 2004, p.99). [...] reforça-se esse entendimento ao afirmar que a determinação da norma adequada depende do entrelaçamento de argumentos e de perspectivas de interpretação acerca do caso concreto. Para tanto, *resulta indispensável a consideração dos pontos de vistas dos indivíduos diretamente implicados*. O que se coloca em questão, frisa o autor “é a própria garantia de integridade do Direito, a fim de se garantir tanto a sua *adequabilidade ao caso concreto*” (OLIVEIRA, M., 2004, p. 221). (grifos do autor).¹⁰⁰

⁹⁹PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 28.

¹⁰⁰CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Tertium non datur: pretensões de coercibilidade e validade em face de uma teoria da argumentação jurídica no marco de uma compreensão procedimental do Estado Democrático de Direito*. In OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Jurisdição e hermenêutica constitucional do Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 99.

Com isso, é o devido processo legal, consectário do Estado Democrático de Direito, que vai possibilitar um processo dialético — contraditório — pela produção pelo julgador do entrelaçamento de argumentos dos sujeitos envolvidos, de maneira a garantir-lhes a pretensão a um processo equitativo, que no dizer de Habermas proporciona maior segurança aos envolvidos no processo, assegurando a participação dialética dos mesmos. Vejamos a explicação do autor:

[...] Uma clarificação discursiva das respectivas questões de direito e de fato; deste modo, os atingidos podem ter a segurança de que, no processo, serão decisivos para a sentença judicial argumentos relevantes e não arbitrários.¹⁰¹

Sob os influxos do paradigma do Estado Democrático de Direito o devido processo legal, para o professor Flávio Henrique Unes Pereira, seria o local adequado para a reconstrução das situações fáticas do caso concreto, em sua unicidade e irrepetibilidade, mediante a interação discursiva dos sujeitos envolvidos com seus pontos de vista, de onde o julgador retirará o substrato necessário para adotar a decisão adequada ao caso, resolvendo a questão sob litígio.¹⁰² Com base nessas lições da doutrina serão realizadas as análises e apresentados os argumentos que pretendem comprovar as hipóteses de pesquisa.

Neste ponto do trabalho segue-se a descrição dos fatos importantes que originaram a proposição das ações judiciais que podem ter influenciado, de alguma forma, as decisões do STJ sobre a competência do Comandante do Exército para alienar imóveis.

Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de, *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 221. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 33.

¹⁰¹HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 274.

¹⁰²*Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 38.

2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA

Nesse ponto da pesquisa, seguindo o roteiro traçado na introdução do trabalho, será procedida à descrição dos fatos. Realizar-se-á a descrição do contexto do caso nos planos sociológico e legislativo, acumulando o máximo de dados que possibilite uma melhor compreensão sobre a origem do conflito de interesses, sobre os atores sociais envolvidos, suas possíveis ideologias políticas, participação em atividades governamentais, ocupação de cargos ou funções públicas, participações em Organizações Não Governamentais (ONGs), enfim, todos os dados que possam contribuir para a melhoria da qualidade da análise e que, de algum modo, possam ter influenciado as decisões judiciais.

Para que se entenda o porquê das proposituras das ações judiciais que desaguaram nas decisões do STJ, na descrição dos fatos nos planos legislativo e sociológico procura-se investigar as seguintes informações:

- a) Qual o problema que desencadeou o caso e os fatos que lhe deram origem?
- b) o que aconteceu?
- c) quem são as partes envolvidas?
- d) quais fatos são e quais não são importantes?
- e) quais informações importantes merecem ser elucidadas?
- f) porque as partes se envolveram nesta situação?
- g) qual a política de governo e do parlamento formulada para a questão?

A descrição dos fatos tem a finalidade de dar subsídios para obtenção de possíveis respostas às indagações acima. Para tal foi utilizada a busca documental em arquivos de Organizações Militares do Comando do Exército e a procura de dados na rede mundial de computadores.

2.1 Plano Legislativo – política de governo e do parlamento

Com a finalidade de demonstrar a política governamental e esclarecer os procedimentos das alienações de imóveis realizadas pelo Comando do Exército, cabem algumas considerações acerca do planejamento do Comando do Exército, sob a égide da Estratégia Nacional de Defesa¹⁰³ — planejamento estratégico governamental —, a fim de cumprir sua missão constitucional.

O levantamento de necessidades gerais do Comando do Exército é realizado por meio do Sistema de Planejamento do Exército (SIPLEX), Plano Diretor do Exército (PDE) e Plano Estratégico de Reestruturação do Exército (PEREX), conduzidos permanentemente, mas compartimentados em ciclos de quatro anos, pelo Estado-Maior do Exército (EME).

O Levantamento setorial para obras de engenharia é realizado pelo Departamento de Engenharia e Construção (DEC) que, a partir do estudo do EME (PDE e PEREX), individualiza as obras e quantifica as necessidades em investimentos, consolidando o estudo no Plano Básico de Construção (PBC). Como é de conhecimento — em razão escassez de recursos agravada pela crise fiscal que passa o Estado Brasileiro — a provisão orçamentária tem se mantido muito aquém das necessidades, gerando um “*quantum*” em necessidades não contempladas pelas leis orçamentárias. Diante de tal circunstância, por meio da Lei nº 5.651/70, o Comando do Exército tem utilizado uma política de utilização de ativos imobiliários como meio de financiamento da reestruturação do Exército.

Assim, com base legal, o Comando do Exército, por intermédio do DEC, elabora o Plano de Alienação de Bens imóveis (PABI) onde se listam os imóveis que

¹⁰³ “[...] A Estratégia Nacional de Defesa é o vínculo entre o conceito e a política de independência nacional, de um lado, e as Forças Armadas para resguardar essa independência, de outro. Trata de questões políticas e institucionais decisivas para a defesa do País, como os objetivos da sua “grande estratégia” e os meios para fazer com que a Nação participe da defesa. Aborda, também, problemas propriamente militares, derivados da influência dessa “grande estratégia” na orientação e nas práticas operacionais das três Forças.” O plano prevê ações que objetivam, entre outros, a modernização e a reorganização das Forças Armadas no interesse da Defesa Nacional. Este planejamento estratégico destaca em suas disposições finais que a aplicação dos recursos oriundos da alienação dos bens imóveis administrados pelas Forças Armadas devem ser empregados em investimentos militares. BRASIL, Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 19 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

decaem de importância estratégica e/ou operacional, de modo que possam ser utilizados como elementos de financiamento para novas aquisições imobiliárias ou de obras que se mostrem necessárias, conforme o estudo continuado do PEREX. Assim, por meio dessa autorização legal, o Exército tem transformado ativos imobiliários em outros imóveis ou acréscimo patrimonial por meio de obras de engenharia, alienando por venda ou permuta os ativos constantes do PABI.

Quanto à política do parlamento para as alienações dos imóveis administrados pelas Forças Armadas, foi constatado que até 11 de dezembro de 1970, no âmbito da União Federal, as alienações dos imóveis eram disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 200/67.¹⁰⁴ Era a norma aplicada, indistintamente, a todos os imóveis públicos federais. O art. 195 do referido decreto vigorou até ser revogado expressamente pelo art. 53 da Lei nº 9.636/98, de 15 de maio de 1998.¹⁰⁵ O dispositivo previa o seguinte:

[...] Art. 195. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do órgão próprio responsável pelo patrimônio da União, quanto à sua oportunidade e conveniência.

Parágrafo único. A alienação ocorrerá quando não houver interesse econômico e social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniente quanto à defesa nacional no desaparecimento do vínculo da propriedade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969) (Revogado pela Lei nº 9.636/98, de 1998)

A Lei nº 9.636/98, no art. 23, § 1º, praticamente manteve o mesmo texto do art. 195 do Decreto-Lei nº 200/67, com pequenas variações de palavras, mas com o mesmo teor normativo.

Cabe salientar que o Decreto-Lei nº 200/67 tinha objetivos gerais de dispor sobre a organização da Administração Federal, estabelecer diretrizes para a Reforma Administrativa e dar outras providências, incluindo pequeno dispositivo

¹⁰⁴BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a *organização* da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

¹⁰⁵BRASIL. Lei nº 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

sobre alienações de imóveis. Tal dispositivo foi decretado pelo então Presidente da República Marechal Castello Branco.

Na década de 1960, mais precisamente em 9 de novembro de 1967, o Deputado Edilson Távora (ARENA/CE), apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 820. A leitura e apresentação da matéria ocorreram em 1º de dezembro de 1967, e a transformação em lei se deu em 11 de dezembro de 1970. Tal PL tramitou nas duas casas do Congresso Nacional, culminando com a edição da Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970, que dispõe sobre a venda de bens pelo Ministério do Exército, a aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dá outras providências. Tal dispositivo legal foi publicado no Diário Oficial da União do dia 14 de dezembro de 1970.¹⁰⁶

Foi verificado que o autor do PL, dono de uma carreira profissional considerável, tendo, inclusive, ocupado diversos cargos públicos importantes, era militar da reserva, o que nos leva a conjecturar que, provavelmente, conhecia muito bem a vida castrense, e, por isso, parece ter vivenciado a necessidade de a Força Terrestre ter maior autonomia administrativa patrimonial para dar cumprimento de suas missões.¹⁰⁷

Quinze Projetos de Lei foram apresentados pelo deputado Edilson Távora; na sua maioria versavam sobre temas de cunho social, assistencial, tributário e administrativo. O PL nº 820, de 1967, dispunha sobre a venda de bens pelo

⁵⁷BRASIL. Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Dispõe sobre a venda de bens, pelo Ministério do Exército, e aplicação do produto da operação em *Planalto*, Brasília, DF, 14 dez. 1970. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=95710>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁰⁷O sítio da Câmara dos deputados registra o perfil do Deputado EDILSON TAVORA, o qual teve diversas experiências profissionais ocupando diversos cargos e funções públicos: Oficial da Reserva do Exército; Engenheiro do Ministério da Viação e Obras Públicas; Secretário de Agricultura e Obras Públicas do Ceará; Engenheiro do DNER; Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Engenheiro-Assistente da Divisão de Cooperação e Engenheiro-Chefe de Setores Técnicos do DNER do Ceará; Chefe da Divisão de Conservação e Melhoramentos e Assistência aos Municípios do Departamento de Estradas do Ceará; Diretor de Engenharia da Petrobrás, 1985-1990; Presidente, Petromisa (Subsidiária da Petrobrás); Presidente, Companhia Nacional de Álcalis. BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www2.camara.gov.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=122662. Acesso em: 24 jan. 2011.

Ministério do Exército, a aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dava outras providências.¹⁰⁸

Verifica-se que a Lei nº 5.651/70 tem um objeto restrito, qual seja, a autorização legislativa dada ao então Ministério do Exército para proceder à venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza, sob sua “jurisdição”, cuja utilização ou exploração não atenda mais às necessidades do Exército.

Tais alienações devem ter previamente a autorização do Ministro do Exército, e o produto das operações realizadas tem de ser incorporado ao Fundo do Exército e contabilizado em separado.

O produto das alienações somente poderá ser empregado na construção e aquisição de bens imóveis, bem como na compra de equipamentos, de acordo com os planos de aplicação previamente aprovados pelo Presidente da República.

Outro fato importante foi que o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o PL nº 3/1971, apresentado em 4 de abril de 1971, transformado na Lei nº 5.658, de 7 de junho de 1971.¹⁰⁹ Esta lei tem o âmbito normativo semelhante ao da Lei nº 5.651/70, diferenciando dessa quanto às autoridades competentes para autorizar a venda de bens imóveis pelos Ministérios da Aeronáutica e da Marinha, que eram os respectivos Ministros da Aeronáutica e Marinha.

Como o Poder Executivo estava sob a presidência do Presidente Emílio G. Médici, sendo ele um Presidente militar poderia ter se utilizado da figura jurídica do Decreto-Lei para conferir aos Ministérios Militares a competência para alienar imóveis. “Curiosamente” a Lei nº 5.651/70 não foi originada de um Decreto-Lei, mas de um projeto de Lei que tramitou pelas duas casas do Congresso Nacional.¹¹⁰

¹⁰⁸Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 860/67. *Câmara dos deputados*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_lista.asp?Autor=420614&Limite=N>. Acesso em: 24 jan. 2011.

¹⁰⁹BRASIL. Lei nº 5.658, de 7 de junho de 1971. Dispõe sobre a venda de bens imóveis, pelos Ministérios da Aeronáutica e da Marinha, sobre a aplicação do produto da operação, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 8 jun. 1971. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=96008>>. Acesso em: 13 jan 2011.

¹¹⁰Decreto-lei é um decreto com força de lei, que emana do Poder Executivo, previsto nos sistemas legislativos de alguns países. Os decretos-leis podem aplicar-se à ordem econômica, fiscal, social, territorial e de segurança, com legitimidade efetiva de uma norma administrativa e poder de lei desde a sua edição, sanção e publicação no diário ou jornal oficial. Os decretos-leis foram muito utilizados,

Foi observado que depois da edição das Leis nº 5.651/70 e 5.658/71, o art. 195, § 1º do Decreto-Lei nº 200 permaneceu em vigor, mesmo sendo lei mais antiga a tratar da alienação de bens da União. Este dispositivo legal se manteve em vigor de 1970 a 1998. Verifica-se que não há registros de ações judiciais arguindo a validade das Leis nº 5.651/70 e nº 5.658/71 até o ano de 2005. Ao contrário, conviveram harmonicamente estas leis e o Decreto-Lei nº 200/67 com campos de incidência e regimes jurídicos diferentes: o Decreto-Lei nº 200/67 como norma geral para toda a Administração Federal e as Leis nº 5.651/67 e nº 5.658/71 aplicáveis especificamente aos imóveis administrados Pelas Forças Armadas.

Recentemente, no mês de agosto de 2010, tramitou no Congresso Nacional a Medida Provisória (MPV) nº 496/2010, que: dispõe sobre o limite de endividamento de Municípios em operações de crédito destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, sobre imóveis oriundos da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sobre dívidas referentes ao patrimônio imobiliário da União e sobre acordos envolvendo patrimônio imobiliário da União; transfere o domínio útil de imóveis para a Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) e dá outras providências.

Durante a tramitação da citada MPV, foram apresentadas emendas pelo Senador Francisco Dornelles do PP/RJ (emenda 45),¹¹¹ pelo Deputado Federal Carlos Santana, PT/RJ (emenda 42)¹¹² e pela Deputada Federal Andréia Zito, PSDB/RJ (emenda 44),¹¹³ no sentido de transferir onze imóveis da União, sendo seis administrados pelo Exército e cinco já alienados pela Força Terrestre. Com relação a estes imóveis, tramitam cinco Ações Cíveis Públicas e seis Ações Populares na Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

durante o governo militar. Já a Constituição de 1988 não prevê, no processo legislativo, a figura de decreto-lei, que na prática foi substituído pela medida provisória.

¹¹¹BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda nº 45 a MPV nº 496/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/796832.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

¹¹²BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda nº 42 a MPV nº 496/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/796798.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

¹¹³BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda nº 42 a MPV nº 496/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/797175.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

Todavia, tais imóveis estão situados em diversos bairros da cidade do Rio de Janeiro (maioria na zona oeste), em Niterói e Paty de Alferes. As emendas autorizavam a União a ceder/transferir os imóveis para órgãos e entidades públicos (Colégio Pedro II, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro, Instituto Nacional de Educação de Surdos, Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, Instituto de Traumatologia e Ortopedia, Governo do Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura do Município de Paty do Alferes) com a finalidade de construção de equipamentos públicos de saúde e educação. Foi verificado que as proposições legislativas, com relação aos imóveis já alienados, autorizavam a União a ceder ou transferir bens públicos que não eram mais de sua propriedade, nos parecendo autorizar o Poder Executivo a promover uma “desapropriação” por via de lei de efeitos concretos, sem o devido processo legal, desrespeitando o direito fundamental da propriedade daqueles que adquiriram imóveis alienados pelo Comando do Exército.

Tais emendas, “coincidentemente”, têm a mesma redação e a mesma justificativa apresentadas pelos parlamentares autores. As emendas citavam, com riquezas de detalhes, que os imóveis são administrados pelo Exército, e quando se referiam aos já alienados usavam a expressão “anteriormente afetados ao Comando do Exército” (nos permitindo concluir que tinham conhecimento que os bens não mais pertenciam à União), além de informar, também, área total e endereço completo dos imóveis.

As citadas proposições legislativas foram rejeitadas pela Câmara Federal, e as Emendas de nºs 44 e 45 foram indeferidas liminarmente, por versarem sobre matéria estranha, em conformidade com a decisão da Presidência da Câmara acerca da Questão de Ordem nº 478, de 2009.¹¹⁴

Por fim, a emenda nº 42 foi rejeitada também, por entender o relator, Deputado Carlos Abicalil, que ela “promove a transferência de imóveis que especifica para autarquias federais e prefeituras municipais, o que não deve ser aceito sem que a Secretaria do Patrimônio da União promova cuidadoso exame dos

¹¹⁴BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer apresentado em plenário pelo relator designado para manifestar-se pela comissão mista incumbida da apreciação da mp nº 496/2010. p. 2. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/819215.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

pleitos”.¹¹⁵ Fato curioso observado foi que as emendas 42, 44 e 45 apresentavam a mesma redação e a mesma justificativa, mas foram rejeitadas com motivações diferentes pela Câmara dos Deputados.

Cabe destacar que a MPV nº 496 foi convertida na Lei Ordinária 12.348/2010, publicada no Diário Oficial da União em 16 de dezembro de 2010.

Outra medida provisória que tramitou há pouco no Congresso Nacional, (em setembro de 2010) foi a Medida Provisória (MPV) nº 499/2010, que altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, transforma funções comissionadas técnicas em cargos em comissão e altera as Leis nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, e nº 11.526, de 4 de outubro de 2007. Durante a tramitação da citada MPV, foi apresentada numa segunda tentativa do Senador Francisco Dornelles (PP/RJ) a emenda nº 001 (única emenda apresentada à proposição legislativa), no sentido de alterar competências a respeito de alienação de imóveis da União administrados pelo Comando do Exército, **revogando expressamente as Leis nº 5.651/70 e nº 5.658/71**, que dispõem, respectivamente, da venda e permuta dos imóveis do Exército, Marinha e Aeronáutica. Justificando a proposição legislativa o parlamentar informa que:

[...] Quanto a [sic] revogação das Leis nºs 5.651, de 11 de dezembro de 1970, e 5.658, de 07 de junho de 1971, já existe jurisprudência transitada em julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o REsp nº 1.108.734, que assim concluiu: “ 4 – Neste caso é de concluir, pela aplicação de interpretação sistemática, o que leva à derrogação da Lei 5.651/70, por tratar a Lei nº 9.636/98 da mesma matéria daquela, quando dispõe, no preceito contido no § 1º, de seu art. 23, que sua normatividade abarca, também os imóveis destinados à proteção da segurança nacional.”¹¹⁶

Quanto à justificativa da emenda a MPV apresentada pelo parlamentar, foi constatado, após consulta ao sítio do STJ, que a citada decisão, na verdade, foi o voto proferido pelo relator, Min. Humberto Martins, no Agravo Regimental (AgRg) no REsp nº 1.108.734/RJ, que, após preliminar recursal levantada pelo Min. Mauro Campbel, retificou seu voto: “Ante o exposto, reconsidero minha posição inicialmente formulada, para concordar com a preliminar recursal levantada pelo Ministro Mauro Campbell, com o fito de não conhecer do recurso especial, em razão da perda de

¹¹⁵BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer apresentado em plenário pelo relator designado para manifestar-se pela comissão mista incumbida da apreciação da mp nº 496/2010. p.21. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/819215.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

¹¹⁶BRASIL. SENADO FEDERAL. Emenda nº 001 a MPV nº 499/2010. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=82736&tp=1>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

objeto recursal”. Foi verificado que não houve julgamento do mérito no Ag Rg ao REsp nº 1.108.734/RJ. Com isso, concluímos, pelos fatos investigados, que a justificativa da emenda nº 001 à MPV nº 499/2010 baseou-se em voto que não prevaleceu na 2ª Turma do STJ.¹¹⁷

O relator da MPV nº 499/2010 na Câmara dos Deputados, Deputado Raul Jungmann, opinou pela rejeição da proposta de emenda nº 001, tendo aceitação do seu relatório pelo plenário. Quanto ao mérito, entendeu o relator, que pelo critério da especialidade as leis nº 5.651/70 e nº 5.658/71 “gozam de plena vigência e continuam a regular os procedimentos de venda e permuta dos imóveis administrados pelas Forças Armadas”,¹¹⁸ citando o precedente do REsp nº 1.073.952/RJ, neste sim, proferida uma decisão de mérito pela 2ª Turma do STJ. Destacamos que a MPV nº 499/2010 foi convertida na Lei nº 12.375/2010, sem as modificações propostas na emenda.

Importante salientar, neste momento, que as duas tentativas de retirada de imóveis da Administração Militar, tanto por via de lei de efeitos concretos como pela tentativa de revogação expressa da Lei nº 5.651/70 e da Lei nº 5.658/71 nas Casas legislativas Federais, curiosamente, só foram objeto de emendas após a decisão do STJ no REsp nº 1.073.952/RJ, sob análise neste trabalho.

Diante de tantas “coincidências” nos textos das emendas à MPV citadas, foi fácil perceber que os dados poderiam indicar a origem das referidas proposições legislativas: a) primeiro, que os imóveis a que se referiam as emendas nºs 42, 44 e 45 à MPV nº 496/2010 são os mesmos, como veremos mais adiante, que a ONG Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste, da cidade do Rio de Janeiro, pleiteava que saíssem da Administração do Exército. Tal entidade tentou anular procedimentos licitatórios de alienação de imóveis, por meio de denúncias ao Ministério Público Federal, requerendo a abertura de procedimentos administrativos

¹¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

¹¹⁸BRASIL. SENADO FEDERAL. Parecer apresentado em plenário pelo relator designado para manifestar-se pela comissão mista incumbida da apreciação da MP nº 499/2010. p. 24-26. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84510&tp=1>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

e o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas e Ações Populares, com o mesmo objetivo; b) segundo, após tentativa frustrada da emenda nº 45, à MPV nº 496/2010, o mesmo parlamentar tenta, por intermédio da emenda nº 001 à MPV nº 499/2010, revogar expressamente as Leis nº 5.651/70 e nº 5.658/71.

Foi constatado que o citado movimento social teve razoável influência e penetração, tanto no Congresso Nacional como na Câmara dos vereadores do Rio de Janeiro, como veremos a seguir.¹¹⁹ Passa-se a partir momento à descrição dos fatos sob o plano sociológico.

2.2 Plano Sociológico

É interessante, antes de iniciar a descrição sociológica propriamente dita, trazer à pesquisa algumas considerações de Tarso Cabral Violin que se apóia nas idéias de Antônio Gramsci, pensador italiano, o qual aprofundou seus estudos nos assuntos relacionados ao Estado e à sociedade civil. Foram identificados pontos de contato da sua teoria com a situação fática que está sendo descrita como referencial teórico relacionado às ONGs.¹²⁰

Segundo Tarso Cabral Violin, Gramsci preleciona sobre “seu ideário do Estado ampliado, o seu conceito de sociedade civil, as sociedades ocidentais/orientais e a guerra de posição/movimento”.¹²¹:

¹¹⁹“[...] Uma organização é considerada como ONG, ao contrário das demais entidades sem fins lucrativos, quando forem mais politizadas, mais atuantes na defesa e construção de direitos, ou quando lutarem pela melhor qualidade de vida da população, sendo excluídas deste conceito as entidades sem fins lucrativos de benefício mútuo. [...] Note-se que os movimentos sociais fazem parte do “terceiro setor”, mas não são ONGs. Estas, sim, são assim consideradas apenas se forem organizações formais, e não apenas agrupamentos de pessoas. É claro que os movimentos sociais podem formar pessoas jurídicas devidamente constituídas para representá-los juridicamente. [...] defendemos que é de suma importância o reconhecimento por parte da sociedade e do Estado da importância dos diversos movimentos sociais, como o fazem Pierre Bourdieu, que assevera que o movimento social ‘pode contentar-se em existir; ele cria bastante problema’, e Rogério Gesta Leal, que ainda analisa que ‘os movimentos se mantêm como uma prática de reivindicação e, por vezes de contestação do poder instituído.’”, VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.118 e 134..

¹²⁰GRAMSCI, Antônio. *Cadernos do Cárcere*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v.3. GRAMSCI, Antônio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988. *Apud* VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 106.

¹²¹VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 105-106.

[...] A considerada nova teoria gramsciana da revolução trata da concepção ampliada de Estado nas chamadas “sociedades ocidentais”, onde há uma relação equilibrada entre a sociedade política e a sociedade civil, e a luta de classes tem como terreno decisivo os aparelhos privados de hegemonia, na medida em que visa à obtenção da direção político-ideológica e do consenso. Nesse caso o Estado se ampliou, e o centro da luta de classe está na “guerra de posição”, numa conquista progressiva, ou processual de espaços no seio e por meio da sociedade civil, visando à conquista de posições. (Para Carlos Nelson Coutinho), o Brasil é hoje uma sociedade “ocidental”, mas cada Estado requer um cuidadoso reconhecimento de caráter nacional, e, no nosso caso, ele entende que ainda está em grande parte por ser feito. [...] Nas sociedades ocidentais, o Estado em sentido amplo, o Estado ampliado, a superestrutura, é a junção de duas esferas: a) *sociedade política* (Estado em sentido estrito, Estado-coerção): formada pelo conjunto dos mecanismos através dos quais a classe dominante detém o monopólio legal da repressão e da violência e que identifica com os aparelhos coercitivos ou repressivos de Estado, controlados pelas burocracias. Por meio da sociedade política, as classes exercem sempre uma ditadura, uma dominação mediante coerção; e b) *sociedade civil* (Estado ético): organizações responsáveis pela elaboração e/ou difusão das ideologias, compreendendo as escolas, as igrejas, os partidos políticos, os sindicatos, as organizações profissionais, os meios de comunicação, etc. No âmbito e por meio da sociedade civil as classes buscam exercer sua hegemonia (buscam ganhar aliados para suas posições mediante a direção política e o consenso). Os seus portadores materiais são os “aparelhos privados de hegemonia”, organismos sociais coletivos voluntários e relativamente autônomos em face da sociedade política. Como a sociedade civil pertence ao Estado ampliado, ela seria estatal em sentido amplo.¹²²

A realidade fática da teoria gramsciana citada por Tarso Cabral Violin pode ser constatada nos contextos social e político que deram origem aos conflitos e às ações judiciais numa nítida e clara presença dos elementos da teoria de Gramsci. Percebe-se a presença de determinada parcela da sociedade civil, por meio de organismos coletivos, voluntários e autônomos em face do Estado, utilizando-se dos chamados “aparelhos privados de hegemonia” buscando aliar parlamentares e chefe do Poder executivo (nacional e municipal) para suas posições “mediante direção política e consenso”.

A partir deste ponto do trabalho caberá descrever aspectos fáticos importantes que em grande parte não estão nos autos dos processos que deram origem aos precedentes judiciais do STJ. Para isso, serão descritos os fatos que deram origem às referidas ações judiciais, que só se iniciaram depois do ano de

¹²²COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci: um estudo sobre o seu pensamento político. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. *Apud* VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 106-107.

2005. O Ministério Público Federal do Rio de Janeiro foi provocado a apurar denúncias feitas por uma ONG da cidade do Rio de Janeiro.¹²³

A ONG Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste foi que iniciou e fomentou as denúncias contra as alienações de imóveis administrados pelo Exército. Inicialmente, no ano de 2000, a ONG, por intermédio de seu coordenador pleiteou área administrada pelo Exército localizada em Realengo, que seria destinada a construção da Escola Técnica Federal de Química (CFET Química).

O Comando do Exército, atendendo às solicitações, parcelou o imóvel situado à rua Professor Carlos Wenceslau, nº 343, e destinou parcela de 21.350,26 m² para a construção da CEFET Química, revertendo-a à Secretaria do Patrimônio da União e entregando-a ao Ministério da Educação, por meio do termo de Cessão por utilização gratuita à CEFET Química. Da mesma forma, outra parcela do mesmo imóvel foi revertida ao patrimônio da União em 2004, para funcionamento de um Quartel do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro.¹²⁴

Com o objetivo de colher dados que pudessem esclarecer as atividades do movimento social, foram realizadas buscas na rede mundial de computadores (Internet) no sítio da *Google*, cujo argumento de busca foi “Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste”. Não foi encontrada nenhuma referência a nenhum sítio de Internet da referida ONG, mas somente referências à uma Moção da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, jornais da CEFET/RJ, participação como

¹²³[...] A sigla ONG corresponde à organização não-governamental — uma expressão que admite muitas interpretações. A definição textual (ou seja, aquilo que não é do governo) é tão ampla que abrange qualquer organização de natureza não-estatal. No Brasil, a expressão era habitualmente relacionada a um universo de organizações que surgiu, em grande parte, nas décadas de 1970 e 1980, apoiando organizações populares, com objetivos de promoção da cidadania, defesa de direitos e luta pela democracia política e social. [...] As primeiras ONGs nasceram em sintonia com as demandas e dinâmicas dos movimentos sociais, com ênfase nos trabalhos de educação popular e de atuação na elaboração e controle social das políticas públicas. [...] De acordo com o estudo realizado pela Consultoria do Senado Federal, em 1999, “ONG seria um grupo social organizado, sem fins lucrativos, constituído formal e autonomamente, caracterizado por ações de solidariedade no campo das políticas públicas e pelo legítimo exercício de pressões políticas em proveito de populações excluídas das condições da cidadania”.[...] As organizações voltadas para o desenvolvimento e defesa de direitos, para a promoção do meio ambiente e para o desenvolvimento rural, perspectivas de atuação em que as ONGs se enquadram, perfazem um pequeno grupo de organizações dentro do universo associativo brasileiro. Contudo, esse grupo teve um crescimento grande na última década, tendo triplicado seu número, entre 1996 e 2002, ao passar de pouco mais de 2.800 organizações para aproximadamente 8.600 em seis anos.” Disponível em: <http://www2.abong.org.br/final/faq_pag.php?faq=12189>. Acesso em: 24 jan. 2011.

¹²⁴BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. Ofício nº 098-S Patr/1-SS2, de 2 dez. 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008.

denunciante em procedimentos administrativos no MPF/RJ e uma citação em justificativa de projeto de Lei de nº 15.35/2003, de autoria do Vereador Rubens Andrade, da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, que “cria a área de proteção do ambiente cultural no bairro de realengo, XXXIII Região Administrativa, e dá outras providências”. Tal citação se deu nos seguintes termos:

Por iniciativa de moradores da zona oeste, foi criado o movimento PRÓ-ESCOLA TÉCNICA FEDERAL da ZONA OESTE, iniciado em 1983, **com o objetivo de requalificar os imóveis da antiga Fábrica de Cartuchos, de propriedade do Patrimônio Nacional**, (áreas 1 e 3, tombadas, onde se pretende implantar um complexo educacional para formação de técnicos nas áreas de saúde, petróleo, portuária e demais leques do conhecimento tecnológico, visando promover a qualificação do jovem cidadão para participar com competência do crescimento econômico do país. (grifos nossos).¹²⁵

Tal projeto de Lei referia-se no seu art. 2º às duas leis municipais que tratavam de tombamento da área e de previsão de instalação de Escolas Técnicas em locais que englobavam, justamente, os imóveis do Comando do Exército que estavam sendo alienados. É interessante verificar a Lei nº 3.299, de 12 de novembro de 2001, o que nos mostra a força política da ONG no contexto político do Rio de Janeiro. Tal Lei torna factíveis os objetivos para os quais a ONG foi criada:

Lei nº 3.299 de 12 de novembro de 2001. Autoriza convênio a ser estabelecido entre a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro e órgãos federais e estaduais para finalidades de ensino na antiga Fábrica de Cartuchos, Bairro de Realengo, área da AP 5.1, e dá outras providências. Autor: Vereador Rubens Andrade.

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, faço saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a praticar os atos necessários para o estabelecimento de convênios com órgãos federais e estaduais para participar, em parceria, da implantação de unidades federais de ensino de caráter técnico, na totalidade das áreas um e três das instalações pertencentes à antiga Fábrica de Cartuchos do Exército, no Bairro de Realengo, na AP 5.1, tombada pela Lei nº 1.962, de 7 de maio de 1993. § 1º Dentre os órgãos de que trata o caput deste artigo se incluem:

- I – o Ministério da Educação;
- II – o Ministério da Saúde;
- III – o Ministério da Defesa;
- IV – o Comando do Exército;
- V – o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

¹²⁵BRASIL. CÂMARA DE VEREADORES DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Projeto de Lei de nº 1535. Rio de Janeiro/RJ, 2003. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro0711.nsf/f4b46b3cdbba990083256cc900746cf6/50f37af58401b814032576a20074f5b9?OpenDocument>> Acesso em: 26 jan. 2011.

VI – a Gerência do Patrimônio da União, no Rio de Janeiro;

VII – a Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Rio de Janeiro; e

VIII – o Governo do Estado do Rio de Janeiro.

§ 2º Do convênio referido nos incisos VII e VIII poderá constar a municipalização dos Hospitais Estaduais Albert Schweitzer e Padre Olivério Kraemer, em Realengo, para instalação de um complexo hospitalar materno-infantil e hospital-escola de saúde.

Art. 2º As unidades federais de ensino de que trata esta Lei integrarão a rede federal de ensino técnico, de acordo com a Resolução CNE/CNB nº 04/99, e compreenderão:

I – um centro federal de educação tecnológica de química;

II – um centro federal de educação técnica de saúde; e

III – uma unidade do Colégio Pedro II.

[...] Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

CESAR MAIA.

Com a finalidade de coletar dados da citada ONG que permitissem identificar os princípios informadores de sua atividade, foi pesquisado o sítio eletrônico da Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais. Foi constatado que a ONG “Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste” não é uma das suas associadas. Nesse sítio eletrônico é possível identificar um grande número de ONGs, espalhadas por todo o território nacional e os princípios que norteiam suas atividades.

Foi então que, a partir do ano de 2002, a ONG “Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste”, sob a coordenação do Sr Antônio Palmeira, líder comunitário, fez uma série de denúncias ao MPF do Rio de Janeiro, sob os argumentos de que o Exército estaria alienando imóveis da União sem autorização expressa do Presidente da República, do Ministro da Fazenda e sem laudo de avaliação, utilizando-se de uma lei da época do regime militar já revogada (Lei nº 5.651/70).¹²⁶ Para a ONG a Lei nº 5.651/70 teria sido revogada tacitamente pela Lei nº 9.636/98. O Exército estaria se valendo da Lei nº 5.651/70 e da Lei nº 9.636/98 nos dispositivos que lhe eram convenientes e atribuindo competência equivocada aos Comandos Militares. Entendia a ONG que as duas legislações eram claras ao estabelecer que a competência é conferida à figura do Ministro de Estado e que a

¹²⁶BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. RIO DE JANEIRO. Ofício nº 098-S Patr/1-SS2, de 2 dez. 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

autorização para alienação cabia ao Ministério do Exército, atualmente incorporado ao Ministério da Defesa pela edição da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, e não ao Comando do Exército.¹²⁷

A ONG pleiteava que os imóveis administrados pelo Exército situados na Zona Oeste que tiveram autorização para alienação pelo Comandante do Exército fossem cedidos gratuitamente para instalação de Escolas Técnicas Públicas. Citava algumas instituições como a CEFET de Química/Realengo, Colégio Pedro II, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/UNIRIO e autarquias federais. Dava sugestão para a expansão de mais unidades escolares de ensino médio técnico e universitário federal e, por fim, de equipamentos públicos para a população carente.¹²⁸ A Cessão realizada no ano de 2000 pelo Exército à CFET Química faz entender que não bastou para atingir a todos os objetivos da ONG, que pleiteava muito mais.

Do ano de 2002 ao ano de 2007 foram cerca de dez procedimentos administrativos abertos pelo MPF/RJ, para apurar denúncias feitas pelo Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste de supostas irregularidades nos processos licitatórios de alienação de imóveis realizados, e em curso, pela 1ª Região Militar, da cidade do Rio de Janeiro, sob o argumento de incompetência do Comando do Exército para alienar imóveis.¹²⁹ Foi verificado que até o ano de 2004 todos os procedimentos administrativos abertos pelo MPF/RJ terminaram com a promoção de arquivamento, por entender o MPF/RJ que não assistia razão aos denunciantes, com base nos subsídios fornecidos pelo Exército Brasileiro e fundamentada em ampla exposição de motivos.¹³⁰

¹²⁷Tais argumentos da ONG estão no documento a seguir citado em correspondência endereçada ao Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. BRASIL. DIRETORIA DE DOCUMENTAÇÃO HISTÓRICA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Ofício COR/GP/PR:792, de 16 mai. 2007, Brasília, DF, 2007. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2007.

¹²⁸Correspondência endereçada ao Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. BRASIL. DIRETORIA DE DOCUMENTAÇÃO HISTÓRICA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Ofício COR/GP/PR:792, de 16 mai. 2007. *Brasília/DF*, 2007. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2007.

¹²⁹BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. Anexo ao Ofício nº 147-S Patr/1-SS2, Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília,DF, 2008.

¹³⁰BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. RIO DE JANEIRO. Ofício nº 098-S Patr/1-SS2, de 2 dez. 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

Não foi possível identificar, claramente, motivações outras que não aquelas ostensivamente assumidas pela ONG que pudessem demonstrar o interesse pelos imóveis do Exército, qual seja: a de “requalificar os imóveis da antiga Fábrica de Cartuchos, **de propriedade do Patrimônio Nacional**. (grifos nossos).

Entretanto, não ficou claro o porquê de a ONG centralizar seus esforços somente em imóveis administrados pelo Comando do Exército. Há vários imóveis de propriedade da União, inclusive os administrados pela Marinha, Aeronáutica, órgãos públicos diversos do Estado e do Município do Rio de Janeiro, e autarquias federais, estaduais e municipais que se situam na cidade do Rio de Janeiro, inclusive na zona Oeste, zona de influência da ONG, que não foram objeto de procedimentos administrativos no MPF/RJ e de Ações judiciais. Trazemos à colação, que a Lei nº 5.658/71, que se refere às alienações de imóveis administrados pela Marinha e Aeronáutica, ainda não foi objeto de arguição por meio de ação judicial, embora tenha os mesmos conteúdos normativos e a mesma finalidade que a Lei nº 5.651/70.

Também não ficou claro o porquê de as emendas nºs 42, 44 e 45 à MPV nº 496/2010 darem destino a imóveis afetados ao Comando do Exército nos Municípios de São Gonçalo e Paty do Alferes, notadamente fora da área de atuação da ONG, que é a zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro.

Outro ponto que contribui para a busca de respostas a estas indagações é o fato de o Comando do Exército ter em torno de 82% dos seus imóveis espalhados por todo o território nacional em condição de total regularidade documental. É um dos poucos órgãos do Poder Executivo Federal com alto grau de regularização, ou seja, pronto para ser alienado ou cedido para outros órgãos ou entidades. Sem essa regularidade documental não é possível alienar, ceder ou doar os imóveis da União. Cabe destacar que os onze imóveis pleiteados pela ONG para construção de equipamentos públicos de educação e saúde se encontram regularizados.¹³¹ Descrito o contexto social e legislativo que envolveu as demandas judiciais, o próximo capítulo descreverá as peculiaridades processuais.

¹³¹BRASIL, DIRETORIA DE PATRIMÔNIO DO COMANDO DO EXÉRCITO. Informação sobre regularização de imóveis administrados pelo Comando do Exército. Disponível na Seção de Registro e Arquivo. Brasília, DF, 2010.

3 DESCRIÇÃO DAS PECULIARIDADES PROCESSUAIS

Objetiva-se neste capítulo descrever as peculiaridades processuais de cada ação que originou a respectiva decisão do STJ sob análise. Acha-se mais didático, para que se possa entender todo o percurso processual, descrever as ações desde suas proposições para, ao final, apresentar as peculiaridades processuais das ações que culminaram no STJ.

Optou-se nesta seção por descrever o curso dos procedimentos judiciais obedecendo à ordem cronológica de ajuizamento, transcrever apenas as decisões interlocutórias que influenciaram o andamento das ações, deixando para o capítulo 6 a transcrição dos votos, acórdãos com as respectivas análises das decisões.

3.1 Recurso Especial nº 1.073.952-RJ

Foi a partir do ano de 2004 que o MPF/RJ decidiu ajuizar a Ação Civil Pública, por intermédio do Dr. Maurício Ribeiro Manso, em face da União, que recebeu o nº 2005.51.01.0134290. A referida ação é decorrência do pedido de revisão de promoção de arquivamento requerido pelo coordenador do Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste no Procedimento Administrativo nº 1.30.012.000284/2004-42. A Ação tramitou na 22ª vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

A Ação Civil Pública com pedido liminar visava à suspensão dos atos licitatórios a serem praticados, de acordo com o aviso de licitação da Concorrência nº 002-S Patr/1/2005, do Comando da 1ª RM, que objetivava alienar o imóvel da União, jurisdicionado ao Exército Brasileiro, situado na Av. Santa Cruz, nº 451, Realengo, Rio de Janeiro, em 29 de junho de 2005.¹³²

¹³²“Como a declaração de nulidade opera retroativamente (*ex tunc*), todos os eventos ocorridos após e em função do ato viciado deverão ser desfeitos [...] porque a questão da nulidade do ato administrativo tem de ser harmonizada com os princípios norteadores da responsabilidade civil do Estado. Os efeitos da invalidade do ato administrativo são muito mais extensos do que os constantes

Esta foi a primeira ação judicial, das seis Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo MPF/RJ, somadas a cinco Ações Populares ajuizadas por autores cidadãos ligados ao Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste.

Alegou o MPF/RJ como causa de pedir que restou apurado no procedimento cível do autor, instaurado a partir de uma representação feita pelo movimento Pró-Escola Técnica Federal na Zona Oeste, para apuração de possíveis irregularidades que impediram a cessão gratuita do referido imóvel para instalação de uma unidade escolar do Instituto Nacional de Educação de Surdos (INES). Que o imóvel em tela estava sendo utilizado como estacionamento do Supermercado Guanabara e por uma madeireira, o que afastaria qualquer alegação de destinação específica.

Afirmou ainda que o artigo 23 da Lei nº 9.636/98 e seus parágrafos autorizam a alienação do imóvel em questão tão-somente com o aval do Presidente da República, podendo, no entanto, ser delegada ao Ministro de Estado respectivo, o que no caso não foi observado, ponderando faltar requisito de validade, portanto, que legitime o referido procedimento licitatório.

Por fim, elucidava que o Exército está se valendo da Lei 5.651/70 nos dispositivos que lhe são convenientes e atribuindo uma competência equivocada aos Comandos Militares, a despeito de a legislação também autorizar somente ao Ministério do Exército a proceder à venda de bens imóveis da União, sob sua jurisdição.

O Juiz de 1º grau, Dr. Osair Victor de Oliveira Junior, após analisar a petição inicial do MPF, deferiu a liminar nos seguintes termos:

[...] Por outro lado, a partir de uma análise perfunctória, vislumbro presente o *fumus boni iuris*, tendo em vista a clareza do comando preconizado no artigo 23 da Lei 9.636/98 e seus parágrafos, que escora a alienação dos bens imóveis da União sob a condição de que o procedimento seja autorizado mediante ato do Presidente da República (*caput*) permitida, também, a delegação ao Ministro de Estado da Fazenda.

Com efeito, mesmo que a autorização em discussão viesse do Comando do Exército (e não do Ministro de Estado da Fazenda), este seria o Ministro do Exército, consoante estampado no artigo 1º da Lei 5.651/70 e seu §1º hoje correspondente ao Ministro da Defesa.

Por seu turno, presente também o *periculum in mora*, porque eventual vencedor por ocasião do certame não poderá adjudicar o bem arrematado, mesmo se já celebrado o contrato, ficando à mercê do exaurimento do processo de conhecimento para verificação de prováveis irregularidades desde o nascedouro do procedimento ora em apreço.

Assim sendo, DEFIRO A LIMINAR requerida para suspender os atos decorrentes da licitação realizada em 29 de junho de 2005, relativa ao Aviso de Licitação Concorrência nº 002-S Patr/1/2005 do Cmdo 1ª RM impedindo, inclusive, a adjudicação por parte de eventual vencedor da licitação do imóvel objeto do contrato bem como a imediata suspensão de seus efeitos, caso já celebrado, até decisão final na presente ação ou ulterior manifestação.¹³³

Em 7 de novembro de 2005 o Juiz, provocado pelo MPF/RJ, determinou a paralisação das obras que estavam sendo realizadas pela licitante vencedora, as Casas Guanabara Comestíveis Ltda., em decisão abaixo transcrita:

[...] Tendo em vista a notícia trazida aos autos às fls. 195/203 e a certidão de fl. retro onde restou comprovado o descumprimento por parte das Casas Guanabara Comestíveis Ltda. da liminar deferida às fls. 142/144, intime-se o mencionado réu, na pessoa de seu representante legal, para que, em 48 (quarenta e oito horas) interrompa as obras que vem efetuando na Av. Santa Cruz 451 ou 419 (conforme certidão retro), sob pena de multa diária que arbitro em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de extração de peças e remessa ao Ministério Público Federal.¹³⁴

Inconformada com a decisão, as casas Guanabara Comestíveis Ltda., assistente da União no processo, interpôs agravo de instrumento junto ao Tribunal Federal da 2ª Região (TRF/2), requerendo efeito suspensivo, visando a sustar os efeitos da decisão. No julgamento ocorrido no TRF/2, o Desembargador Federal Reis Friede, monocraticamente, ratificou o entendimento esposado pelo MPF/RJ, confirmando a paralisação dos atos provenientes da Concorrência Pública, indeferindo o efeito suspensivo pretendido.¹³⁵

¹³³BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 7 de novembro de 2005. *22ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13. dez. 2011.

¹³⁴BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz: Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 7 de novembro de 2005. *22ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

¹³⁵BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 141125. Agravante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda. Agravado: MPF/RJ. Relator: Desembargador Federal Reis Friede, Rio de Janeiro, RJ, 03 de outubro de 2005, *TRF/2*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2005.02.01.010244-3&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Em 28 de novembro de 2005, as Casas Guanabara Comestíveis Ltda. pleiteou a continuação das obras, sendo deferido o pedido pelo magistrado nos seguintes termos:

[...] Considerando os argumentos apresentados pela assistente da parte ré e ponderando os interesses em conflito, reconsidero a decisão que determinou a interrupção das mesmas, constante à fl. 304, eis que consoante documentação apresentada, acaso seja mantida a paralisação das obras, 700 empregados serão dispensados, bem como 400 operários da construção civil.

Portanto, o risco de prejuízo financeiro é bem maior na hipótese de não prosseguimento da obra.

Ademais, uma vez suspensos os efeitos da licitação o contrato de cessão de posse permanece em vigor, produzindo seus efeitos.

Sendo assim, autorizo a continuidade das obras, até o julgamento definitivo da presente.

Ressalte-se, desde já, que a assistente da parte ré, Casas Guanabara Comestíveis Ltda., fica ciente de que em caso de procedência da demanda, as benfeitorias realizadas serão revertidas em favor da cedente (União Federal), sem que haja direito de retenção pelas mesmas.

Intimem-se as partes da presente decisão e, o Ministério Público Federal para que se manifeste, ainda, sobre a contestação apresentada.

Por fim, caso não haja outras provas a serem produzidas, venham-me conclusos para sentença.¹³⁶

Por fim, em 24 de janeiro de 2006, o juiz, após cognição exauriente, prolatou sentença julgando improcedente o pedido deduzido na exordial, sob o entendimento de que não havia exigência legislativa quanto à necessidade de autorização prévia por parte do Ministro de Estado — na tese defendida pela parte autora o Ministro da Defesa — nas alienações de imóveis da União, de modo que o Comandante do Exército detém atribuição para autorizar a alienação do bem público, a teor do que dispõe o art. 1º da Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970, e o art. 19 da Lei complementar nº 97, de 9 de junho de 1999.¹³⁷

Por outro lado, no julgamento da apelação interposta pelo MPF ocorrido em 30 de maio de 2007, a Sétima Turma Especializada do TRF/2, por unanimidade,

¹³⁶BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz: Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 28 de novembro de 2005. *22ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

¹³⁷BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz: Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 28 de janeiro de 2006. *22ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

reformou a decisão de 1º grau e acolhendo a tese do recorrente, firmando o posicionamento que o Comandante do Exército não detém competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre.¹³⁸

Diante da decisão desfavorável aos seus interesses, inconformados, tanto a União Federal quanto as Casas Guanabara Comestíveis Ltda. interpuseram Recurso Especial (REsp), admitido na origem, que recebeu o nº 1.073.952-RJ, com o pedido de reforma do acórdão proferido pela Sétima Turma Especializada do TRF/2, tendo como causa de pedir o argumento de que a Lei 5.651/70 não foi revogada pela Lei nº 9.636/98.

3.2 Recurso Especial nº 1.108.734-RJ

A ação que originou o REsp nº 1.108.734/RJ foi a Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5, ajuizada pela autora cidadã Maria Lúcia Marinho Nogueira, em face da União Federal, que tramitou na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. A Ação Popular tinha a finalidade de anular as concorrências Públicas nº 6-S PATR/1/2006 e nº 4-S PATR/1/2006.

Alegou a autora como causa de pedir a prestação jurisdicional, informando que os imóveis situados à Rua Engenheiro Miranda Ribeiro, nº 9, e Rua Bernardo de Vasconcelos, nº 702, ambos localizados no bairro de Realengo, Rio de Janeiro/RJ, formam o conjunto arquitetônico da Praça do Canhão, do Campo de Marte e da ex-Escola de Equitação do Exército, tombados pela Lei Municipal nº 1.962/93, e são considerados, nos termos da Lei Municipal nº 3.672/2003, Área de Proteção ao Ambiente Cultural.

Aduziu que os imóveis foram alienados, sem as autorizações do Presidente da República e dos Ministros da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Defesa, sem avaliação do real valor dos mesmos, tampouco a verificação de

¹³⁸BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível. Apelante: MPF/RJ, Apelada: União. Relator Juiz Federal Convocado Theophilo Miguel, Rio de Janeiro, RJ, 26 de outubro de 2007. *TRF/2 (Sétima Turma Especializada)*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?p=2005.51.01.013429-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

existência de interesse por parte de outros entes da Administração, e que tal negócio jurídico impede a cessão gratuita dos imóveis para a construção e expansão de unidades hospitalares que poderiam atender à população da Zona Oeste.

Acresceu que os referidos imóveis, gravados como área de proteção do ambiente cultural no Registro Geral de Imóveis (RGI) foram destruídos e/ou ocupados por construções estranhas ao tombamento.

Afirmou que a alienação dos imóveis que constituem o objeto da demanda foi feita sem a observância do Decreto-Lei nº 200/67, ressaltando, como *periculum in mora*, tanto a necessidade de evitar prejuízos ao interesse coletivo quanto ao promitente comprador.

A Contestação apresentada pela União destaca a ausência de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, pois os contratos de alienação dos imóveis foram elaborados e autorizados pela então Gerência Regional do Patrimônio da União (hoje Superintendência do Patrimônio da União nos estados), tendo sido celebrados pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e pelo Comandante do Exército, eis que a área pertence ao conjunto arquitetônico da ex-Escola de Equitação do Exército.

Aduziu, ainda, que foi instaurado procedimento do MPF/RJ com o mesmo objeto do feito, o qual foi arquivado ante o reconhecimento da regularidade da operação, salientando que o tombamento das construções, isoladamente, não impede a alienação.

Por fim, sustentou que a venda dos bens constitui mérito administrativo, não estando sujeito à apreciação do Poder Judiciário.

Houve Manifestação do Ministério Público Federal, no qual opinou pela improcedência do pleito.¹³⁹

A Juíza indeferiu o pedido de liminar e fundamentou sua decisão entendendo que as alienações seguiram o fiel cumprimento da Lei 5.651/70. Ela verificou toda a documentação acostada ao processo licitatório e entendeu que fica dispensada, no caso de venda de imóvel do Exército, a anuência Presidencial.

¹³⁹BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5. Autora: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Ré: União. Juíza Regina Coeli Formisano, Rio de Janeiro, RJ, 7 de agosto de 2007. 18ª Vara Federal, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Entendeu também que o Comandante do Exército detém competência para autorizar a venda dos imóveis da União administrados pelo Exército, com a respectiva informação do ato à Secretaria do Patrimônio da União (SPU).¹⁴⁰

Da decisão da Juíza de 1º grau indeferindo a liminar pleiteada, a autora popular interpôs Agravo de Instrumento, que foi provido pela 6ª Turma Especializada do TRF/2, suspendendo a decisão agravada da Juíza da 18ª Vara Federal.¹⁴¹

Desta decisão foi interposto pela União Federal o REsp nº 1.108.734-RJ, que será também objeto de nossa análise, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, visando à reforma do acórdão do TRF/2, tendo como causa de pedir o argumento que a Lei 5.651/70, por ser lei especial, não foi revogada pela Lei nº 9.636/98.

3.3 Mandado de Segurança nº 14.012-DF

O Mandado de Segurança (MS) nº 14.012-DF com pedido de liminar foi impetrado pelas Casas Guanabara Comestíveis Ltda. (adquiriu por venda imóvel alienado pelo Comando do Exército situado à Av. Santa Cruz, nº 451, Realengo, Rio de Janeiro/RJ), após o julgamento da apelação na Ação Civil Pública nº 2005.51.01.0134290 movida pelo MPF/RJ. A União Federal figurava como ré na ação que tramitou na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, conforme visto anteriormente neste trabalho.

No julgamento da apelação, a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, foi favorável à tese do MPF/RJ, posicionando-se no sentido de que o Comandante do Exército não detém

¹⁴⁰BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5. Autora: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Ré: União. Juíza Regina Coeli Formisano, Rio de Janeiro, RJ, 7 de agosto de 2007. *18ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁴¹BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 2007.02.01.011555-0 Agravante: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Agravado: União. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, Rio de Janeiro, RJ, 03 de março de 2008, *TRF/2*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?a_utor=MARIA_LUCIA_MARINHO_NOGUEIRA&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre, em acórdão publicado em 26 de junho de 2007.¹⁴²

A impetrante alegou que durante a sessão de julgamento do acórdão a *quo* foi levantado em comentários laterais pelos julgadores que o vício de incompetência poderia ser sanado por ato de convalidação do referido ato administrativo pelo Ministro da Defesa.¹⁴³

Diante disso, a impetrante requereu administrativamente ao Ministério da Defesa que o Ministro da Defesa convalidasse o ato de autorização de alienação do Comandante do Exército.

A impetrante sustentou que a negativa de convalidação pelo Ministro da Defesa violaria seu direito líquido e certo de ter o ato convalidado. Desta forma, requereu o sobrestamento do REsp nº 1.073.952,¹⁴⁴ que tramitava perante o STJ, bem como que se determinasse à autoridade coatora que convalidasse o referido ato administrativo.

Entendeu o relator, em juízo de cognição sumária, que não estava configurado no pedido da impetrante o perigo da demora para a concessão da medida liminar e que o mesmo possuía caráter satisfativo, pois, se concedido ficaria o mérito do MS exaurido.

Considerou também o relator que não vislumbrava situação de urgência que autorizasse a liminar sem as prévias informações da autoridade impetrada. Com

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível. Apelante: MPF/RJ, Apelada: União. Relator Juiz Federal Convocado Theophilo Miguel, Rio de Janeiro, RJ, 26 de outubro de 2007. *TRF/2 (Sétima Turma Especializada)*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?p roc=2005.51.01.013429-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁴³“A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado. [...] O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado. [...] A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica.” MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 463-464.

¹⁴⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=4470339&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

isso, indeferiu a liminar pleiteada e determinou à autoridade coatora que prestasse as informações necessárias.

A autoridade coatora, em suas informações, requereu que o MS fosse extinto sem resolução de mérito, face sua ilegitimidade passiva, ou de forma alternativa, da inexistência de ato coator, pelo fato de que a autorização para alienação de bem público imóvel é ato administrativo discricionário, tendo esta natureza o ato de convalidação desta autorização.¹⁴⁵

Em decisão monocrática de 4 de junho de 2009, o Ministro Relator Mauro Campbel Marques extinguiu o mandado de segurança, sem resolução do mérito, face à ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Entendeu o relator que o Tribunal *a quo* “jamais afirmou que tal competência recairia sobre o Ministro da Defesa”.¹⁴⁶

Inconformada com a Decisão do relator a impetrante interpôs agravo regimental em face da decisão monocrática, que extinguiu o MS sem resolução de mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. Em suas razões, aduziu a agravante que em suas notas taquigráficas teria o Tribunal de origem se manifestado pela possibilidade de o Ministro da Defesa convalidar o ato.

Foi verificado pelo relator que o que ocorreu foi uma discussão lateral durante o julgamento da apelação. No curso de tal discussão foi aventada a possibilidade de convalidação pelo Ministro da Defesa, entretanto, tal assertiva não foi referendada pela documentação do julgamento, vale dizer, pelos textos publicados referentes ao relatório, ementa e voto proferidos na sessão. Deste modo, entendeu o relator que não havia como se impor a convalidação de ato, por autoridade absolutamente ilegítima, tão-somente por força de discussão lateral havida no curso dos trabalhos referentes ao julgamento da apelação.

¹⁴⁵“Isto posto, cumpre tão-só esclarecer por que nos atos de conteúdo discricionário, praticados por agente incompetente, a autoridade administrativa competente para restaurar a legalidade pode, a seu juízo, convalidar ou invalidar. A razão é simples. “Sendo discricionário o conteúdo do ato, quem não o praticou não poderia ficar compelido a praticá-lo com fins de convalidação.” MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 467.

¹⁴⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14012-DF. Impetrante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Impetrado: Ministro de Estado da Defesa, Relator: Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 04 de junho de 2009, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5452086&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

Após apresentação do voto do relator, a 1ª Seção do STJ negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do relator.¹⁴⁷

Por fim, a embargante interpôs Embargos de Declaração no Agravo Regimental no MS nº 14.012-DF, no que foi, por unanimidade, rejeitado pelos Ministros da 1ª Seção do STJ, nos termos do voto do Ministro Relator:

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÍTIDO PROPÓSITO DE OBTER REJULGAMENTO DA CAUSA. (AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONVALIDAÇÃO DE ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ATO COATOR SUPOSTAMENTE CONFIGURADO NA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.) 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a correção do julgado. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos que aquela entenda pertinentes ao desate da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados.¹⁴⁸

O citado acórdão transitou em julgado em 23 de abril de 2010, não havendo mais recurso interposto na ação.

3.4 Mandado de Segurança nº 14.526-DF

O MS nº 14.526-DF foi impetrado pelo senhor João Carlos Cardoso, o qual adquiriu por venda imóvel alienado pelo Comando do Exército situado à Rua Bernardo de Vasconcelos, nº 702, localizado no bairro de Realengo, Rio de Janeiro/RJ, após o julgamento de agravo de instrumento na Ação Popular nº 2006.5101.024609 (a mesma vista como origem do REsp nº 1.108.734-RJ).

¹⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 14.012-DF. Agravante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Agravado: União, Relator: Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 28 de outubro de 2009, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=925209&sReg=200802704112&sData=20091106&formato=PDF>. Acesso em: 22 out. 2010.

¹⁴⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Ag Reg no MS nº 14012-DF. Embargante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Embargado: União, Relator: Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 10 de março de 2010, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8864988&sReg=200802704112&sData=20100322&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 out. 2010.

A 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento, decidiu, por unanimidade, favoravelmente à tese da autora cidadã, posicionando-se que o Comandante do Exército não detém competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre, em acórdão publicado em 26 de junho 2007.¹⁴⁹

O impetrante em sua petição inicial informa que adquiriu o imóvel por meio de concorrência pública realizada com autorização do Comandante do Exército, e que foram levantadas arguições sobre a legalidade da alienação do bem público, tendo em vista suposta revogação da lei nº 5.651/70 pela Lei nº 9.636/98.

Alegou que, em face da Lei nº 9.636/98, o Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão seria a autoridade competente para autorizar a alienação dos imóveis da União, e que sua anuência convalidaria o ato de autorização de alienação praticado pelo Comandante do Exército.

Afirmou seu direito líquido e certo caracterizado pela omissão da autoridade coatora que se mostrava ilícita, na medida em que violaria os princípios da boa fé objetiva, confiança e segurança jurídica, requerendo a concessão da segurança para que a autoridade coatora ratifique a autorização dada pelo Comandante do Exército.¹⁵⁰

Diante do pedido, o Ministro relator Herman Benjamin, da 1ª Seção do STJ, determinou que se notificasse o impetrado para prestar informações no prazo legal.

Após informações prestadas pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, opinou o MPF pela denegação da segurança.

Em decisão monocrática, de 17 de abril de 2010, o Ministro relator Herman Benjamin indeferiu liminarmente a inicial e extinguiu o mandado de segurança, sem

¹⁴⁹BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 2007.02.01.011555-0 Agravante: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Agravado: União. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, Rio de Janeiro, RJ, 03 de março de 2008, *TRF2*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?autor=MARIA LUCIA MARINHO NOGUEIRA&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Impetrante: João Carlos Cardoso. Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, Relator: Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 13 de agosto de 2009, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5969903&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

apreciação do mérito, sob o argumento de inviável MS quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II, da Lei 12.016/2009).¹⁵¹

Inconformada com a Decisão do relator, o impetrante interpôs Agravo Regimental em face da referida decisão monocrática, que extinguiu o MS sem resolução de mérito. No entanto, em 25 de agosto de 2010, a 1ª Seção do STJ, depois de pedido de vista da Ministra Eliana Calmon, onde no respectivo voto-vista, divergiu do relator para conhecer do AgRg, e no mérito negar-lhe provimento mantendo a decisão do relator.

Diante do voto-vista da Ministra Eliana Calmon, o relator Herman Benjamin, mudou seu entendimento e retificou seu voto, no sentido de conhecer do recurso, mantendo a decisão de negar-lhe provimento.¹⁵²

Com isso, a 1ª Seção decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Relator, que retificou seu voto.

No próximo capítulo passa-se à descrição das normas envolvidas no litígio.

¹⁵¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Impetrante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, Relator. Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 17 de abril de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=11684506&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

¹⁵²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no MS nº 14.526-DF. Agravante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamim, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986003&sReg=200901416290&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2011.

4 DESCRIÇÃO DAS NORMAS ENVOLVIDAS

Neste capítulo descrevem-se as normas envolvidas com a questão jurídica controvertida. Inicia-se pelas normas constitucionais que disciplinam o tema das alienações dos bens públicos imobiliários, a limitação e requisito estabelecido pelo texto constitucional. Esta abordagem inicial servirá de base para verificar a recepção, ou não, da Lei nº 5.651/70. Após descrição dos textos da CF/88, descrevem-se as normas infraconstitucionais envolvidas na temática. Neste ponto repousa o ponto nodal deste trabalho que se propõe a deslindar e apresentar soluções viáveis para os problemas de pesquisa.

4.1 Disposições constitucionais

A Constituição Federal no seu art. 49, inciso XVII, estabelece como competência do Congresso Nacional aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares:

[...] Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...] XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

No mesmo sentido do texto acima, a CF no art. 188, § 1º, determina que:

[...] Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetua-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

Transcritos acima os dois dispositivos constitucionais que disciplinam a alienação de bens imóveis públicos, chamados pela Constituição de “terras públicas”, ressalvadas, somente, as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária que não estarão sujeitas a esse limite de extensão territorial.

Percebe-se que a Carta reservou esta autorização específica do Congresso Nacional para áreas de grande dimensão territorial. Daí alguns autores entenderem que a exigência de autorização legislativa para a alienação de imóveis seria inconstitucional, por ferir o princípio da separação de poderes, por ter a Constituição Federal reservado a exigência de autorização legislativa somente às alienações de terras públicas acima de dois mil e quinhentos hectares (pela dimensão territorial).

A alienação de imóveis é ato que faz parte da função administrativa, atividade típica do Poder Executivo. Com isso entende parte da doutrina que tal norma constitucional deve ser interpretada restritivamente, por representar controle político do Poder Legislativo sobre o Executivo e na sua atividade típica, estando a exigir previsão constitucional expressa. Com isso, a Lei ordinária não poderia fazer tal exigência que a Constituição não fez expressamente.¹⁵³ Há também firmes posicionamentos no sentido da necessidade de a alienação ser precedida por autorização legislativa.¹⁵⁴ Parece ser esse o entendimento majoritário.

De toda forma, o citado dispositivo constitucional abarca os imóveis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações governamentais de direito público. Passa-se a seguir à apresentação das normas infraconstitucionais que disciplinam as alienações de imóveis da União.

4.2 Disposições infraconstitucionais

Inaugurando o quadro da legislação infraconstitucional, a Lei nº 8.666/93¹⁵⁵ — que se aplica subsidiariamente aos contratos de alienação dos imóveis da União

¹⁵³RAMOS, Elival da Silva. Aspectos gerais do patrimônio Imobiliário do Poder Público. Cadernos FUNDAP, ano 9, n. 17. p.26. *Apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 306.

¹⁵⁴MAYER, Luiz Rafael. Bens imóveis da União – Alienação – Cessão Gratuita (parecer). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 120, p. 429. No mesmo sentido, GASPARI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 757 e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Curso de Direito Administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 791. *Apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 306.

¹⁵⁵BRASIL, Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

— ¹⁵⁶ prevê requisitos para a alienação do patrimônio imobiliário Público: existência de interesse público devidamente justificado, avaliação prévia e autorização legislativa:

[...] Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:[...].

Percebe-se que, exclusivamente para a União, o art. 23 da Lei nº 9.636/98 prevê uma autorização legislativa genérica para alienação de imóveis, sem a necessidade de nova manifestação do Congresso Nacional, como veremos a seguir.

Na União Federal, a alienação de bens imóveis somente poderá se proceder mediante autorização do Chefe do Executivo, conforme o previsto no art. 23 da Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União:

[...] Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

§ 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.¹⁵⁷

¹⁵⁶Art. 121[...] Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber. BRASIL, Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁵⁷BRASIL. Lei 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências, *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Tais requisitos — entendidos nesse caso como normas específicas para a União — não são aplicáveis aos demais entes federativos, por ser dispositivo de lei federal e não nacional (aplicável à federação Brasileira).

Por fim, a Lei 5.651/70, de 11 de dezembro de 1970, estabelece a competência e atribuição ao então Ministro do Exército, hoje Comandante do Exército, para promover a alienação do patrimônio imobiliário pertencente à União e administrado pela Força Terrestre, sem depender de específica autorização legislativa ou presidencial para cada imóvel a ser alienado. Pelo art. 2º incorpora-se o valor auferido com a transação ao Fundo do Exército, condicionando sua aplicação apenas a que o produto da venda seja integralmente aplicado na construção e/ou aquisição de bens imóveis ou na compra de equipamento:

Art. 1º É autorizado o Ministério do Exército a proceder a venda ou permuta de bens imóveis da União, de qualquer natureza sob sua jurisdição, cuja utilização ou exploração não atenda mais as necessidades do Exército.

§ 1º Para cada caso deverá haver aprovação expressa do Ministro do Exército.

§ 2º No processo da aprovação serão observadas as normas estabelecidas no Título XII do Decreto-Lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 2º O produto das operações realizadas de conformidade com o disposto no artigo 1º será incorporado ao Fundo do Exército e contabilizado em separado.

Parágrafo único. Esse produto somente será empregado na construção e aquisição de bens imóveis, bem como na compra de equipamentos, de acordo com os planos de aplicação, previamente aprovados pelo Presidente da República.

Art. 3º Ao órgão próprio responsável pelo patrimônio da União serão obrigatoriamente comunicadas as alienações e aquisições de bens imóveis feitas na conformidade da presente Lei.¹⁵⁸ (grifos nossos)

Os conflitos decididos nos precedentes judiciais envolvem os dispositivos da Lei nº 9.636/98 e da Lei nº 5.651/70, transcritos acima. Para o MPF/RJ e a autora cidadã a Lei nº 5.651/70 foi revogada pela Lei nº 9.636/98, por ser esta incompatível com aquela e tratar inteiramente da matéria sobre alienações de imóveis da União. São estas controvérsias interpretativas que serão descritas na próxima seção deste trabalho.

¹⁵⁸BRASIL. Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Dispõe sobre a venda de bens, pelo Ministério do Exército, e aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=95710>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

5 DESCRIÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS INTERPRETATIVAS

Descreve-se neste capítulo as controvérsias interpretativas sobre a recepção, aplicabilidade e vigência da Lei nº 5.651/70 em face da edição da Lei 9.636/98. Para isso, se faz necessário, inicialmente, identificar a questão jurídica que suscitou o problema de pesquisa e as proposições das ações judiciais.

5.1 Identificação da questão jurídica

Com a promulgação da Constituição de 1988 começaram a surgir questionamentos quanto à recepção da Lei 5.651/70, que alguns intérpretes consideravam incompatível com o texto da nova Carta Constitucional, arguindo que se tratava de legislação editada circunstancialmente e que não mereceria prevalecer diante da nova situação jurídica estabelecida pela nova Carta Magna promulgada.¹⁵⁹

Esses questionamentos aumentaram com a edição da Lei 9.636/98, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Tais questionamentos se deram, principalmente, em face do que consta de seu art. 23, que estabelece a necessidade de autorização do Presidente da República e parecer prévio da SPU, apreciando a oportunidade e conveniência da realização da alienação de imóveis.

Cabe, nesse momento, destacar que, de acordo com a alínea “j” do inciso XVII do art. 27 da Lei nº 10.623/2003 (trata da organização da Presidência da República e Ministérios),¹⁶⁰ a administração patrimonial dos bens da União foi transferida do Ministério da Fazenda (art. 23, § 2º, da Lei nº 9.636/98 acima) para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o que foi regulamentada

¹⁵⁹A Lei nº 5.651/70 não foi originada de um Decreto-Lei, mas de um projeto de Lei que tramitou democraticamente pelas duas casas do Congresso Nacional.

¹⁶⁰BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

pelo art. 38 do Decreto nº 6.081/2007, dando à SPU (órgão executivo do MPOG) a competência para administração patrimonial dos imóveis da União:

[...] Art. 38. À Secretaria do Patrimônio da União compete:

I - administrar o patrimônio imobiliário da União e zelar por sua conservação;

[...] III - lavrar, com força de escritura pública, os contratos de aquisição, **alienação**, locação, arrendamento, aforamento, cessão e demais atos relativos a imóveis da União e providenciar os registros e as averbações junto aos cartórios competentes;

[...] IX - **promover a alienação dos imóveis da União** não utilizados em serviço público, segundo regime estabelecido na legislação vigente; [...]¹⁶¹

Após a edição dessas legislações, surgiram os citados questionamentos sob o argumento de que a referida Lei 5.651/70 não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, bem como que, com a edição da Lei 9.636/98, a Lei 5.651/70 teria perdido a vigência, pois teria tido seu texto revogado por essa lei mais nova. Teriam os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 9.636/98, ao disciplinarem as alienações de imóveis da União, revogado a Lei nº 5.651/70, por serem com ela incompatíveis e terem regulado inteiramente a matéria que a lei mais antiga tratava. Haveria uma revogação tácita pelo critério cronológico.

Outro aspecto relacionado ao assunto é a questão da criação do Ministério da Defesa, determinado pela Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999, e pela Lei-Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que instituíram as competências dos novos Ministério da Defesa e Comandos Militares, como também preconizaram a extinção do antigo Ministério do Exército, e, por consequência, questionavam que o Comandante do Exército não teria mais competência para autorizar a alienação dos imóveis administrados pela Força Terrestre, por ter a Lei nº 5.651/70 se referido a Ministro do Exército e não a Comandante do Exército.

Essa atribuição legal atinente àquelas autoridades que possuem *status* de Ministro de Estado condicionaria a alienação de imóveis administrados pelo Comando do Exército à prévia aprovação do Ministro da Defesa, como previsto no art. 23 da então novel Lei nº 9.636/98.

¹⁶¹BRASIL. Decreto nº 6.081, de 12 de abril de 2007. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6081.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

Desde o ano de 2005 esses fatos vêm sendo questionados perante o Poder Judiciário, mediante Ações Cíveis Públicas e Ações Populares, que têm como pedido a anulação dos contratos de alienação de imóveis, consubstanciados nos argumentos citados.

Estas são as duas questões jurídicas que foram suscitadas no Poder Judiciário: a revogação da lei 5.651/70 pela Lei 9.636/98; e que o Comandante do Exército, por não ter mais a qualificação de Ministro de Estado, não teria mais competência para autorizar a alienação de imóveis da União administrados pela Força Terrestre.

Por essa ótica, torna-se evidente que o ponto crucial da controvérsia reside, justamente, em se saber se a citada Lei nº 5.651/70 tem identidade de legislação especial e, por isso, continua em vigor, ou se, ao revés, foi revogada tacitamente pela Lei nº 9.636/98, por ser com esta incompatível e regular totalmente a matéria objeto daquela Lei.

Diante disso, para o enfrentamento de tais indagações, procede-se neste trabalho a análise crítica qualitativa de quatro precedentes do STJ. Dois REsp, que foram interpostos pela União em face de dois acórdãos do TRF/2 favoráveis à revogação tácita da Lei nº 5.651/70, e dois Mandados de Segurança, que foram, também, desdobramentos dos mesmos processos e decisões do TRF/2.

Passa-se na próxima seção aos argumentos jurídicos e não jurídicos que permeiam os as hipóteses e os problemas de pesquisa.

5.2 Descrição dos argumentos jurídicos e não jurídicos

Esta seção, inicialmente, se destinará a demonstrar os argumentos jurídicos e não jurídicos que comprovam as hipóteses de pesquisa, objetivando trazer soluções para as questões-problema e interpretar as normas jurídicas que regem a temática. Por outro lado, apresentam-se, também, os argumentos que não foram suscitados pelas partes e pelo STJ. No entanto tais argumentos compõem o espectro das possíveis soluções para os problemas de pesquisa. Tais argumentos serão apresentados à luz dos princípios e normas constitucionais que disciplinam a atuação das Forças Armadas que, a nosso sentir, podem enriquecer e aprofundar o

processo cognitivo de interpretação dos dispositivos legais postos na questão jurídica, que se diga, sempre deverão ter aferidas sua legitimidade e validade pela Constituição que lhes é fundamento.

Em um segundo momento serão apresentados os argumentos das partes dos processos e dos órgãos judiciais de 1º e 2º graus que apreciaram a matéria. Após, segue-se a apresentação dos argumentos jurídicos e não jurídicos que permearam as decisões do STJ. Serão apresentados os argumentos contrários e a favor das duas teses jurídicas em embate.

Na próxima seção apresentam-se os argumentos contrários à vigência da Lei nº 5.651/70, que foram apresentados pelo MPF/RJ e pela autora cidadã, demonstrando, *a priori*, terem força argumentativa e certa coerência, sob o ponto de vista do discurso de validade das normas, mas não, a nosso sentir, do prisma do juízo de aplicação, pela ausência de um processo reconstutivo do caso concreto com vistas à decisão adequada.

5.2.3 Argumentos contrários à vigência da Lei nº 5.651/70

Argumenta o MPF/RJ e a autora cidadã, em síntese, que a Lei nº 9.636/98 exige, na hipótese de alienação de imóvel da União Federal, autorização do Presidente da República, podendo a mesma ser delegada apenas e tão-somente ao Ministro de Estado respectivo, o que não teria ocorrido nas alienações de imóveis pelo Comando do Exército.

De fato, os bens públicos são inalienáveis e só perdem essa característica, que lhes é peculiar, nos casos e na forma que a lei prescreve. Por sua vez, a Lei nº 9.636/98, que dispõe, entre outras providências, acerca da alienação de bens imóveis de domínio da União, condiciona a alienação dos bens imóveis da União Federal à autorização do Presidente da República ou, em caso de delegação, a Ministro de Estado.¹⁶²

¹⁶²[...] Art. 23. A *alienação* de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

No entanto, afirmam os autores das ações que a autorização para a alienação dos imóveis administrados pelo Exército foi dada pelo Comando do Exército, e não teria sido dada na forma preconizada na Lei nº 9.636/98, qual seja, a autorização por Ministro de Estado.

No que concerne à Lei Complementar nº 97/99, o seu art. 19 não teria legitimado o Comando do Exército a autorizar a alienação de bens imóveis da União, por colidir com atribuições do Ministro de Estado da Defesa.

Alegam que o Ministério da Defesa teria, entre outras, as competências para estabelecer a política de defesa nacional, política e estratégia militares, inteligência estratégica e operacional no interesse de defesa, orçamento de defesa, o qual, à evidência, segundo os autores das ações, inclui a questão acerca de eventuais alienações de bens imóveis da União Federal, jurisdicionados ao Exército Brasileiro. Para os autores das ações, somente o Ministro da Defesa teria a visão global do orçamento das Forças Armadas, assim como das políticas e estratégias militares, para tal análise, e que a atribuição é do Ministro da Defesa, ou, logicamente, do Presidente da República, sendo nulo o ato administrativo de alienação dos imóveis em questão.¹⁶³

Mostrando a força dos argumentos do MPF/RJ, no julgamento da apelação interposta em sede da Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0, ocorrido em 30 de maio de 2007, a Sétima Turma Especializada do TRF/2, por unanimidade votou com o relator, acolhendo a tese do autor, entendendo que a Lei nº 5.651/70 teria sido revogada e, por isso, o Comandante do Exército não teria competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre:

[...] Por essa ótica, torna-se evidente que o ponto nodal da controvérsia trazida neste apelo reside, justamente, em se saber se a citada Lei nº 5.651/70 tem identidade de legislação especial e, por isso, continua em vigor, ou se, ao revés, foi derogada pela Lei nº 9.636/98.

[...] § 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação. BRASIL, Lei 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁶³BRASIL. PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO NO RIO DE JANEIRO - Advocacia-Geral da União, Ofício n. 751/80/2007/PRU, de 28 abril de 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008. Anexa Petição Inicial do MPF/RJ. Disponível na Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

Parece-me que a razão encontra-se com o Ministério Público Federal. Com efeito, nos termos como asseverado no parecer ministerial (f. 428-429) “a Lei 9.636/98, como regra geral, disciplina em seus arts. 23 a 29, as formalidades a serem regidas para alienação de imóveis públicos federais, cuja venda dependerá de prévia autorização consubstanciada em ato do Presidente da República, sempre precedida de parecer da SPU quanto a sua oportunidade e conveniência, e realizada através de concorrência ou leilão público, observadas as condições estabelecidas no art. 24 do mesmo diploma legal.” E, concernente à alegação de que a Lei nº 5.651/70 seria norma especial, salienta o *Parquet* que “acontece que este argumento não é consistente, visto que o art. 23, § 1º da Lei nº 9.636/98 dispõe que não pode haver inconveniência da alienação quanto à defesa nacional no desaparecimento do vínculo de propriedade. Ora, se na alienação do imóvel não pode ser prejudicada a defesa nacional, fica claro que a Lei nº 9.636/98, numa interpretação sistemática, abarca os imóveis da União que estejam vinculados ao Exército, uma vez que esta instituição faz parte das Forças Armadas, as quais, de acordo com o art. 142, *caput* da Constituição Federal, têm o dever de zelar pela defesa da pátria” (f. 429).

Procedendo-se a uma interpretação sistemática dos preceitos legais disciplinadores do tema jurídico em foco é dado concluir que, de fato, a Lei nº 9.636/98 revogou a Lei nº 5.651/70, na medida em que concede regramentos a idêntica matéria tratada pela antiga lei, notadamente quanto à alienação de imóvel público administrado pelas Forças Armadas que são, na verdade, inerentes à defesa nacional.

Portanto, o procedimento licitatório objeto desta ação judicial padece de vício relativamente à competência, posto que não houve prévia aquiescência da autoridade legalmente competente, conforme exigido pela lei de regência, a teor do que determina o art. 23 da Lei nº 9.636/98.

A propósito, no mesmo sentido entendeu o em. Des. Fed. Reis Friede, quando examinou recurso interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nestes autos (AG nº 2005.02.01.010244-3, rel. Des. Fed. Reis Friede), em que se afirmou, *verbis*: “Sendo assim, o mencionado Diploma Legal [Lei nº 9.636/98] condiciona a alienação dos bens imóveis da União Federal à autorização do Presidente da República ou, em caso de delegação, a Ministro de Estado. *In casu*, a autorização foi dada pelo Comando do Exército, e não da forma preconizada na legislação em testilha, qual seja, autorização por Ministro de Estado” (f. 421).

Afigura-se importante ressaltar, no tema referente à invalidade dos atos administrativos, que a inviabilidade jurídica desses atos decorre de sua desconformidade com as prescrições normativas.

Observa-se, no caso dos autos, que a invalidade do ato administrativo questionado é constatada a partir da inobservância das regras de competência, ou seja, trata-se vício de competência, em que a possibilidade de convalidação exige a manifestação da autoridade legalmente competente, mediante ato de *ratificação ou confirmação*. No ponto, assevera Di Pietro que “quanto ao sujeito, se o ato for praticado com vício de incompetência, admite-se a convalidação, que nesse caso recebe o nome de ratificação, desde que não se trate de competência outorgada com exclusividade, hipótese em que se exclui a possibilidade de delegação ou de avocação.”

Assim, na medida em que a espécie cuida de ato administrativo de atuação discricionária - relativamente à conveniência e oportunidade de alienação de bem imóvel público -, a ratificação do procedimento administrativo questionado nesta ação judicial caberá à autoridade legalmente competente, nos termos das normas de regência.

Nessa medida, a sentença recorrida merece ser modificada, a fim de que seja julgado procedente o pedido constante da exordial, a fim de que seja declarado nulo, por vício de competência, o procedimento licitatório epigrafoado nos autos.

[...] Esse o quadro, conheço do recurso de apelação para, no mérito, conceder-lhe provimento, a fim de julgar procedente o pedido contido na petição inicial e declarar, em consequência, a nulidade de todos os atos administrativos concernentes à licitação Concorrência nº 002-S Patr/1/2005 – Cmdo 1ª RM.

É como voto. THEOPHILO MIGUEL. RELATOR

EMENTA

LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMÓVEL. EXÉRCITO. LEIS 5.651/70 E 9.636/98. REVOGAÇÃO. LEI ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA.

I – A questão jurídica atinente à alienação de imóvel pelo Exército é disciplinada pelas Leis nº 5.651/70 e 9.636/98, a configurar um aparente conflito de normas, ante a sucessão de leis no tempo. A controvérsia reside no embate de duas teses jurídicas: de um lado a que entende encontrar-se a primeira das leis revogada pela última; e, do outro, a outra que sustenta que não ocorreria o fenômeno jurídico da revogação face a natureza de norma especial da qual se reveste a lei mais antiga. Nada obstante, a controvérsia deve ser suplantada mediante a aplicação de interpretação sistemática, que revela, na verdade, evidente derrogação da Lei nº 5.651/70, posto que a Lei nº 9.636/98 trata da mesma matéria daquela, quando dispõe no preceito contido no § 1 de seu art. 23 que sua normatividade abarca, também, os imóveis destinados à proteção da segurança nacional. Nessa medida, os imóveis sujeitos à administração do Exército deve obedecer aos ditamos desse diploma legal.

II – Dessa sorte, uma vez que o procedimento licitatório objeto desta ação judicial não reverenciou a disciplina legal contida na Lei nº 9.636/96, especificamente quanto à prévia autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado, por delegação, impõe-se reconhecer como nula a concorrência pública destinada à alienação do imóvel discriminado nos autos.

III- Apelo do Ministério Público Federal provido.¹⁶⁴:

Filiando-se à mesma tese jurídica, também a 6ª Turma Especializada do TRF/2 no julgamento do Agravo de Instrumento em sede de Ação Popular de nº 2006.51.01.024609-5, por unanimidade, suspendeu a decisão agravada da juíza da 18ª Vara Federal, acolhendo a tese da agravante com o entendimento apresentado no seguinte acórdão:

[...] Como relatado, cuida-se de agravo de instrumento interposto nos autos de ação popular, em face de decisão a qual indeferiu a medida liminar requerida, que pretendia suspender processo de alienação de imóveis que

¹⁶⁴BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível. Apelante: MPF/RJ, Apelada: União. Relator: Juiz. Federal. Convocado Theophilo Miguel, Rio de Janeiro, RJ, 26 de outubro de 2007. *TRF/2 (Sétima Turma Especializada)*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?p roc=2005.51.01.013429-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

formam o conjunto arquitetônico da Praça do Canhão, do Campo de Marte e da ex-Escola de Equitação do Exército, tombado e considerado área de Proteção ao Ambiente Cultural por Lei Municipal, áreas estas que seriam destinadas pelo Município para a construção e expansão de unidades hospitalares destinadas a atender a população local.

Analisando questão semelhante ao caso posto nos autos, este Tribunal, através de sua 7ª Turma Especializada, se manifestou no sentido de que, se o procedimento licitatório não reverenciou a disciplina contida na Lei nº 9.636/96, especificamente quanto à prévia autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado, por delegação, é de se reconhecer a nulidade da concorrência pública destinada a alienação de imóvel do Exército. Foi explicitado no voto do Relator, que a questão, sendo disciplinada pelas Leis nº 5.651/70 e 9.636/98, poderia configurar um aparente conflito de normas, ante a sucessão de leis no tempo, a gerar um embate de duas teses jurídicas: de um lado, a que entende encontrar-se a primeira das leis revogada pela última; e, do outro, a que sustenta que não ocorreria o fenômeno jurídico da revogação em face da natureza de norma especial da qual se reveste a lei mais antiga. Conclui, após detida análise dos referidos dispositivos legais, pela aplicação de interpretação sistemática, o que levaria à derrogação da Lei 5.651/70, por tratar a Lei nº 9.636/98 da mesma matéria daquela, quando dispõe, no preceito contido no § 1º, de seu art. 23, que sua normatividade abarca, também, os imóveis destinados à proteção da segurança nacional. Nessa medida, os imóveis sujeitos à administração do Exército devem, quando passíveis de alienação, obedecer aos ditamos do diploma legal posterior.

[...] Dessa forma, é de se reconhecer a relevância jurídica da fundamentação esposada pela agravante, para suspensão da decisão agravada.

Do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO.

É o voto. BENEDITO GONÇALVES - Relator.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. MEDIDA LIMINAR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DO EXÉRCITO. NULIDADE. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI nº 9.636/98. AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

[...] Analisando questão semelhante ao caso posto nos autos, este Tribunal, através de sua 7ª Turma Especializada, se manifestou no sentido de que, se o procedimento licitatório não reverenciou a disciplina contida na Lei nº 9.636/96, especificamente quanto à prévia autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado, por delegação, é de se reconhecer a nulidade da concorrência pública destinada a alienação de imóvel do Exército.

Foi explicitado no voto do Relator, que a questão, sendo disciplinada pelas Leis nº 5.651/70 e 9.636/98, poderia configurar um aparente conflito de normas, ante a sucessão de leis no tempo, a gerar um embate de duas teses jurídicas: de um lado, a que entende encontrar-se a primeira das leis revogada pela última; e, do outro, a que sustenta que não ocorreria o fenômeno jurídico da revogação em face da natureza de norma especial da qual se reveste a lei mais antiga. Conclui, após detida análise dos referidos dispositivos legais, pela aplicação de interpretação sistemática, o que levaria à derrogação da Lei 5.651/70, por tratar a Lei nº 9.636/98 da mesma matéria daquela, quando dispõe, no preceito contido no § 1º, de seu art. 23, que sua normatividade abarca, também, os imóveis destinados à proteção da segurança nacional. Nessa medida, os imóveis sujeitos à administração do Exército devem, quando passíveis de alienação, obedecer aos ditamos

do diploma legal posterior. Precedente colacionado: AC 200551010134290, Rel. Juiz Fed. Conv. THEOPHILO MIGUEL, DJU de 26/06/2007.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2008 (data do julgamento).¹⁶⁵

Os argumentos dos autores das ações judiciais foram encampados pelas 6ª e 7ª turmas do TRF/2 que parecem utilizar somente a interpretação sistemática para dar solução à aparente antinomia jurídica. As decisões não evidenciaram, a nosso sentir, a utilização do juízo de adequabilidade das normas possíveis de aplicação ao caso concreto, nem revolveram as características singulares da situação judicializada.

Como contraponto, descreve-se na próxima seção os argumentos favoráveis à recepção, vigência e validade da Lei nº 5.651/70.

5.2.4 Argumentos favoráveis à recepção, vigência e validade da Lei nº 5.651/70

Inicia-se a abordagem, para ser coerente com o método dedutivo adotado neste trabalho, muito embora não tenha as decisões do STJ se referido ao seguintes assuntos: o enfoque constitucional sobre as Forças Armadas, seu regime jurídico e as missões impostas pela Constituição. A referida abordagem tem o escopo de procurar apreender o papel destas instituições e da real importância delas no Estado Democrático de Direito Brasileiro. Considera-se ser de curial importância partir do exame dos textos constitucionais para se chegar a uma compreensão mais acurada da temática da pesquisa.

¹⁶⁵BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 2007.02.01.011555-0. Agravante: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Agravado: União. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, Rio de Janeiro, RJ, 03 de março de 2008, *TRF/2*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?a_utor=MARIA_LUCIA_MARINHO_NOGUEIRA&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

5.2.4.1 Argumentos constitucionais (não apresentados nas ações judiciais)

O Espírito da Constituição poderá ser apreendido do seu preâmbulo que indica elementos importantes da concepção básica da Constituição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifos nossos).¹⁶⁶

Dando continuidade à ideologia política da Constituição, seu art. 1º apresenta-nos como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, que identifica o valor a ser preservado, de conteúdo axiológico e decisão política:

[...] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:

I - a **soberania**; (grifos nossos).

A soberania de um estado é o fundamento do próprio conceito de estado e significa, no dizer de Jose Afonso da Silva, “poder político supremo e independente”¹⁶⁷. Por outro lado, a soberania é também princípio da ordem econômica:

[...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional. (grifos nossos).

A Constituição instituiu os poderes constitucionais do Estado Brasileiro, consagrando a Teoria da Separação dos Poderes, independentes e harmônicos entre si. É o poder político ou estatal. Essa superioridade do poder político caracteriza a soberania do Estado, que, segundo José Afonso da Silva, “implica, a

¹⁶⁶BRASIL. Constituição (1988). Planalto, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁶⁷SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.35.

um tempo, *independência*, em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (soberania externa), e *supremacia* sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal (soberania interna).¹⁶⁸

[...] Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A Carta magna estatui no art. 3º os objetivos fundamentais da República, entre eles, garantir o desenvolvimento nacional:

[...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...] II - garantir o desenvolvimento nacional;

Muito embora não haja expressamente na Constituição a determinação da atuação das Forças Armadas na promoção do desenvolvimento nacional, a Lei Complementar (LC) nº 97/97¹⁶⁹ prevê esta atuação subsidiária das Forças Armadas como atividade instrumental para a consecução deste objetivo da República.

O texto constitucional estabelece as bases do Estado Brasileiro no seu art. 4º que prevê como princípios regedores nas relações internacionais da República: a independência nacional, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Vejamos o art. 4º da Constituição:

[...] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

[...] VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

[...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Para a concreção desses princípios regedores previstos no art. 4º acima citado, há indubitavelmente um papel importante das Forças Armadas na consecução destes princípios constitucionais. É de conhecimento de toda a

¹⁶⁸SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.43.

¹⁶⁹[...] Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República. BRASIL, Lei Complementar nº 97/99, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

sociedade e notória a importante participação das Forças Armadas nas operações de paz em Angola, Timor Leste e, atualmente, no Haiti.

O art. 15 da Lei Complementar nº 97/99,¹⁷⁰ que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, atribui diretamente às Forças Armadas a participação em operações de paz.

Por outro lado, deve se destacar que a Constituição Federal separou o capítulo III, do Título V para instituir as forças Armadas e tratar de seu regime jurídico. As Instituições Forças Armadas são algumas das poucas Instituições que a Constituição Federal cita no seu texto, e separa um capítulo exclusivo para tratar de sua disciplina jurídica, demonstrando aí sua importância constitucional e institucional para o Estado Brasileiro. Vejamos a missão das Forças Armadas no seu art.142:

[...] Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são **instituições nacionais permanentes e regulares**, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, **sob a autoridade suprema do Presidente da República**, e destinam-se **à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.** (grifos nossos).

A Missão Constitucional atribuída às Forças Armadas tem por finalidade garantir os instrumentos eficazes que possam garantir a **soberania** — como **fundamento da República** e da **Ordem econômica** — por meio do qual, se necessário, em caso de guerra, serão usadas pelo Presidente da República objetivando a concreção dos **fundamentos e princípios da república, a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais** — instituídos no art. 2º da Constituição —, **a independência nacional, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a pacificação de conflitos**, por meio de operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO).

¹⁷⁰[...] Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes *constitucionais*, da lei e da ordem, **e na participação em operações de paz**, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação [...] (grifos nossos). BRASIL, Lei Complementar nº 97/99, de 9 de junho de 1999. *Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas*, Planalto, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

A ordem jurídica, a começar pela própria Constituição, tem a sua existência e perenidade salvaguardada pelas Forças armadas por imposição constitucional. A existência do próprio Estado Brasileiro e de sua soberania é o valor constitucional a ser garantido pelas Forças Armadas, em função das atribuições impostas pela Carta Magna a estas instituições.

De outro modo, a LC 97/99, alterada pela LC nº 117/2004 e LC nº 136/2010, no âmbito da legislação infraconstitucional, impõe às Forças Armadas atribuições subsidiárias particulares, que são acréscimos às atribuições institucionais. Nesse ínterim, as Forças Armadas atuarão, concomitantemente com suas missões básicas e peculiares atribuídas pela Constituição Federal, por meio da atividade de polícia administrativa (quando em operações de GLO ou patrulhamento em fronteiras) e, ainda, contribuição com o desenvolvimento nacional, com a defesa civil, participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social e atribuições como órgãos de atuação direta e indireta da Segurança Pública, conforme pôde ser verificado nas operações mais recentes no Rio de Janeiro de combate à criminalidade. Tais atribuições subsidiárias não se tratam de atividades facultativas ou acessórias, são um novo comissionamento que adiciona novos deveres às Forças Armadas.¹⁷¹

Como visto, às Forças Armadas foi imposto um longo e variado espectro de atribuições e competências, tanto constitucionais como infraconstitucionais, de garantia da manutenção do Estado Democrático, das Instituições, da lei e da ordem, e, em última análise da própria sociedade Brasileira, enquanto destinatária da atuação Estatal e portadora de direitos fundamentais preconizados na Carta da República. Sem sombra de dúvida, são instituições permanentes e regulares que não podem ser extintas ao sabor da vontade do Chefe do Poder Executivo, nem terem seu valor desprezado, sob pena de afronta ao texto constitucional.

A despeito de a EC nº 23 ter criado o Ministério da Defesa e os Comandos Militares, não foi alterada a importância do papel constitucional destas corporações militares na defesa da Pátria e da garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, independentemente de não serem mais chamadas de ministérios — estes,

¹⁷¹Cf. BRASIL, Lei Complementar nº 97/99, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011

que na verdade, são de existência transitória e dependentes da vontade do Chefe do Executivo de criá-los ou extingui-los, por decreto,¹⁷² segundo motivos de interesse público.

O texto constitucional determina: as Forças Armadas são instituições **permanentes e regulares** sob a autoridade suprema do Presidente da República.

Pensa-se ser necessário, para o cumprimento dessas atribuições constitucionais, que sejam conferidos os instrumentais legais e administrativos suficientes para tal fim, sem os quais não haverá condições de, eficientemente, cumprir a missão estabelecida pela Carta da República, sob pena de a Carta Magna se tornar uma mera carta de recomendações aos órgãos e instituições de estatura constitucional.

Reforçando os argumentos que comprovam as hipóteses de pesquisa está a Teoria dos Poderes Implícitos que será vista na próxima seção.

5.2.4.2 A Teoria dos Poderes Implícitos

Parece que se justificaria ser conferida uma maior importância às Forças Armadas frente às missões constitucionais que lhes são atribuídas como instrumentais para a defesa da Pátria e da garantia da lei e da ordem. Assim, mister se faz trazer à baila a **Teoria dos Poderes Implícitos**, para corroborar este entendimento. Segundo essa teoria, quando a Constituição atribui uma missão a um órgão, ela implicitamente está autorizando a utilização dos meios necessários à execução daquele fim. Nesse contexto, está implícita a autorização constitucional de outorga pelo legislador de maior autonomia às Forças Armadas para atuar em suas finalidades constitucionais. A Teoria dos Poderes Implícitos teve sua origem no ano de 1819, por força de construção jurisprudencial norte-americana, que defende que além dos poderes expressos no texto constitucional, existem outros poderes

¹⁷²[...] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. BRASIL, Constituição (1988). Planalto, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

implícitos, isto é, aqueles que, embora não constando expressamente da Constituição, decorrem naturalmente dos poderes nela expressos; são instrumentais necessários à sua efetivação.¹⁷³ Fernando Machado da Silva Lima comenta esta teoria como importante instrumento para a efetivação das competências constitucionais expressas:

[...] A teoria dos poderes implícitos, significando a existência de poderes além daqueles expressos no texto constitucional, poderes instrumentais, sem os quais seriam teóricos, de impossível efetivação, os poderes expressos, foi criação jurisprudencial norte-americana. A Suprema Corte, sendo seu Presidente (Chief-Justice) John Marshall, no caso *Mc Culloch* contra Maryland, interpretando a Constituição norte-americana, concluiu pela imunidade tributária da União em face dos Estados, bem como pela existência de poderes implícitos, além daqueles expressos no texto constitucional. O caso *Mc Culloch* (transcrito o relatório de Marshall in *Américo Lobo – Decisões Constitucionais de Marshall*) decorreu da criação de uma agência do Banco dos Estados Unidos no Estado de Maryland. *Mc Culloch*, sendo caixa do Banco, negou-se a pagar uma taxa ao Estado de Maryland. A Constituição não dizia que a União poderia criar a agência do Banco, mas tratava-se, conforme demonstrou Marshall, de um poder implícito, indispensável para a efetivação dos poderes expressos que a Constituição conferira à União. E, diz Marshall, “*the power to tax involves the power to destroy*”: o poder de tributar permitiria ao Estado impossibilitar o funcionamento daquela agência do Banco dos Estados Unidos, daí decorrendo a construção jurisprudencial da imunidade da União em face dos Estados, e posteriormente, a dos Estados em face da União (a imunidade recíproca, consagrada também em nossas Constituições). Se a União tinha competência para emitir moeda, superintender o crédito, etc., (poderes expressos), teria também, cf. Marshall, os poderes instrumentais para a efetivação dos poderes expressos. A teoria dos poderes implícitos foi, cf. vimos, consagrada no constitucionalismo brasileiro. 174

Tal teoria teve entrada no STF que reconheceu como legítima a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos no Direito Brasileiro:

[...] A teoria dos poderes implícitos fundamenta o poder hierárquico, em Direito Administrativo, dele decorre as faculdades implícitas para o superior de dar ordens, fiscalizar o seu cumprimento, delegar e avocar atribuições, e a de rever os atos dos inferiores, isso no bojo de um órgão administrativo que pode integrar o Executivo, Legislativo ou Judiciário. O que a Constituição e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição são

¹⁷³“Essa teoria foi sistematizada a partir de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos. [...] Afirmou o juiz Marshall: ‘*It is not denied, that the powers given to the government imply the ordinary means of execution*’.” Cf. <<http://eca.state.gov/education/engteaching/pubs/AmLnC/br10.htm>>. CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo: RT, v.13, n.50, jan./ mar. 2005.

¹⁷⁴LIMA, Fernando Machado da Silva. Competência da União. *Fernando Machado da Silva: textos Jurídicos*. Disponível em: <<http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html>> Acesso em: 11 jan. 2011.

igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão. Esse é, em síntese, o significado da teoria dos poderes implícitos, magistralmente sintetizada entre nós por Pinto Ferreira em seus Comentários à Constituição Brasileira, vol. II, p. 132: “As Constituições nela procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos”.¹⁷⁵

Da mesma forma, a Teoria dos Poderes Implícitos foi citada pelo Min. Celso de Mello reconhecendo competência implícita ao Tribunal de Contas da União — instituição criada pela Constituição — decorrente do previsto no art. 71 da Constituição Federal,¹⁷⁶ também acolhendo no Direito Brasileiro tal Teoria:

[...] a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.¹⁷⁷

Portanto, a Teoria dos Poderes Implícitos, no contexto da questão jurídica objeto deste trabalho, está a legitimar a autorização constitucional de outorga pelo legislador de maior autonomia às Forças Armadas para atuar em suas funções institucionais e no pleno exercício de suas competências previstas de forma direta pela Constituição. Não há como desconsiderar, como vimos, a considerável quantidade de competências e atribuições que a Carta Magna impõe às

¹⁷⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito 1968-2/DF. Voto Min. Joaquim Barbosa. STF, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaInq1968.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

¹⁷⁶[...] Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete [...]. BRASIL, Constituição (1988). *Planalto*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁷⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Voto Min. Celso de Mello no julgamento do MS 24.510. Rel. Min. Ellen Gracie, Brasília, DF, 19 nov. 2003. *STF (Plenário)*, Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=860>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

Corporações Militares Federais. Por outro lado, se negada essa parcela de autonomia administrativa às Forças Armadas, o texto constitucional previsto no art. 142 se tornaria inexecutável e sem eficácia. Por isso, na interpretação das normas constitucionais deve-se buscar sempre o sentido que lhe atribua maior efetividade. Deve prevalecer a interpretação que proporcione à Constituição a máxima produção de efeitos. Como afirmou Jorge Miranda: “interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição”.¹⁷⁸

5.2.4.3 Da autonomia administrativa das Forças Armadas

Outro ponto a legitimar a atuação das Forças Armadas na própria gestão do patrimônio imobiliário é o argumento que defende a necessidade de outorga legal de parcela considerável de autonomia a determinadas instituições para o cumprimento integral das suas competências constitucionais e legais. Sob este enfoque, discorrendo sobre a Administração Pública e a importância da descentralização administrativa em sentido material bem como da autonomia, Alexandre Santos de Aragão preleciona que:

[...] Em todo o mundo, podemos constatar que a Administração Pública caminha para a descentralização em sentido material, sendo irrelevante a sua caracterização formal/tradicional, vista acima. O que importa é que a determinados centros de competência seja conferida considerável autonomia de atuação, independentemente de eles serem constituídos ou não como pessoas jurídicas. (...) Há entidades descentralizadas, dotadas de personalidade jurídica, às quais a lei confere uma autonomia tão diminuta que, na prática, muito se assemelham aos órgãos internos subordinados hierarquicamente à Administração central. O contrário também se verifica: existem órgãos internos aos quais são atribuídas tão significativas atribuições autônomas, às vezes acompanhadas de garantias de permanência para seus titulares, o que faz com que propiciem uma descentralização efetiva bem superior àquela das pessoas jurídicas apenas formalmente descentralizadas.¹⁷⁹

Alexandre Santos de Aragão cita os autores Vital Moreira e Ramon Fernandes, os quais apresentam o conceito e a extensão da autonomia administrativa como instrumentos importantes para a atuação dos órgãos e

¹⁷⁸MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Tomo II, p. 260.

¹⁷⁹ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Descentralização Administrativa - Sua Evolução face às Reformas à Constituição de 1988 1*. Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Janeiro 2003. p. 3. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12602>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

entidades, com a finalidade de cumprimento de suas atribuições constitucionais e legais, com vistas ao interesse público:

[...] Vital Moreira afirma que "autonomia designa genericamente o espaço de liberdade de conduta de um ente face a outro. Concretamente no âmbito das pessoas colectivas públicas ela exprime a liberdade dos entes infra-estaduais face ao Estado, ou seja, a "relativa independência em relação ao poder central". Conforme os diversos campos em que essa liberdade de conduta pode manifestar-se, assim se pode falar em autonomia regulamentar, autonomia administrativa (*stricto sensu*), autonomia patrimonial e financeira etc. Neste sentido, a autonomia é uma questão de grau: pode ir de quase nada até à independência quase total. Nuns casos pode consistir senão na mera autonomia jurídica (existência de personalidade jurídica), sem nenhuma liberdade de acção; noutros casos pode ir até à mais ampla liberdade de decisão dentro da esfera de acção que lhe seja confiada ("administração independente"). T. Ramón Fernandes assevera que a história prova que o conceito de autonomia alude a um certo poder de autonormação e, por extensão, de auto-governo, que existe e se reconhece para a melhor satisfação de um círculo específico e concreto de necessidades que a justificam em razão de sua própria singularidade e que, ao mesmo tempo, contribuem para precisar seus limites. [...] Os órgãos autônomos, dotados de independência frente aos demais órgãos da Administração, constituem "figura jurídica inovatória, na qual a forma jurídico-organizatória do instituto público não esconde a especificidade e a singularidade jurídica estrutural". Pelos seus traços, não estamos perante descentralização fictícia, mas sim perante manifestações de administração independente e de descentralização, visto que se verificam aí os respectivos requisitos: a persecução de certas tarefas públicas mediante instâncias dotadas de uma verdadeira margem de livre administração não suscetível de ser controlada pelo Governo. [...] A criação de órgão descentralizado acarreta inexoravelmente a retirada de parte do poder da Administração central em favor do órgão autônomo. Cumpre ainda assinalar que, para que estes órgãos tenham efetivamente autonomia, descentralizando-se em relação à Administração central, devem ter a capacidade de manifestação da vontade imputável ao Estado.¹⁸⁰

Cabe ressaltar que o Poder Legislativo ao editar a Lei nº 5.651/70 e a Lei nº 5.658/70 entendeu ser necessário para o interesse público conferir parcela significativa de autonomia administrativa aos então Ministérios Militares para administrar seus imóveis, inclusive, para alienar aqueles que não mais tivessem importância estratégica para as Forças Armadas. Tal autonomia foi conferida, provavelmente, em virtude das características especiais desses órgãos militares, notadamente pelo *status* constitucional.

Deu-se a referida parcela de autonomia também como uma forma de se conferir os instrumentos necessários ao cumprimento das missões constitucionais de

¹⁸⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Descentralização Administrativa - Sua Evolução face às Reformas à Constituição de 1988*. Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Janeiro 2003. p. 4-7. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12602>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

defesa dos poderes constituídos, da lei e da ordem e, principalmente, da segurança nacional, sem a qual poderia inviabilizar estes objetivos, pondo em risco os bens jurídicos protegidos pela Constituição. Ter Forças Armadas fortes e com boa parcela de autonomia é uma característica de países com doutrina de defesa nacional atualizada e eficaz.

Destacamos que a consequência da anulação das alienações de imóveis realizadas pelo Comando do Exército, se efetivadas pelo Poder Judiciário, seria a desconstituição dos atos administrativos de autorização de alienação do Comandante do Exército e de seus respectivos contratos. Levaria a um cenário de incerteza jurídica aos contratantes que adquiriram os imóveis alienados pela Administração militar.

5.2.4.4 Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)

Neste ponto, adentra-se na questão atinente ao princípio constitucional da segurança jurídica. Foi verificado que esta temática também não foi objeto dos argumentos que permearam as ações judiciais, nem pelas partes, nem pelo STJ. Todavia, foi verificado que memoriais entregues pela Advocacia da União e Comando do Exército aos Ministros que compunham a 2ª Turma abordaram a questão sob o prisma das consequências que poderiam advir com a anulação das alienações realizadas pelo Comando do Exército.¹⁸¹ Por isso achamos importante trazer à pesquisa a abordagem deste princípio que, com certeza, pode ter sido levado em consideração, muito embora não citado expressamente nas decisões do STJ.

José dos Santos Carvalho Filho ensina que há distinção entre o princípio da segurança jurídica e o da proteção à confiança:

[...] a estabilização de certas situações jurídicas principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé distinguem o princípio da *segurança jurídica* e da *proteção à confiança*. Pelo primeiro, confere-se relevo ao aspecto objetivo do conceito, indicando a inafastabilidade da estabilização jurídica; pelo segundo, o realce incide sobre o aspecto subjetivo, e neste se sublinha o sentimento do indivíduo em relação aos atos, inclusive e

¹⁸¹BRASIL. 2ª ASSESSORIA DO GABINETE DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. Memorial s/nº. A competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Brasília, DF, 2010.

principalmente do Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.¹⁸²

Almiro do Couto e Silva, citando J.J. Canotilho, considera estes princípios como formadores do Estado de Direito:

[...] Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. [...] Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica.¹⁸³

O professor Almiro do Couto e Silva, ao analisar o art. 54 da Lei nº 9.784/99¹⁸⁴, nos dá um norte para a correta interpretação e aplicação daquele preceito, considerando o princípio da segurança jurídica como um valor constitucional:

[...] a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito.

Justen Filho, citando Maurer, preleciona que a retirada de atos e contratos administrativos do mundo jurídico deve ser valorada sob o ponto de vista dos princípios da legalidade e da proteção à confiança:

[...] O problema da retirada dos atos administrativos que conferem um benefício é dominado por dois princípios antagônicos. O princípio da submissão da Administração ao Direito [...] A esse princípio se opõe – aquele da proteção da confiança, o qual exige que se tenha em conta a confiança [...] do beneficiário quanto à estabilidade do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa e, por isso, que seja mantido o ato administrativo ilegal [...] Em qualquer hipótese, a retirada não pode ser apreciada do exclusivo ponto de vista da ilegalidade, mas deverá sê-lo também sob o ângulo da proteção da confiança.¹⁸⁵

¹⁸²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 29.

¹⁸³CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256. *Apud* SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

¹⁸⁴BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Planalto*, Brasília, DF 11 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

¹⁸⁵JUSTEN Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed, São Paulo: Dialética, 2009. p. 713.

O professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto observa a segurança jurídica como megaprincípio do Direito, a ensejar o mínimo necessário de segurança para a existência da própria sociedade:

[...] Ainda que o homem possa viver sob injustiças, como as tem suportado imemorialmente, o certo é que, para a própria existência da sociedade e como condição para que qualquer uma logre o progresso, será sempre necessário um *mínimo de segurança institucional*. Como se observa, a *segurança jurídica* é um *megaprincípio do Direito*, o cimento das civilizações, que, entre outras coisas importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa particularmente o *princípio da confiança legítima*, o instituto da *presunção de boa-fé objetiva*, o *princípio da coerência administrativa*, o instituto da *presunção de validade* dos atos do Poder Público e a *teoria da evidência* [...] ¹⁸⁶ (grifos do autor).

A Segurança é um valor de grande importância no Estado de Direito. No dizer de Marçal Justen Filho “A existência do Estado envolve a eliminação da insegurança e da incerteza”¹⁸⁷. O Ordenamento jurídico tem a função de estabelecer a previsibilidade das ações estatais, reduzindo as incertezas na vida social e também na atividade jurídica do Estado. Diante deste postulado o particular poderá confiar de que o Poder Público não tomará medidas proscritas pela ordem jurídica.

As anulações das alienações realizadas pelo Comando do Exército, com base em suposta revogação da Lei nº 5.651/70, se efetivadas pelo Poder Judiciário, levariam à desconstituição dos atos administrativos de autorização de alienação do Comandante do Exército e de seus respectivos contratos. Tal quadro levaria a consequências devastadoras para o integral cumprimento das missões constitucionais da Força terrestre. Criaria um cenário de insegurança jurídica para aqueles que contrataram com a Administração Militar, bem como o descrédito de uma instituição secular, que nos últimos tempos, juntamente com as demais Forças, goza do maior grau de confiança do povo brasileiro.¹⁸⁸

¹⁸⁶MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 84.

¹⁸⁷JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1272.

¹⁸⁸[...] Quisemos saber ainda qual é o grau de confiança do brasileiro nas instituições: **69,8% disserem confiar sempre ou na maior parte das vezes nas Forças Armadas**; 49,8%, na imprensa; 40,1%, no governo; 37,8%, na Justiça; 37,5, na Polícia; 36,0%, no Serviço Público; e no Congresso Nacional, 9,3%. Pesquisa da Confederação Nacional do transporte. [...] a série de pesquisas CNT/Sensus traça um panorama da satisfação do cidadão com as ações de governo, as expectativas de mudança e a opinião em temas específicos, que estejam em debate na ocasião”. (grifos nossos). CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. Pesquisa sobre o grau de confiança do brasileiro nas instituições. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.cnt.org.br/Paginas/Pesquisas.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

No próximo título iniciam-se as argumentações sobre a segunda hipótese deste trabalho que afirma que tem o Comandante do Exército *status* de Ministro de Estado.

5.2.4.5 Comandante do Exército X Ministro do Exército

Mostrando-se vigente e eficaz a Lei 5.651/70, poder-se-ia questionar ainda a atual denominação de Comandante do Exército, em substituição à antiga denominação de Ministro do Exército, existente na Lei.

De acordo com o previsto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 97/99 (com a redação dada pela Lei Complementar nº 117/04) houve apenas uma mudança de denominação do Ministério do Exército, que passou a se chamar Comando do Exército, mantendo-se, evidentemente, o *status quo* do Comandante da Força Terrestre no mesmo nível de Ministro de Estado, até mesmo porque a Constituição Federal no inciso XIII, do art. 84 e a LC nº 97/99 subordinam tais comandantes diretamente ao Presidente da República, subordinação típica de Ministro de Estado. Vejamos o art. 19 da Lei Complementar nº 99/97:

[...] Art. 19. Até que se proceda à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais a Ministério ou a Ministro de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica passam a ser entendidas como a Comando ou a Comandante dessas Forças, respectivamente, desde que não colidam com atribuições do Ministério ou Ministro de Estado da Defesa.

A Emenda Constitucional nº 23¹⁸⁹ nitidamente mantém a posição dos Comandantes das Forças Armadas com *status* de Ministro de Estado, pois, como estes, eles também são nomeados diretamente pelo Presidente da República, integram o Conselho de Defesa Nacional¹⁹⁰ e respondem juntamente com o Presidente e o Vice-Presidente perante a instância especial do Senado Federal

¹⁸⁹BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999. Altera os arts. 12, 52, 84, 91, 102 e 105 da Constituição Federal (Criação do Ministério da Defesa). *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc23.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

¹⁹⁰Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos: [...] VIII - os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999). BRASIL, Constituição (1988). *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

pelos crimes de responsabilidade que eventualmente praticarem em conexão com aqueles¹⁹¹, e no Supremo Tribunal Federal, pelos crimes comuns e de responsabilidade¹⁹². A Emenda Constitucional nº 23, muito embora tenha alterado a designação de Ministro para Comandante do Exército, não retirou o fórum por prerrogativa de função no Senado Federal estendido aos ocupantes destes cargos, nos casos de cometimento de crimes de responsabilidade conexos com o presidente e com o Vice-Presidente da República, mantendo o *status* de Ministro dessas autoridades estabelecido pelo Poder Constituinte Originário. A interpretação constitucional, nesse caso, deve ser da constituição pela própria constituição.

Corroborando estas proposições, a própria LC nº 97/99, em seu art. 4º, não deixa dúvidas quanto à atribuição e competência administrativa de cada Comandante de Força, no sentido de gerir os assuntos administrativos e cotidianos de sua Corporação:

[...] Art. 4º - A Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, nomeado pelo Presidente da República, ouvido o Ministro de Estado da Defesa, o qual, no âmbito de suas atribuições, **exercerá a direção e a gestão da respectiva Força** (grifos nossos)

É, pois, inequívoco que a atribuição de dirigir e gerir o Exército Brasileiro é do seu Comandante, e que entre as suas atribuições de gestão está a administração patrimonial, no sentido de que o patrimônio imobiliário possa servir aos interesses administrativos e operacionais da Força Armada a que estiver destinado.

¹⁹¹Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99). (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999). BRASIL, Constituição (1988). Planalto, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

¹⁹²Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999). (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999). BRASIL, Constituição (1988). Planalto, Brasília, DF, 2011. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Cabe nesse momento destacar que, de acordo com a alínea “j,” do inciso XVII, do art. 27 da Lei nº 10.623/2003¹⁹³ (que trata da organização da Presidência da República e Ministérios), foi transferida a administração patrimonial dos bens imóveis da União do Ministério da Fazenda (art. 23, § 2º, da Lei nº 9.636/98) para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Tal diploma legal foi regulamentado pelo art. 38 do Decreto nº 6.081/2007, competindo a SPU (órgão executivo do MPOG) a administração patrimonial dos imóveis da União.¹⁹⁴

Mesmo diante da legislação citada acima o próprio MPOG, por meio do PARECER/CONJUR/AP/ nº 0133-5.2.3/2005 – Processo nº 04905.001790/2003-69, de 11 de março de 2005, da Coordenadora-Geral Jurídica de Patrimônio do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão,¹⁹⁵ conclui: “Assim, o entendimento desta Consultoria é no sentido de que o Comando do Exército possui competência para alienar o imóvel, devendo apenas comunicar o ato à SPU, nos termos do disposto no art. 3º, da Lei nº 5.651/70”.

A vigência da Lei 5.651/70 já foi enfrentada outras vezes, tendo recebido parecer positivo no sentido de sua vigência de vários órgãos de consultoria jurídica, como se depreende do Memorando nº 1501/SPU, de 19 de outubro de 1999, do Coordenador-Geral de Legislação Aplicada da SPU, nos seguintes termos:

[...] Tratando-se de bem jurisdicionado ao Ministério da Defesa, as providências que se referem nos itens anteriores deverão ser ultimadas pelo órgão ao qual encontra-se afetado o bem, uma vez que dispõe o órgão da necessária autonomia administrativa, facultando-se-lhe, inclusive, a

¹⁹³BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

¹⁹⁴[...] Art.38. À Secretaria do Patrimônio da União compete: I - administrar o patrimônio imobiliário da União e zelar por sua conservação; [...] III - lavrar, com força de escritura pública, os contratos de aquisição, alienação, locação, arrendamento, aforamento, cessão e demais atos relativos a imóveis da União e providenciar os registros e as averbações junto aos cartórios competentes; [...] IX - promover a alienação dos imóveis da União não utilizados em serviço público, segundo regime estabelecido na legislação vigente”. BRASIL, Decreto nº 6.081, de 12 de abril de 2007. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6081.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

¹⁹⁵BRASIL. COORDENADORIA-GERAL JURÍDICA DE PATRIMÔNIO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. Parecer PARECER/CONJUR/AP/ nº 0133 - 5.2.3/2005 – Processo nº 04905.001790/2003-69, de 11 de março de 2005 – SPU. Competência para a prática do ato. Lei nº 5.651/70. Advogada da União: Ana Paula Passos Severo – Coordenadora-Geral Jurídica de Patrimônio. *MPOG*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://sisjur.planejamento.gov.br/default.aspx>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

alienação de imóveis sob sua jurisdição em conformidade com o que dispõe a Lei 5.651, de 11 de dezembro de 1970.¹⁹⁶

A Procuradoria da Fazenda Nacional — órgão competente até o ano de 2009 para representação extrajudicial da União para firmar os contratos de alienação e verificar a legalidade do processo licitatório — ¹⁹⁷ emitiu parecer/PFN/RJ/ nº 429/05, nos autos do processo nº 04967-013200/2005-88, nos seguintes termos:

[...] A autorização legal para tal alienação pelo COMANDO DO EXÉRCITO decorre do disposto na Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970, a autorização administrativa foi expressa pela Portaria nº 657, de 134 de novembro de 2002, do Exmo Sr. Comandante do Exército, publicada no DOU de 20 de Novembro de 2002 [...] que as Leis 5.651/70 e 5.658/71 que autorizam as alienações dos imóveis da União sob a jurisdição dos atuais COMANDOS DO EXÉRCITO, MARINHA E AERONÁUTICA e não mais utilizados nas atividades de tais Armas, são assim consideradas especiais em relação aos dispositivos da Lei 9.636/98 restando assim inalterados seus preceitos, inclusive quanto à autorização superior, mediante Portaria do Comandante de cada Arma, para alienação dos imóveis.¹⁹⁸

O Tribunal de Contas da União, no referido Processo TC 013.965/2005-2, também se manifestou reconhecendo recepção e vigência da Lei nº 5.651/70, como se vê da fundamentação da Instrução Inicial — Proposta de Mérito (Instrução Técnica) —, que foi aprovada em Sessão Extraordinária de 7 de março de 2006, inserido na Ata nº 6/2006, e do Acórdão nº 404/2006 – TCU, proferido nos autos do processo de Representação instaurada contra o Comando Militar do Leste:

[...] Diante disso, da análise dos dispositivos legais mencionados, temos a ponderar o que segue:

¹⁹⁶BRASIL. SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. Memorando nº 1501/SPU, de 19 de outubro de 1999, do Coordenador-Geral de Legislação Aplicada. Implantação de linha de transmissão de energia elétrica sobre imóvel de domínio da União. Coordenador-Geral de Legislação Aplicada: Augusto Silveira de Almeida Júnior. SPU, Brasília, DF, out. 1999.

¹⁹⁷[...] Logo não estando mais sob a competência do Ministério da Fazenda a matéria referente à administração patrimonial da União, ficam prejudicadas as competências da PGFN [Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional] relacionadas à citada matéria, uma vez que elas não estão mais em consonância com o art. nº 131 da Constituição Federal e com a Lei Complementar nº 73/93, conforme entendimento já consagrado nesta Consultoria-Geral da União, por meio da NOTA DECOR/CGU/AGU nº 313/2008 – PCN e dos despachos do Consultor-Geral da União nºs 434/2007 e 265/2008. Pelo exposto, estou de acordo com o entendimento consubstanciado na NOTA DECOR/CGU/AGU nº 018/2009-PCN”. BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO-CONSULTORIA-Geral da União. Despacho do Coordenador-Geral/DECOR, de 16 fev. 2009. Processo nº 00400.009399/2008-47. Advogado da União: Sérgio Eduardo de Freitas Tapety. AGU, Brasília, DF, 16 fev. 2009, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 239/2009, de 20 de fevereiro de 2009, Consultor-Geral da União: Ronaldo Jorge Araujo Vieira Júnior. AGU, Brasília, DF, 20 fev. 2009.

¹⁹⁸BRASIL. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Parecer/PFN/RJ nº 429/05, de 25 nov. 2005. Processo nº 04967-013200/2005-88. Procurador da Fazenda Nacional: Antônio Carlos Ferreira da Costa. PFN/RJ, Rio de Janeiro, RJ, 25 nov. 2005.

a) a nosso ver, a contestada Lei nº 5.651/70 foi recepcionada pela Constituição, uma vez que com ela é compatível;

b) a referida Lei, ao regular especificamente a alienação de bens imóveis sob a jurisdição do Exército, concedeu autorização ao então Ministério do Exército (atual Comando do Exército) para aliená-los, desde que atendidas as exigências ali estabelecidas, quais sejam: o imóvel não atender mais as necessidades do Exército; aprovação expressa do Ministro (atualmente Comandante) do Exército; observância das normas licitatórias; incorporação do produto da operação ao Fundo do Exército e contabilização em separado; emprego do produto somente na construção e aquisição de bens imóveis, bem como na compra de equipamentos, consoante plano de aplicação previamente aprovado pelo Presidente da República; comunicação das alienações e aquisições de bens imóveis ao órgão próprio responsável pelo patrimônio da União (Secretaria de Patrimônio da União);

c) ao atribuir a lei tal prerrogativa ao Exército, parece-nos que o referido órgão fica assim dispensado do cumprimento das exigências insertas no art. 23 da Lei 9.636/98, em razão do critério da especialidade (a lei especial prevalece sobre a lei geral);

d) ao contrário do que entendeu o denunciante, a referência legal a “Ministro do Exército” (art. 1º, § 1º, da lei 5.651/70) não parece exigir a aprovação do “Ministro da Defesa” para a realização da operação imobiliária, tendo em vista que a Lei complementar nº 97/99, em seu art. 19, aduz que “as referências legais a Ministério ou Ministro de Estado da Marinha, Exército e Aeronáutica passam a ser entendidas como Comando ou Comandante dessas Forças, respectivamente, desde que não colidam com atribuições do Ministério ou Ministro de Estado da Defesa”; e) os elementos dos autos não dão notícia de descumprimento das normas pertinentes às alienações sob comento, especialmente no que tange à observância do devido procedimento licitatório, na modalidade concorrência.

ACÓRDÃO Nº 404/2006 – TCU – 2ª CÂMARA

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, em 7/3/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os artigos 1º, inciso XXVI; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, bem como determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de se efetivar a(s) recomendação(ões) e/ou determinação(ões) propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência ao(s) representante(s).¹⁹⁹

O Advogado-Geral da União, em 20 de outubro de 2009, em despacho referente ao processo nº 00402.000033/2007-10, pacificou, no âmbito da Administração Pública Federal, o entendimento acerca da vigência da Lei nº 5.651/70 aprovando, nos termos do despacho do Consultor-Geral da União nº

¹⁹⁹BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Processo nº TC-013965/2005-2. Interessado: Comando Militar do Leste. Seção de Protocolo e Arquivo do TCU. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF, 07 jun. 2006. TCU, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/806582.PDF>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

1.910/2009, a Nota DECOR/CGU/AGU nº 245/2007 – PCN, de 27 de julho de 2007, que concluiu pela vigência da Lei nº 5.651/70, *in verbis*:

[...] Face ao exposto, opina-se pela vigência da Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970.[...] entende-se que havendo delegação do Comandante do Exército para alienar determinados bens imóveis inservíveis o delegatário poderá utilizar as espécies de alienação permitidas no art. 1º da Lei nº 5.651/70, quais sejam, venda e permuta. Com base no mesmo dispositivo, conclui-se ainda que é possível a conjugação dos critérios de 'obras de contrapartida' (permuta) e 'maior torna em pecúnia' (venda).²⁰⁰

Por fim, mais recentemente, o Despacho do Consultor-Geral da União nº 0192/2011, de 23 de março de 2011, aprovado pelo Advogado-Geral da União em 28 de março de 2011, ratificou o entendimento acima, estendendo a autonomia do Comando do Exército para atos de gestão do patrimônio imobiliário permitindo a exploração econômica de tais bens públicos, por meio de arrendamento:

[...] O Parecer DECOR n. 010/2011 entendeu pela desnecessidade de intervenção da Secretaria de Patrimônio da União, forte no argumento da especialidade das normas que atribuíam competência às Forças Armadas. As Forças Armadas poderiam alienar e arrendar os bens imóveis sob sua administração com fundamento nas leis 5.651/1970 e 5.658/171, Dec-Lei nº 1.310/174 e Dec. nº. 77.095/176. Estas de natureza especial face à Lei nº 9.636/98 que trata da alienação de bens da União.

A Lei n. 9.636/98 - norma geral - não teria revogado as disposições legais que autorizam as Forças Armadas à alienar e arrendar os bens sob sua administração. Prevaleceu o critério da especialidade no trato da matéria (Art. 2º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil-Dec-Lei nº 4.567/42).

CONCLUI-SE que os Imóveis Administrados pelas Forças Armadas - em virtude da sua relevância para defesa nacional não estariam sujeitos às regras gerais da Lei n. 9.636/98. A Força responsável pela Administração do bem imóvel poderá arrendá-lo ou aliená-lo sem intervenção da SPU.²⁰¹(grifos nossos)

Diante dos despachos do Advogado-Geral da União aprovando entendimento acima transcrito, ficam os órgãos envolvidos vinculados ao

²⁰⁰BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria-Geral da União. Despacho s/nº do Advogado-Geral da União, de 20 out. 2009 que aprova a Nota DECOR/CGU/AGU nº 245/2007 – PCN, de 19 jul. 2007, Processo nº-00402.000033/2007-10. Vigência da Lei nº 5.651/70. Advogado da União: Priscila Cunha do Nascimento. AGU Brasília, DF, 20 out. 2009.

²⁰¹BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria-Geral da União. Despacho s/nº do Advogado-Geral da União, de 28 mar. 2011 que aprova o Despacho nº AGU/CGU/AG-0192/2011, de 23 mar. 2011, Processo nº 00400.014449/2008-16. Vigência da Lei nº 5.651/70, Decreto-Lei nº 1.310/74 e Decreto nº 79.095/76. Consultor-Geral da União: Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. AGU Brasília, DF, 23 mar. 2011.

cumprimento do decidido, nos termos dos Arts. 39 a 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.²⁰²

5.2.4.6 Lei geral e lei especial

As teses jurídicas, diametralmente opostas, apresentadas neste trabalho gravitam em torno de dois dispositivos da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro. O primeiro determina no art. 2º, § 1º que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Esta tese defende a revogação da Lei nº 5.651/70 pelo critério cronológico. É a proposição defendida pelos autores da Ação Civil Pública (MPF/RJ) e da Ação Popular. Para estes a Lei nº 9.636/98 seria lei posterior e revogou aquela por ser com ela incompatível e regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O segundo dispositivo prevê no art. 2º, § 2º que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. É a tese defendida pela Advocacia-Geral da União — à que filiam-se as hipóteses de pesquisa —, que entende pela coexistência das duas espécies normativas, quando o legislador vota disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. É a defesa da não revogação pelo critério da especialidade.

²⁰²Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. BRASIL, Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp73.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

Sobre o assunto, verificam-se inicialmente as lições de Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra “Instituições de Direito Civil”, na qual adota o entendimento que:

[...] a disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genética da lei geral e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar. Ao interprete cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições pré-existentes.²⁰³

Ainda citando Caio Mario, quando analisa acuradamente a verificação da revogação tácita de lei, o renomado jurista ensina que:

[...] Aqui é que o esforço exegético é exigido ao máximo, na pesquisa do objetivo a que o legislador visou, da intenção que o animou, da finalidade que teve em mira, para apurar se efetivamente a normas são incompatíveis, se o legislador contrariou os ditames da anterior, e em consequência, se a lei nova não pode coexistir com a velha, pois, na falta de uma incompatibilidade entre ambas, viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence.²⁰⁴

Carlos Roberto Gonçalves ensina que “Podem, assim, coexistir as normas de caráter geral e as de caráter especial, no entanto, que haja compatibilidade entre ambas.”²⁰⁵ Citando Giuseppe Saredo, o professor Carlos Roberto Gonçalves preleciona que a lei especial revoga a geral, ou vice-versa quando se referir ao mesmo assunto. “Não a revoga, contudo, quando, em vez de alterá-la, se destina a lhe dar força.”²⁰⁶ Por fim, pondera, a propósito:

[...] Não se pode, portanto, acolher de modo absoluto a fórmula “lei especial revoga a geral”, pois nem sempre isso acontece, podendo perfeitamente ocorrer que a especial introduza uma exceção ao princípio geral, que deve coexistir ao lado deste. Havendo incompatibilidade haverá revogação tanto da lei geral pela especial como da lei especial pela geral.²⁰⁷

A tese sustentada pela União — encampada pelos juízos de 1º Grau — traduz-se no entendimento segundo o qual a Lei nº 5.651/70 não perdeu eficácia pela entrada em vigor da Lei 9.636/98, vale dizer, não foi revogada, ante sua natureza de lei especial, a teor do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro. Nesses termos, afirmou-se na sentença recorrida na Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0, descrita neste trabalho:

²⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 84.

²⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 84.

²⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 45.

²⁰⁶ SAREDO, Giuseppe. *Abrogazione delle leggi, in digesto Italiano*, v.1. p.134. *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 45.

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 45.

[...] o art. 1º da Lei nº 5.651/70 é permissivo legal que outorga discricionariedade ao administrador para gerir os bens imóveis afetos ao Exército do Brasil, mediante venda ou permuta (f. 412). “A nova lei exigiu que, a princípio, a autorização para alienação de bens imóveis da União fosse dada pelo Presidente da República (o que na legislação anterior era exigência do art. 195 do DL nº 200/67), mas permitiu que esta competência fosse delegada ao Ministro da Fazenda e mesmo subdelegada. É certo que a lei não exigiu que o subdelegatário tivesse a estatura política de Ministro de Estado, não havendo fundamento legal para se afirmar que a vontade do legislador expressa neste diploma legislativo tenha sido a de que apenas pessoas com tal *status* pudessem autorizar a alienação de bens. Mas, ainda que assim fosse, cabe registrar que a Emenda Constitucional nº 23 concedeu aos Comandantes Militares prerrogativas semelhantes a dos Ministros, especialmente quanto ao foro privilegiado.²⁰⁸

Verifica-se que a Lei nº 5.651/70 criou um regime jurídico diferenciado para os imóveis da União administrados pela Força Terrestre. Tal regime é destinado, única e exclusivamente, aos imóveis administrados pelo Comando do Exército.

O argumento do MPF/RJ de que o artigo 23, § 1º, da Lei nº 9.636/98 proíbe as alienações de terras públicas quando for inconveniente à defesa nacional e atribui com exclusividade à SPU as alienações de imóveis da União não poderá servir de base a um raciocínio silogístico para se chegar à conclusão de que os imóveis jurisdicionados ao Comando do Exército estão, exclusivamente, sob o império da Lei nº 9.636/98. Esta assertiva não é absoluta, visto que a norma geral naquilo que não colidir com a norma especial terá aplicabilidade subsidiária.

Uma vez que a Lei nº 5.651/70 é de natureza especial e disciplina unicamente a alienação de imóveis por parte do Comando do Exército (antigo Ministério do Exército), não teve, em momento algum, por não ser o seu objeto, a pretensão de regular as alienações dos demais imóveis da União, que permaneceram disciplinados pelo Decreto-Lei 200/67, norma geral em vigor à época, até a edição da Lei nº 9.636/98, atualmente em vigor.

A Lei nº 9.636/98 está perfeitamente consonante com a Lei nº 5.651/70 por terem estes diplomas normativos objetos diferentes. A primeira trata de vários aspectos e institutos disciplinadores dos imóveis da União de forma geral; a segunda, especificamente das alienações dos imóveis jurisdicionados ao então Ministério do Exército, hoje Comando do Exército, não tendo o legislador revogado

²⁰⁸BRASIL. Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 07 de novembro de 2005. 22ª Vara Federal, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

nenhum dispositivo da Lei nº 5.651/70 expressamente, como o fez, cuidadosamente, com outros diplomas legais no art. 53 da Lei nº 9.636/98.

A referência à necessidade de autorização presidencial para alienação dos imóveis de propriedade da União, constantes do art. 23, § 1º, da Lei nº 9.636/98, tem o mesmo sentido que o dispositivo anteriormente previsto no art. 195 do Decreto-Lei nº 200/67, que se manteve em vigor mesmo depois da edição da Lei nº 5.651/70, não sendo, portanto, revogado por esta lei mais nova, por ocasião de sua edição. Compara-se os dispositivos legais a fim de verificar os respectivos conteúdos normativos:

Decreto-Lei 200/67 (revogado pela Lei nº 9.636/98)

[...] Art. 195. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do órgão próprio responsável pelo patrimônio da União, quanto à sua oportunidade e conveniência.

Parágrafo único. A alienação ocorrerá quando não houver interesse econômico e social em manter o imóvel no domínio da União, **nem inconveniente quanto à defesa nacional** no desaparecimento do vínculo da propriedade.

Lei 9.636/98:

[...] Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º. A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, **nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional**, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

[...] Art. 53. São revogados os arts. 65, 66, 125, 126 e 133, e os itens 5o, 8o, 9o e 10 do art. 105 do Decreto-Lei no 9.760, de 5 de setembro de 1946, o Decreto-Lei no 178, de 16 de fevereiro de 1967, **o art. 195 do Decreto-Lei no 200, de 25 de fevereiro de 1967**, o art. 4o do Decreto-Lei no 1.561, de 13 de julho de 1977, a Lei no 6.609, de 7 de dezembro de 1978, o art. 90 da Lei no 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 4o do Decreto-Lei no 2.398, de 21 de dezembro de 1987, e a Lei no 9.253, de 28 de dezembro de 1995. (grifos nossos).

É perceptível que a Lei nº 5.651/70, mais nova, apesar de tratar de assunto específico — alienação — relativo ao patrimônio imobiliário da União administrado pelo então Ministério do Exército, não pretendeu revogar o Decreto-Lei nº 200/67. Da mesma maneira ocorreu com a Lei nº 9.636/98, que não pretendeu revogar a Lei nº 5.651/70, até mesmo porque o legislador foi enfático no seu art. 53, quanto à revogação expressa do art. 195 do Decreto-Lei nº 200/67.

Verifica-se que se trata de um embate entre duas teses jurídicas bem fundamentadas, tanto pelos autores das Ações (admitidas pelos desembargadores do TRF/2) como pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, (acampados pelos juízes Federais que sentenciaram a favor da vigência da Lei nº 5.651/70).

No capítulo seguinte passa-se à descrição dos precedentes judiciais do STJ que julgaram as ações descritas no capítulo 5, iniciando uma jurisprudência no Tribunal sobre o tema. Passa-se também às análises qualitativas dos precedentes, da retórica argumentativa do Tribunal e, por fim, um teste de prognósticos.

6 ANÁLISE DAS DECISÕES

Nesse ponto do trabalho chega-se à parte da análise propriamente dita dos precedentes judiciais. Todos os capítulos anteriores foram escritos com o objetivo de permitir a melhor qualidade da análise das decisões judiciais que culminaram com a solução do Tribunal para o deslinde do problema de pesquisa.

Os aspectos fáticos descritos nesse trabalho tiveram a finalidade de permitir entender o porquê das decisões; se houve ou não um processo de concreção, levando em consideração todas as normas eventualmente aplicáveis ao caso; as características e especificidades da situação fática e das Instituições envolvidas na lide. A multiplicidade dos fatos descritos poderá nos indicar, também, o porquê de o Tribunal decidir com segurança a favor de determinada tese jurídica. Alguns dos argumentos trazidos neste trabalho não fizeram parte da fundamentação das decisões judiciais, mas foram apresentados em memoriais e, provavelmente, foram levados em consideração pelos Ministros do STJ.

Inicialmente descrevem-se os votos e acórdãos do Tribunal, destacando-se em negrito os principais argumentos que poderão informar se o STJ realizou um processo de concreção, e ao final de cada seção realiza-se análise sob o ponto de vista da coerência entre as decisões e do manejo, ou não, da Teoria da Adequabilidade Normativa.

Para melhor sistematização e organização do trabalho, optou-se por apresentar primeiramente as decisões que não julgaram o mérito e em um segundo momento as decisões que julgaram o mérito.

6.1 Decisões que não julgaram o mérito

Para fins de melhor sistematizar a análise das decisões e dar maior coerência e unidade de sentido à pesquisa, inicia-se descrevendo as decisões que não julgaram o mérito das questões submetidas ao STJ. Todavia, mesmo não julgando o mérito, os Ministros relatores Mauro Campbel Marques e Herman

Benjamin acentuaram nos seus votos os entendimentos sobre o mérito da matéria, a indicar qual seria o ponto de vista do Tribunal e a direção do “processo decisório, aí compreendendo o movimento no tempo de uma prática jurídica que encontra sentido justamente no fato de ser um modo de agir com um sentido passível de interpretação”.²⁰⁹ A primeira decisão a ser apresentada será o REsp nº 1.108.734-RJ a seguir analisado.

6.1.1 Recurso Especial nº 1.108.734-RJ

Como descrito no título 3.2 deste trabalho, a ação que deu origem ao REsp nº 1.108.734/RJ foi a Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5, ajuizada pela autora popular Maria Lúcia Marinho Nogueira, em face da União Federal, que tramitou na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. A Ação Popular tinha a finalidade de anular as concorrências Públicas nº. 6-S PATR/1/2006 e nº. 4-S PATR/1/2006.

Da decisão da juíza de 1º grau indeferindo a liminar pleiteada, a autora popular interpôs Agravo de Instrumento, que foi provido pela 6ª Turma Especializada do TRF/2, suspendendo a decisão agravada da juíza da 18ª Vara Federal.²¹⁰

Desta decisão foi interposto pela União Federal o REsp nº 1.108.734-RJ, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, visando à reforma do acórdão do TRF/2, tendo como causa de pedir o argumento de que a Lei 5.651/70 não foi revogada pela Lei nº 9.636/98.

O Ministério Público Federal que oficia no STJ, curiosamente, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial da União, entendendo pela vigência da Lei nº 5.651/70. Vejamos a ementa o parecer ministerial:

²⁰⁹FREITAS FILHO, Roberto. Metodologia de Análise de Decisões. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, DF, dez. 2010, p. 2-10. Disponível em: <<http://moodle2.idp.edu.br/course/view.php?id=196>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²¹⁰BRASIL. Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. *Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5*. Autora: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Ré: União. Juíza Regina Coeli Formisano, Rio de Janeiro, RJ, 7 de agosto de 2007. *18ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Processual civil. Recurso especial em Agravo de Instrumento na Ação Popular. Medida liminar. Alienação. Delegação. Imóveis da União. Ministério da Defesa – Comando do Exército.

2. Acórdão decidiu que os imóveis sujeitos à administração do exército devem, quando passíveis de alienação, obedecer aos ditames do diploma legal posterior.

3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial da União (art. 1º da Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970; Lei nº 9.636 de 15 de maio de 1998; Lei Complementar nº 97 de 9 de junho de 1999 em seu art. 19 e o Inc. I do art. 1º do Decreto nº 3.135, de 29 de julho de 1999). Precedentes da 5ª CCR nº 341/2007-MGMFPA (Proc. Adm. nº PR/RJ nº 1.30.012.000545/2006-96).²¹¹

Como visto, o parecer ministerial opinou pelo provimento do REsp interposto pela União. Nesse ponto cabe destacar a divergência de entendimento entre o órgão do Ministério Público Federal que oficia no STJ, por meio do Subprocurador-Geral da República, e o órgão do MPF/RJ que ajuizou a Ação Civil Pública de nº 2005.51.01.013429-0,²¹² por intermédio do Dr. Maurício Ribeiro Manso, em face da União, com a finalidade de anular outra alienação realizada pelo Comando do Exército. Percebe-se que não há consenso de teses no próprio Ministério Público Federal.

O Relator Ministro Humberto Martins proferiu seu voto entendendo pela revogação tácita da Lei nº 5.651/70 pela Lei nº 9.636/98. Vejamos:

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

[...] O Tribunal *ad quo* entendeu que, ao se fazer uma análise sistemática dos referidos dispositivos, que a Lei n. 5.651/70 foi revogada pela Lei n. 9.636/98 porque esta engloba também os imóveis destinados à segurança nacional, *in verbis*:

"Conclui, após detida análise dos referidos dispositivos legais, pela aplicação de interpretação sistemática, o que levaria à derrogação da Lei 5.651/70, por tratar a Lei nº 9.636/98 da mesma matéria daquela, quando dispõe, no preceito contido no § 1º, de seu art. 23, que sua normatividade abarca, também, os imóveis destinados à proteção da segurança nacional. Nessa medida, os imóveis sujeitos à administração do Exército devem, quando passíveis de alienação, obedecer aos ditamos do diploma legal posterior." (fl. 63)

Correta a análise elaborada pelo Tribunal de origem. A lei posterior, Lei n. 9.636/98, não fez qualquer ressalva quanto à vigência da Lei n. 5.651/70. Note-se a boa técnica de processo legislativo prevê os casos em que não

²¹¹ BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 8764/09 – MGMF, de 07 de maio de 2009, Recurso Especial nº 1.108.734 – RJ. Vigência da Lei nº 5.651/70. Subprocurador-Geral da República: Dr Moacir Guimarães Morais Filho, PGR, Brasília, DF, 07 de maio de 2009.

²¹² Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação.

há revogação à lei anterior quando a posterior abrange a matéria em geral, conforme previsto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Por outro lado, quando a lei entende que deve subsistir lei anterior, há determinação expressa neste sentido. É o caso, *verbi gratia*, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Em seu art. 69, previu que os processos administrativos específicos continuariam sendo regidos por lei própria:

"Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei".

Não foi o caso da Lei n. 9.636/98. Ela regulou toda a matéria e não fez qualquer ressalva à vigência de leis anteriores. Por outro lado, verifica-se também que nem sequer há compatibilidade entre o art. 23, § 2º, da Lei n. 9.636/98 e o art. 1º da Lei n. 5.651/70. Aquele dispositivo prevê que o Presidente da República poderá delegar a autorização ao Ministro de Estado da Fazenda Nacional especificamente. Não fala em Ministro de estado em geral. Portanto, não há como se falar em delegação ao Ministério do Exército, como permite a Lei n. 5.651/70, se a lei posterior restringiu a permissão apenas ao Ministro de Estado da Fazenda Nacional.

Por essas razões não há que se aplicar o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, já que não há compatibilidade entre as normas em comento. Outrossim, se a Lei n. 9.636/98 conferiu o poder de autorizar a venda dos bens da União privativamente ao Presidente da República, com a possibilidade de delegação e a subdelegação desse poder, então, por lógica, essa delegação não poderia ser dada anteriormente à própria lei, pois deixaria de ser competência privativa do Presidente da República.

Por serem incompatíveis o art. 23, § 2º, da Lei n. 9.636/98 e o art. 1º da Lei n. 5.651/70, nego provimento ao recurso especial. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento. É como voto. MINISTRO HUMBERTO MARTINS – Relator.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – VENDA DE IMÓVEL DO EXÉRCITO – VIGÊNCIA DA LEI N. 5.651/70 – REVOGAÇÃO PELA LEI N. 9.636/98 – ANÁLISE SISTEMÁTICA DAS LEIS – LEI POSTERIOR QUE REGULA INTEIRAMENTE A MATÉRIA – DISPOSITIVOS INCOMPATÍVEIS – VIOLAÇÃO DO ART. 19 DA LC N. 97/99 e DO ART. 2º, I, DO DECRETO N. 3.125/05 – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A Lei n. 9.636/98, posterior à Lei n. 5.651/70, regulamentou a matéria amplamente e não fez qualquer ressalva à vigência de leis anteriores.
2. Há incompatibilidade entre o art. 23, § 2º, da Lei n. 9.636/98, que prevê que o Presidente da República poderá autorizar a venda de imóvel da União, e que pode delegar esse poder ao Ministro de estado da Fazenda Nacional, com a norma que prevê a possibilidade de autorização pelo Ministério do Exército.
3. Se a autorização para a venda de bem imóvel da União é privativa do Presidente da República, há incompatibilidade com a Lei n. 5.651/70, que delega previamente esse poder.

4. Os arts. 19 da LC n. 97/99 e 2º, I, do Decreto n. 3.125/05 não foram analisados pelo Tribunal *a quo*, e não foram objeto dos cabíveis embargos de declaração, razão pela qual o recurso especial, por violação a esses dispositivos, não pode ser conhecido por ausência de prequestionamento.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.²¹³

Após o voto do Ministro Humberto Martins, conhecendo em parte do recurso, e nessa parte negando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Ministro Mauro Campbell Marques, o qual apresentou seu voto-vista nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DO EXÉRCITO. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PROLAÇÃO DE ACÓRDÃO. PERDA DE OBJETO.

1. "A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus feitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar". (AgRg no REsp 655.475/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 21.2.2005.)

2. Recurso especial não conhecido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

[...] No que pertine à indicada violação aos artigos 1º da Lei 5.651/70 e 23 da Lei 9.636/98 entendeu o preclaro Ministro Humberto Martins que a legislação de 1998 teria revogado o diploma de 1970 ao não ressalvá-lo expressamente. Assim, como consequência, o voto do Relator foi pelo conhecimento parcial do apelo nobre e não provimento da parte conhecida.

Considerando a complexidade e o ineditismo do tema de fundo no Superior Tribunal de Justiça, pedi vista.

1) Preliminar

Não obstante a minha vontade de adentrar no mérito da questão jurídica ora debatida nestes autos, entendo que tal análise resta prejudicada ante a constatação de que houve prolação de sentença na ação principal. O presente recurso especial foi tirado de agravo de instrumento interposto no curso da ação popular que tramitava perante a Oitava Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro sob o número 2006.51.01.024609-5.

Constata-se, inclusive, em consulta à rede mundial de computadores, no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que houve apelação de referida sentença, já tendo havido prolação de acórdão de relatoria do ilustre Des. Frederico Gueiros, publicado no DJ de 07.07.2009, às fls. 117/126.

²¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. STJ (2ª Turma). Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de reconhecer em tais casos a perda de objeto do recurso especial. Cito precedente:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – LIMINAR DEFERIDA – INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COM A FINALIDADE DE REFORMAR O DECISUM – SENTENÇA SUPERVENIENTE PROFERIDA – EXAME DO AGRAVO PELA CORTE DE ORIGEM – PERDA DE OBJETO.

1. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar. (AgRg no REsp 655.475/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 21.2.2005.)

2. Recurso que não impugna especificamente qual a assimetria entre o objeto deduzido no agravo e na apelação, a fim de demonstrar a utilidade do julgamento do especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 930.662/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 256)

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso especial ante a perda de seu objeto. **Entretanto, restando vencido quanto a este ponto, passo a adentrar o mérito.**

2) Mérito

O cerne da controvérsia está em saber se a Lei 5.651, legislação de 1970, continua em vigor, apesar da edição da Lei 9.636/98. Trata-se, em verdade, de saber qual o critério de solução de conflito de normas deve ser utilizado, *in casu*. Se o critério da prevalência da norma cronologicamente posterior ou se o critério da prevalência da norma especial.

Para solucionar esta aparente antinomia é preciso verificar exatamente sobre o que dispõem referidos diplomas legais. A Lei 5.651/70 declara que dispõe sobre a venda de bens, de qualquer natureza e sob jurisdição do Exército pelo Ministério do Exército, hoje Comandante do Exército.

Por seu turno, a Lei 9.636/98 afirma dispor sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens móveis de domínio da União, mediante prévia autorização do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda, sob delegação presidencial.

Percebe-se, à toda evidência, que a legislação mais antiga é mais específica, razão pela qual não há falar-se em sua revogação tácita pela lei de 1998.

A jurisprudência desta Corte Superior já consolidou seu posicionamento de que a lei mais específica não é revogada pela genérica. Cito precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. LEI N. 5.741/71 E ARTIGO 739, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE DA LEI ESPECIAL EM FACE DA LEI GERAL. LICC, ART. 2º, § 2º.

Em face do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior, ainda que geral, não goza de poder suficiente para revogar lei anterior especial, e vice-versa, se não o fizer expressamente. O acréscimo trazido ao artigo 739 do Diploma Processual, com a inclusão do § 1º, não possui a força de afastar a regra da lei especial que prevê explicitamente a

hipótese de suspensividade da execução, por ocasião do ajuizamento de embargos, somente quando alegado e provado que foi efetivado o depósito por inteiro da importância reclamada na inicial, bem como que resgatou a dívida com a comprovação da quitação. Entendimento em sintonia com recente julgado da colenda Corte Especial, proferido no EREsp 407.667-PR, m.v., deste Relator, julgado em 18/5/2005. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 475.713/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 02/10/2006 p. 204)

A Lei 5.651/70 permite que o Comandante do Exército aliene bens da União sob sua administração. Em contrapartida, o art. 23 da Lei 9.636/98 condiciona a alienação de bens imóveis da União a prévia autorização do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda, sob delegação presidencial, surgindo daí o questionamento sobre a revogação tácita da legislação anterior.

Parece-nos que a lei 5.651/70 regula a matéria de modo mais específico e peculiar, ao tratar apenas da alienação de bens da União sob administração do Comando do Exército. Assim, não há falar-se em revogação tácita da legislação, mas em coexistência da regra geral com a regra especial. Desse modo, cumpre esclarecer que embora exista lei específica a autorizar a alienação pelo Ministro do Exército, hoje Comandante do Exército, a alienação desses bens, em verdade, segue as mesmas regras das demais alienações feitas pela União, quais sejam: a análise prévia e aprovação pela Secretaria de Patrimônio da União, com parecer do Executivo. Por seu turno, quem figura como outorgante no contrato de alienação é a União e não a respectiva Força Armada.

Ademais, não há fracionamento orçamentário a permitir que, no caso presente o Exército (ou em outros, qualquer Força Armada) receba valores monetários provenientes de alienações de bens sob suas jurisdição. Os recursos vão para a conta única do Tesouro, sujeitos à fiscalização interna e externa e, de lá, após eventual determinação, *in casu*, via Decreto Presidencial, podem até retornar em projetos de interesse das Forças Armadas.

Também deve ser ressaltado que a avaliação do interesse público para decisão sobre eventual alienação não pode diferir dos mesmos critérios para as demais alienações de imóveis da União quando se tratar de bens públicos da União sob cautela das Forças Armadas. É dizer, se houve algum desmerecimento ao interesse público deve isto ser objeto de apuração e regular desconstituição do ato alienatório também sob as mesmas balizas legais.

Por fim e apenas por amor à argumentação, ressalto que a norma prevista no art. 23 da Lei 9.636/98 não representou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro. O Decreto-Lei 200/67 já dispunha de dispositivo semelhante, em seu art. 195, *in verbis* :

"A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do órgão próprio responsável pelo patrimônio da União, quanto à sua oportunidade e conveniência".

Ressalte-se que esta redação, que é a resultante das modificações introduzidas pelo Decreto-Lei 900/69, foi a que permaneceu em vigor, tendo sido revogada expressamente apenas por força do art. 53 da Lei 9.636/98, sem que se tenha levantado a hipótese de antinomia da Lei 5.651/70 com o referido dispositivo do Dec.-Lei 200.

Esclareça-se, por fim, que a norma do Dec.-Lei 200 não foi ab-rogada pela Lei 5.651/70, e por tal razão é que parece-me, ainda mais evidente, que a Lei 9.636 não teria justificativa para revogar a legislação específica referente à alienação de bens sob jurisdição do Comando do Exército.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial. É como voto.²¹⁴
(grifos nossos).

Cabe ressaltar que o Ministro Mauro Campbel é oriundo do Ministério Público do Estado do Amazonas e foi nomeado Ministro do STJ pelo quinto constitucional. Consta no seu currículo que foi graduado no Curso de Altos Estudos de Política e Estratégica em 1985, pela Escola Superior de Guerra²¹⁵, que é um Instituto de Altos Estudos de Política, Estratégia e Defesa, integrante da estrutura do Ministério da Defesa, e destina-se a desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários ao exercício de funções de direção e assessoramento superior para o planejamento da Defesa Nacional, nela incluídos os aspectos fundamentais da Segurança e do Desenvolvimento.²¹⁶

Esse magistrado, indubitavelmente, é conhecedor profundo das Forças Armadas, de política, estratégia e Defesa. Foi verificado, pelos seus dados pessoais, que foi condecorado com as seguintes condecorações militares: Ordem do Mérito Naval, admitido em 27 de abril de 1999 por Decreto Presidencial; Ordem do Mérito Militar, admitido em 11 de abril de 2001 por Decreto Presidencial; Medalha do Pacificador, outorgada pelo Comandante do Exército Brasileiro, em 25 de agosto de 2001; Medalha Mérito Tamandaré, outorgada pelo Comando da Marinha do Brasil, em 13 de dezembro de 2007.²¹⁷ Tais condecorações são concedidas a cidadãos que hajam prestado importantes serviços ao país. A Medalha da Ordem do Mérito Militar, por exemplo, é concedida aos militares e cidadãos civis e estrangeiros que hajam

²¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

²¹⁵A Escola Superior de Guerra funciona como centro de estudos e pesquisas, a ela competindo planejar, coordenar e desenvolver os cursos que forem instituídos pelo Ministro de Estado da Defesa. A Escola, subordinada ao Ministério da Defesa, não desempenha função de formulação ou execução da Política do País. Seus trabalhos são de natureza exclusivamente acadêmica, sendo um foro democrático e aberto ao livre debate. A ESG se localiza na área da Fortaleza de São João, no bairro da Urca, Rio de Janeiro. A Fortaleza foi mandada construir, em 1565, por Estácio de Sá, na várzea entre os morros Cara de Cão e Pão de Açúcar e marca a fundação da cidade do Rio de Janeiro e o domínio português na Baía da Guanabara. ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). Dados da ESG, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://www.esg.br/a-esg/>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

²¹⁶ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). Dados da ESG, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://www.esg.br/a-esg/>>. Acesso em: 21 fev. 2011

²¹⁷BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Dados pessoais. Min. Mauro Campbel. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?cod_matriculamin=0001195&imInTab=null&vPortalArea=null>. Acesso em: 21 fev. 2011.

prestado relevantes serviços ao Exército Brasileiro e tornado credores de homenagem por parte de Força Terrestre.²¹⁸

Percebe-se, pelo seu voto, que o Ministro Mauro Campbel Marques tem a percepção de pré-compreensões²¹⁹ que lhes foram úteis ao julgar as demandas. Observa-se que como sujeito congnovente submeteu-se a um processo de concreção das normas *a priori* aplicáveis, ao analisar o conceito indeterminado de “Lei especial” com o “preenchimento dos conceitos jurídicos abertos mediante a consideração de dados extraídos à realidade”.²²⁰ Estes aspectos podem, inicialmente, ser percebidos pelo seu conhecimento profundo das Forças Armadas, suas atividades estratégicas, bem como pela expressão utilizada antes de seu voto, levantando a preliminar recursal: “**Não obstante a minha vontade de adentrar no mérito da questão jurídica ora debatida nestes autos**”. Depois, analisando o mérito da questão jurídica, com as expressões no voto acima transcrito: “**Por fim e apenas por amor à argumentação**”, salientou os aspectos que foram trazidos em memorial entregue pela AGU e Comando do Exército que não estavam nos autos.²²¹

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, pediu vista regimental dos autos o Ministro Humberto Martins, que retificou seu voto nos seguintes termos:

VOTO-VISTA REGIMENTAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM AÇÃO POPULAR – SENTENÇA – PERDA DE OBJETO.

²¹⁸BRASIL. SECRETARIA-GERAL DO EXÉRCITO. Critérios para concessão da Medalha da Ordem do Mérito Militar. 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.sgex.eb.mil.br/medalhas/omm/pdf/criterios_concessao.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2011.

²¹⁹“A percepção das pré-compreensões das visões de mundo alcançada por meio de uma noção paradigmática, é indispensável para tornar efetivas as decisões jurídicas coerentes.” PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 22.

²²⁰GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 100-1068. *Apud* PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 104.

²²¹BRASIL. 2ª ASSESSORIA DO GABINETE DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. Memorial s/nº. A competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Brasília, DF, 2010.

1. A sentença de mérito absorve os efeitos da decisão que nega a liminar em ação popular, por esgotar a prestação jurisdicional meritória de primeiro grau.

2. Precedentes: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 6.10.2008; AgRg no REsp 930662/PI, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007. Recurso especial não conhecido, em razão da perda de objeto recursal, nos termos da preliminar levantada pelo Ministro Mauro Campbell.

[...] Com o ímpeto de realizar o julgamento de mérito da inédita matéria debatida nos autos, acabei por não diligenciar na rede mundial de computadores para investigar se a decisão liminar de fls. 9-13, proferida pelo juízo de primeiro grau, já havia sido encampada por ulterior sentença. Conforme bem observou o Ministro Mauro Campbell, em seu percuciente voto-vista, foi proferida sentença na ação popular em análise, razão pela qual a concessão da liminar foi consumida pela decisão meritória.

Com efeito, o mérito da ação popular foi julgada, conforme comprova a ementa extraída do endereço eletrônico do Tribunal Regional Federal da 2ª Região [...].

Portanto, o presente recurso especial, que aprecia agravo de instrumento de decisão liminar, perdeu o objeto, em razão de ter sido sentenciado o feito.

Ante o exposto, reconsidero minha posição inicialmente formulada, para concordar com a preliminar recursal levantada pelo Ministro Mauro Campbell, com o fito de não conhecer do recurso especial, em razão da perda de objeto recursal.

É como penso. É como voto. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator. ²²²
(grifos nossos).

Observa-se que o relator Ministro Humberto Martins, como ele mesmo reconheceu, não diligenciou na pesquisa sobre a ação que estava sob julgamento e proferiu voto sem o conhecimento que já havia sido proferida decisão de mérito em sentença de 1º grau e acórdão no TRF/2.

Após o voto regimental do Relator Min. Humberto Martins, retificando seu voto e acolhendo a preliminar recursal levantada pelo Min. Mauro Campbell, a 2ª Turma do STJ não conheceu do recurso especial, em razão da perda de objeto recursal. Com isso, restou, assim, certificada a decisão da 2ª Turma do STJ:

CERTIDÃO. Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, retificando seu voto, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-

²²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de novembro de 2009.²²³

A 2ª Turma do STJ, muito embora não tenha julgado o mérito da ação, parecia indicar o sentido das próximas decisões daquele órgão colegiado, como veremos a seguir. O voto-vista do Min. Mauro Campbell inicialmente levantou a preliminar recursal levando ao não conhecimento do recurso, e, em análise precedente adentrou o mérito entendendo pela vigência da Lei nº 5.651/70, por ser esta Lei Especial, parecendo não ter se limitado ao discurso de justificação das normas *prima facie* aplicáveis, conformando-as com as peculiaridades do caso concreto, mostrando um conhecimento pormenorizado da situação fática, como detalhes do processo administrativo que se submeteram as alienações realizadas pelo Comando do Exército; mostrando conhecer detalhes sobre o agente público da SPU (órgão do MPOG), competente para celebrar contratos relativos ao patrimônio da União, como representante extrajudicial em matéria de patrimônio imobiliário; sobre a não ocorrência de fracionamento orçamentário, inclusive, conhecendo em detalhe o percurso financeiro dos recursos, que vão para a conta única do Tesouro e sujeição à fiscalização interna e externa.

Estes dados realizam, a nosso sentir, um evidente processo de concreção, não se atendo somente ao juízo de justificação das normas *a priori* aplicáveis. O Ministro relator, de forma diligente, parece ter pesquisado o caso concreto, mergulhando nas suas peculiaridades e características, mostrando conhecer dados, em detalhes, que não estavam todos nos autos, promovendo, a nosso sentir, o manejo do juízo de adequabilidade, em consonância com a Teoria da Adequabilidade Normativa.²²⁴ Ressalta-se que a conclusão a que chega o Ministro

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. STJ (2ª Turma). Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

²²⁴ "Discursos de aplicação combinam a pretensão de validade de uma norma com o contexto determinado, dentro do qual, em dada situação, uma norma é aplicada. Eles 'recontextualizam' a norma, extraída do seu contexto, quanto à sua validade, à luz de um interesse comum, ligando a sua aplicação à consideração adequada de todos os sinais característicos especiais de qualquer situação nova que surja no espaço e no tempo. Desse modo, emerge uma dinâmica que a cada circunstância acrescenta uma surpreendente quantidade de aspectos, nuances ou mudanças imprevistas ao conteúdo semântico de diversas normas aplicáveis, obrigando a modificações, restrições ou deslocamentos de pesos, a fim de, por aproximação, fazer jus à pretensão de uma consideração

sobre a especialidade da Lei nº 5.651/70 — determinando para a situação fática a aplicação deste conceito jurídico indeterminado — não se ateve somente ao isolado e, portanto, limitado método de interpretação sistemática usado pelo TRF/2 que manejou nas decisões apenas os textos legais — discurso de justificação — que se caracterizam pela impossibilidade de abarcar todas as situações possíveis de aplicação.²²⁵

Passa-se à outra decisão do STJ que não julgou o mérito, mas que contém importantes elementos que indicam a consolidação de um entendimento no Tribunal sobre a temática.

6.1.2 Mandado de Segurança nº 14.012-DF

O Mandado de segurança (MS) nº 14.012-DF²²⁶ com pedido de liminar foi impetrado pelas Casas Guanabara Comestíveis Ltda., (adquiriu por venda imóvel alienado pelo Comando do Exército situado à na Av. Santa Cruz, nº. 451, Realengo, Rio de Janeiro/RJ) após o julgamento da apelação pelo TRF/2, que foi favorável à tese do MPF/RJ, pela incompetência do Comandante do Exército para autorizar alienação de imóveis administrados pelo Exército. Requereu a impetrante que fosse determinado à autoridade coatora que convalidasse o ato administrativo de autorização de alienação praticado pelo Comandante do Exército.

O Ministro relator Mauro Campbel, em juízo de cognição sumária, indeferiu a liminar e determinou a notificação da autoridade coatora para que prestasse informações que julgasse necessárias:

adequada de todos os sinais característicos". GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral*: Justificação e Aplicação. Introdução à edição Brasileira de Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2004, p. 16-17.

²²⁵“o discurso de justificação da norma é insuficiente, por si só, para regular a própria condição de aplicação da norma. Torna-se, portanto, indispensável, o discurso de aplicação como diz Habermas (2002).[...] A inviabilidade de o discurso de justificação da norma abarcar todos os casos possíveis de aplicação não quer dizer, porém, que se está diante de discricionariedade administrativa”. O autor aqui se refere ao juízo de justificação sob o prisma da discricionariedade administrativa PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 108.

²²⁶ Consulte, a propósito, a seção 3.3, que descreve a referida ação.

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONVALIDAÇÃO DE ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ATO COATOR SUPOSTAMENTE CONFIGURADO NA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA. LIMINAR INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Casas Guanabara Comestíveis Ltda., em face de omissão do Ministro de Estado da Defesa, consubstanciada na omissão em convalidar ato administrativo que autorizou a alienação, por concorrência pública, do imóvel localizado à Av. Santa Cruz, n. 451, Realengo.

Para tanto alega a impetrante que no mês de junho de 2005 foi vencedora de concorrência pública relativa à alienação do imóvel localizado à Av. Santa Cruz, n. 451, Realengo, com área de 4.252,97 m². Entretanto, em data posterior foi surpreendida pela Ação Civil Pública n. 2005.21.01.0134290-7, movida pelo Ministério Público Federal do Rio de Janeiro na qual a União Federal figura como ré. Tal ação versa sobre vício de competência da autoridade que permitiu a alienação do imóvel adquirido pela impetrante. De acordo com o entendimento do *Parquet*, tal autorização para alienação deveria ter sido dada pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa. O Juízo da 22ª Vara Federal, onde tramita a mencionada ação civil pública, em sede de liminar, proferiu decisão no sentido de suspender os atos administrativos da referida licitação, impedindo a adjudicação pelo vencedor do certame. Relata a impetrante que foi admitida na referida ação judicial como assistente da União Federal. Em primeira instância, a sentença lhe foi favorável. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu favoravelmente à tese do MPF, firmando o posicionamento de que o Comandante do Exército não detém competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre.

[...] De tal decisão tanto a União Federal quanto a impetrante interuseram recurso especial, tendo estes sido admitidos na origem. O recurso especial n. 1073952, da impetrante, já tramita no Superior Tribunal de Justiça. Relata, entretanto, que durante a sessão de julgamento do referido acórdão, foi suscitado que tal vício poderia ser sanado mediante convalidação do ato pelo Ministro da Defesa. Relata a impetrante que requereu administrativamente ao Ministério da Defesa que o Ministro praticasse tal convalidação. As informações do Ministério afirmam que a pretensão da impetrante encontra óbice no fato de existir ação judicial em trâmite com identidade de objeto. Sustenta a impetrante que a negativa da autoridade coatora viola direito líquido e certo da impetrante de ver o ato convalidado. Assim, requer o sobrestamento de seu recurso especial n. 1073952, que tramita perante o STJ, bem como, que se determine à autoridade coatora que proceda à convalidação do referido ato administrativo. É o relatório. Passo a decidir.

Em juízo de cognição sumária, entendo que o necessário perigo na demora para a concessão da medida liminar não está presente. Para descaracterizar referido *periculum* basta que se mencione que o acórdão a *quo*, do qual a parte sustenta ter tido origem a tese da convalidação, foi publicado em 26.6.2007. A situação fática manteve-se a mesma desde então. Por outro lado, o pedido liminar possui caráter satisfativo, posto que, uma vez concedido, fica exaurido o mérito do presente *mandamus*. Assim, também por esta razão não vislumbro situação de urgência que autorize a liminar sem a prévia manifestação das autoridades impetradas. Por tais razões, indefiro, por ora, a liminar pleiteada. Ademais, entendo que para a melhor compreensão da controvérsia faz-se necessário esclarecimento da autoridade coatora. Deste modo, determino que notifique-se a autoridade coatora para que prestem as informações que considerem necessárias.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2008. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator. 227

Após o Ministro de Estado da Defesa apresentar suas informações, o Ministro relator Mauro Campbel julgou extinto o mandado de segurança, sem resolução de mérito, confirmando o indeferimento da liminar, face à ilegitimidade passiva da autoridade apontada. Vejamos a decisão monocrática:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVALIDAÇÃO DE ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ATO COATOR SUPOSTAMENTE CONFIGURADO NA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA. LIMINAR INDEFERIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

DECISÃO

[...] Em juízo monocrático e perfunctório, não verifiquei a presença do necessário perigo na demora para a concessão da medida liminar, uma vez que o acórdão a *quo*, do qual a parte sustenta ter tido origem a tese da convalidação, foi publicado em 26.6.2007, tendo a situação fática se mantido a mesma desde então. Por outro lado, entendi que o pedido liminar possuía caráter satisfativo. Por tais razões, indeferi a liminar. Em seguida, a autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 821/835. Requer, em apertada síntese, que a ação mandamental seja extinta sem resolução de mérito, em função primeiramente da sua ilegitimidade passiva ou, alternativamente, da inexistência de ato coator haja visto que a autorização para alienação de bem público imóvel é ato administrativo discricionário, tendo também esta natureza o ato de convalidação desta autorização. O parecer ministerial às fls. 837/839 opina pela denegação da segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão controvertida no presente mandado de segurança versa acerca da possível obrigatoriedade de o Ministro da Defesa convalidar o ato de alienação efetuado pelo Comandante do Exército de imóvel da União. Da leitura criteriosa dos autos não se extrai de nenhum modo a legitimidade passiva do Ministro da Defesa. Diferente daquilo que a impetrante alega, o Tribunal Regional Federal, com base na análise das Leis 5.651/70 e 9.636/98 aduz que o Ministro de Estado da Fazenda possuiria competência para convalidar o referido ato. O mencionado Tribunal jamais afirmou que tal competência recairia sobre o Ministro de Estado da Defesa. Este entendimento também foi o adotado pelo Ministro da Defesa em suas informações, razão pela qual sustentou sua ilegitimidade passiva. É também posicionamento pacífico desta Corte Superior a de que há ilegitimidade passiva ad causam, a demandar a extinção do *mandamus* sem resolução

de mérito, na indicação de autoridade a quem falece atribuição para a consecução do ato que se persegue. Cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ATO POR FALTA DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. [...] 2. Evidencia-se, ademais, a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado, porquanto não se encontra diretamente na sua esfera de atribuições suspender o leilão de mercadorias apreendidas.

3. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. Agravo regimental prejudicado.

(MS 13.534/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA

SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

Ante o exposto, extingo o mandado de segurança, sem resolução de mérito, face à ilegitimidade passiva da autoridade apontada.²²⁸

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de junho de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Relator. (grifos nossos).

Inconformada com a decisão monocrática acima transcrita a impetrante recorreu a fim de que a 1ª Seção julgasse o Mandado de Segurança. Porém, o órgão colegiado que confirmou a decisão monocrática do relator, que adicionou o seguinte ao voto:

[...] Diferente daquilo que a impetrante alega, o Tribunal Regional Federal, no acórdão da origem, com base na análise das Leis 5.651/70 e 9.636/98 aduz que o Ministro de Estado da Fazenda possuiria competência para convalidar o referido ato. O mencionado Tribunal jamais afirmou oficialmente que tal competência recairia sobre o Ministro de Estado da Defesa. Este entendimento também foi o adotado pelo Ministro da Defesa em suas informações, razão pela qual sustentou sua ilegitimidade passiva. O que ocorreu foi uma discussão lateral durante o julgamento da apelação. No curso de tal discussão foi aventada a possibilidade de convalidação pelo Ministro da Defesa, entretanto, tal assertiva não foi referendada pela documentação do julgamento, vale dizer, pelos textos publicados referentes ao relatório, ementa e voto proferidos na sessão. **Deste modo, não há como impor-se a convalidação de ato, por autoridade absolutamente ilegítima tão-somente por força de discussão lateral havida no curso dos trabalhos referentes ao julgamento da apelação.**

²²⁸ “[...] isto posto, cumpre tão-só esclarecer por que nos atos de conteúdo discricionário, praticado por agente incompetente, a autoridade administrativa competente para restaurar a legalidade pode, a seu juízo, convalidar ou invalidar. A razão é simples. “Sendo discricionário o conteúdo do ato, quem não o praticou não poderia ficar compelido a praticá-lo com fins de convalidação”. [...] A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica.” MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 463-464, 467.

[...] Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental, mantendo-se a decisão de extinção do mandado de segurança, sem resolução de mérito, face à ilegitimidade passiva da autoridade apontada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONVALIDAÇÃO DE ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ATO COATOR SUPOSTAMENTE CONFIGURADO NA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Defesa, por não se encontrar na sua esfera de atribuições convalidar ato de alienação de imóvel jurisdicionado à Força Terrestre.

2. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília (DF), 28 de outubro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.²²⁹ (grifos nossos).

Percebe-se que mesmo extinguindo o Mandado de Segurança sem julgamento do mérito, acompanhando o voto do Ministro relator Mauro Campbel, os ministros da 1ª Seção do STJ reconheceram que o Ministro da Defesa — a qual o Comandante do Exército teria imediata subordinação em razão do previsto da Lei Complementar nº 99/97 — não detém a competência legal para convalidar ato de autorização de alienação de imóvel jurisdicionado à Força Terrestre. Com essa afirmativa parece que o tribunal estaria a indicar seu entendimento no sentido de prevalecer a tese da competência do Comandante do Exército para praticar o ato administrativo de autorização para alienação de imóveis.

Verifica-se que esta decisão do MS nº 14.012 - DF constante do acórdão acima transcrito está em total consonância e guarda unidade de sentido e coerência

²²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14012-DF. Impetrante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Impetrado: Ministro de Estado da Defesa, Relator: Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 04 de junho de 2009, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5452086&formato=PDF>>. Acesso em: 26.out. 2010..

com a decisão que também negou provimento ao MS nº 14.526/DF,²³⁰ notadamente no adendo no voto do relator Ministro relator Herman Benjamin, o qual fez questão de externar seu posicionamento favorável à competência do Comandante do Exército para autorizar a alienação de imóveis, externado no julgamento do AgRg no REsp nº 1.073.952,²³¹ na 2ª Turma do STJ. Tais argumentos somados ao voto do Ministro Mauro Campbel no REsp nº 1.108.734,²³² o qual enfrentou o mérito da matéria, entendendo pela vigência da Lei nº 5.651/70, traz a percepção que, mesmo a despeito de não haver uma decisão de mérito nessas ações, o Tribunal manteve-se totalmente coerente com o entendimento demonstrado nas duas decisões aqui analisadas.

É importante ressaltar que no REsp nº 1.108.734 o Ministro relator Humberto Martins, no mérito, posicionou-se contrário à competência do Comandante do Exército e pela revogação tácita da Lei nº 5.651/70 pela Lei nº 9.636/98, no entanto retificou seu voto, motivado pela preliminar recursal apresentada no voto-vista do Ministro Mauro Campbel. O voto anterior do Ministro relator demonstra que não havia, à época, unanimidade de entendimento entre todos os Ministros que compõem a 2ª Turma do STJ, o que, como será mostrado, situação essa que se modificou no julgamento do Agravo regimental no REsp nº 1.073.952 que será analisada na seção 6.2.2 deste trabalho.

6.2 Decisões que julgaram o mérito

Nas decisões anteriores tanto a 2ª Turma quanto a 1ª Seção do STJ, mesmo não julgando o mérito das ações, mostraram uma possível tendência do Tribunal em relação à questão da competência do Comandante do Exército para alienar imóveis administrados pela Força Terrestre. Todavia, nas decisões a seguir analisadas o STJ se manifestou de forma peremptória sobre o assunto, não deixando margens de dúvidas sobre o entendimento daquele órgão colegiado sobre o tema.

²³⁰ Consulte, a propósito, a seção 3.4, que descreve a referida ação.

²³¹ Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação.

²³² Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação.

6.2.1 Mandado de Segurança nº 14.526-DF

O MS nº 14.526-DF foi impetrado pelo senhor João Carlos Cardoso (adquiriu por venda imóvel alienado pelo Comando do Exército situado à Rua Bernardo de Vasconcelos, nº 702, bairro de Realengo, Rio de Janeiro/RJ). O MS foi impetrado, justamente, após o julgamento desfavorável aos interesses da União (vendedora) e ao do impetrante (comprador) no julgamento do agravo de instrumento interposto pela autora popular Maria Lúcia Marinho Nogueira contra decisão que indeferiu a liminar na Ação Popular nº 2006.5101.024609-5 (a mesma ação descrita como a origem do REsp nº 1.108.734-RJ²³³), com vistas a suspender a concorrência pública que alienou o imóvel citado.

Alegou o impetrante que em face da Lei nº 9.636/98, o Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão seria a autoridade competente para autorizar a alienação dos imóveis da União, e que sua anuência convalidaria o ato de autorização de alienação praticado pelo Comandante do Exército.²³⁴

Diante do pedido, o Ministro relator Herman Benjamin determinou que se notificasse o impetrado para prestar informações, no prazo legal.

Após informações prestadas pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, **opinou o MPF pela denegação da segurança**, demonstrando a variedade de entendimentos sobre o tema nos órgãos do próprio MPF.

Em decisão monocrática de 17 de abril de 2010 o Ministro relator Herman Benjamin extinguiu o mandado de segurança, sem apreciação do mérito. Vejamos trechos do voto do relator.

[...] Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.7.2009. A irrisignação não merece acolhida. No caso concreto, o impetrante alega que adquiriu imóvel da União mediante procedimento licitatório no âmbito do Exército brasileiro (Concorrência Pública 006-SPatr/1/2006). **Não ignoro meu posicionamento, recentemente externado em vistas no julgamento do**

²³³ Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Impetrante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 17 de abril de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=11684506&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

AgRg no REsp 1.073.952, no qual a 2ª Turma concluiu que a autorização para alienação de tais imóveis, realizada pelo Comando do Exército, por não colidir com as atribuições de direção superior das Forças Armadas, é legítima, ainda que inexistente ato do Exmo. Sr. Ministro da Defesa que autorize a venda dos bens. Contudo, não se pode confundir as espécies: enquanto naquele caso a discussão girava em torno da necessidade ou não da autorização ministerial para a alienação, o caso presente, em verdade, visa obter espécie de salvo-conduto que, na via transversa, pretende desconstituir decisão judicial contra a qual cabe recurso com efeito suspensivo.

Segundo o impetrante informa, há Ação Popular discutindo a legalidade do procedimento licitatório referido (proc. 2006.51.01.024609-5), a qual se encontra em grau de apelação, julgada desfavoravelmente à tese do insurgente, aguardando, contudo, análise de Embargos de Declaração desde 27.8.2009, conforme pode-se verificar no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

[...] Em outras palavras: não se consideram comprovadas a certeza e a liquidez do direito invocado quando há lide pendente que pode tornar prejudicado o objeto do presente *writ*, ou vice-versa. A Ação Popular foi intentada, aliás, muito antes do presente *writ*, de modo que, por possuir rito muito mais abrangente e amplo espectro de cognição, inviabiliza que seu curso normal seja obstado pela perda de objeto visada pelo impetrante, como, aliás, expressamente afirmado na exordial (fl. 7). Assim, inviável Mandado de Segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II, da Lei 12.016/2009), sob pena de viabilizar verdadeiro *bypass* indevido. Revela-se, portanto, que o *mandamus* é manifestamente inadmissível por não preencher os requisitos legais. **Por tudo isso, indefiro liminarmente a inicial, nos termos do art. 10 da Lei 12016/09, e julgo extinto o presente Mandado de Segurança, sem apreciação de mérito.** Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de abril de 2010. MINISTRO HERMAN BENJAMIN. Relator.²³⁵

O Ministro relator Herman Benjamin, que é oriundo do Ministério Público do Estado de São Paulo, muito embora tenha se utilizado de técnica processual para indeferir liminarmente a inicial e julgar extinto o MS sem apreciação do mérito, fez questão de ressalvar seu entendimento externado no julgamento do AgRg no REsp 1.073.952,²³⁶ na 2ª Turma do STJ, que decidiu por unanimidade no sentido de que o Comandante do Exército é competente para autorizar alienações de imóveis administrados pela Forma Terrestre.

Inconformada com a Decisão do relator, o impetrante interpôs AgRg em face de decisão monocrática, que extinguiu o MS sem resolução de mérito.

²³⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Impetrante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 17 de abril de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=11684506&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

²³⁶Consulte, a propósito, as seções 3.1 e 6.2.2 que descreve e analisa, respectivamente, a referida ação.

No julgamento do AgRg realizado em 23 de junho de 2010, o Relator manteve o entendimento manifestado em sua decisão monocrática, para não conhecer do recurso, acrescentando os seguintes argumentos:

[...] A parte agravante sustenta que o objeto do presente writ é distinto da Ação Popular. Ressalta que o intuito presente é "fazer com que, a UNIÃO, por seu órgão executivo, tome a medida que ponha fim ao suplício do impetrante de ter que aguardar o deslinde de uma ação, cujo objeto é desfazer ato administrativo por vício de competência". Registra que o tema dos autos diz respeito à boa-fé objetiva nos contratos. Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Seção (fls. 147-155).

Não se pode conhecer da irresignação. No presente regimental, a parte agravante não impugna os fundamentos do mérito da decisão recorrida. De fato, não merece seguimento o Mandado de Segurança em razão da falta de impugnação de um dos fundamentos da decisão agravada, verbis: No caso concreto, o impetrante alega que adquiriu imóvel da União mediante procedimento licitatório no âmbito do Exército brasileiro (...). **Não ignoro meu posicionamento, recentemente externado em vistas no julgamento do AgRg no REsp 1.073.952, no qual a 2ª Turma concluiu que a autorização para alienação de tais imóveis, realizada pelo Comando do Exército, por não colidir com as atribuições de direção superior das Forças Armadas, é legítima, ainda que inexistente ato do Exmo. Sr. Ministro da Defesa que autorize a venda dos bens** [grifos nossos]. Contudo, não se pode confundir as espécies: enquanto naquele caso a discussão girava em torno da necessidade ou não da autorização ministerial para a alienação, o caso presente, em verdade, visa obter espécie de salvo-conduto que, na via transversa, pretende desconstituir decisão judicial contra a qual cabe recurso com efeito suspensivo. (grifos do autor). Essa conclusão, como dito, não foi atacada nas razões recursais, de modo que não se pode conhecer do recurso por esse motivo. A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não se conhece de Agravo Regimental que não ataca os fundamentos da decisão recorrida. Dessa forma, a ausência de impugnação faz incidir na espécie a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." [...] Por tudo isso, não conheço do Agravo Regimental. É como voto.²³⁷

No entanto, a Ministra Ministra Eliana Calmon pediu vista antecipada, vindo a proferir seu voto-vista, na sessão do dia 25 de agosto de 2010, nos seguintes termos:

[...] Pedi vista para melhor examinar a questão, a partir do meu entendimento de que, após a instrução do mandado de segurança, não mais se pode dizer que a petição inicial foi indeferida, eis que a notificação da autoridade coatora significou o recebimento da inicial. Assim, caberia o julgamento colegiado, estando o processo pronto para julgamento, mesmo

²³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no MS nº 14.526-DF. Agravante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamim, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, STJ, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986003&sReg=200901416290&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2011.

quando o desfecho fosse questão processual e não meritória. Como houve agravo regimental, propiciando a apreciação da questão pelo colegiado, considero que, a título de correção, deve o recurso ser conhecido, mesmo presente o vício apontado pelo relator, ou seja, no agravo o recorrente limitou-se em repetir as razões da inicial, sem atacar a decisão recorrida. Assim sendo, **CONHEÇO DO RECURSO E PASSO AO EXAME DOS FUNDAMENTOS QUE LEVARAM À EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.**

O MPF opinou pela denegação da segurança em parecer assim ementado: Mandado de Segurança com pedido de liminar. Administrativo. Licitação. Ilegitimidade passiva do ministro de Estado, pela inexistência de ato coator. Ausência de liquidez e certeza do direito alegado. A ação mandamental - remédio de natureza constitucional - objetiva a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e por seu rito processual célere não comporta dilação probatória. Parecer pela denegação da segurança.

Correta a decisão do relator que considerou inviável a impetração que ataca decisão judicial sujeita a recurso com efeito suspensivo, eis que a sentença de primeiro grau, relativa ao terreno adquirido pelo autor, embora desfavorável ao autor popular, foi reformada no TRF 2ª Região, estando a decisão na pendência do julgamento dos embargos de declaração. Assim sendo, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento para manter a decisão do relator. É o voto.²³⁸

Por outro lado, após o voto-vista da Ministra Eliana Calmon, o Ministro Relator Herman Benjamin, adotou a terminologia processual usada pela Ministra Eliana Calmon e retificou seu voto, no sentido de conhecer do recurso, mantendo a decisão de negar-lhe provimento:

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sr. Presidente, a e. Ministra Eliana Calmon, em voto-vista antecipado, diverge do meu entendimento. Ao final das contas, porém, o resultado concreto é o mesmo, conquanto juridicamente essas expressões sejam distintas. Agravo Regimental não conhecido era a minha proposição de voto, e a da Sra. Ministra Eliana Calmon é Agravo Regimental conhecido e não provido. Com essas considerações, vou incorporar a terminologia da Sra. Ministra Eliana Calmon para retificar o meu voto e, em consequência, negar provimento ao Agravo Regimental.²³⁹

Com isso, a 1ª Seção decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Relator, que retificou seu voto.

²³⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no MS nº 14.526-DF. Agravante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamin, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, STJ, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986003&sReg=200901416290&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2011.

²³⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no MS nº 14.526-DF. Agravante: JOÃO CARLOS CARDOSO. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamin, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, STJ, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986003&sReg=200901416290&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2011.

Verifica-se, pela segunda vez, que um Ministro do STJ, mesmo não apreciando o mérito, fez questão de externar no voto o seu entendimento em relação à questão jurídica controvertida,²⁴⁰ sinalizando a tendência do ponto de vista do Tribunal e a direção do “processo decisório”. Por esse motivo, essas decisões que não julgaram o mérito têm um peso significativo no processo de análise de precedentes desse trabalho, permitindo entender o rumo que o STJ estaria tomando no sentido de firmar uma jurisprudência sedimentada na 1ª Seção e na 2ª Turma do STJ sobre a questão de mérito.

Passa-se à próxima decisão do STJ que julgou o mérito, consolidando o entendimento do Tribunal sobre a questão.

6.2.2 Recurso Especial nº 1.073.952-RJ

Diante da decisão desfavorável aos interesses da União Federal e das Casas Guanabara Comestíveis Ltda., estas interpuseram REsp admitido na origem, recebendo o nº 1.073.952-RJ.²⁴¹ Este Recurso tem como pedido a reforma do acórdão proferido pela Sétima Turma Especializada do TRF/2, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005.51.01.0134290, que tramitou na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

No julgamento da apelação interposta pelo MPF/RJ, em 30 de maio de 2007, a Sétima Turma Especializada do TRF/2, por unanimidade, reformou a decisão de 1º grau acolhendo a tese do recorrente, firmando o posicionamento que o Comandante do Exército não detém competência para autorizar a alienação de imóveis jurisdicionados à Força Terrestre.²⁴²

Nos autos do REsp nº 1.073.952-RJ, o Ministério Público Federal, em 1º de setembro de 2008, por meio do parecer nº 2.922/JFS/PGR do então Subprocurador-

²⁴⁰ Consulte, a propósito, as seções 3.2 e 6.1.1 que descreve e analisa, respectivamente a ação.

²⁴¹ Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação.

²⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível. Apelante: MPF/RJ, Apelada: União. Reator: Juiz. Federal. Convocado Theophilo Miguel, Rio de Janeiro, RJ, 26 de outubro de 2007. *Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2005.51.01.013429-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

Geral da República João Francisco Sobrinho, opinou pelo não provimento do REsp da União e das Casas Guanabara Comestíveis Ltda., entendendo pela revogação da Lei nº 5.651/70, alegando vício de incompetência. Vejamos a ementa o parecer ministerial:

LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMÓVEL. EXERCITO. LEIS 5.651/70 E 9.636/98. REVOGAÇÃO. LEI ESPECIAL MAIS NOVA. AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA. FALTA DE VALIDADE DO ADMINISTRATIVO POR VÍCIO DE COMPETÊNCIA.

Pelo conhecimento e não provimento, é o parecer.²⁴³

Como visto anteriormente no parecer do MPF de nº 8.764/09–MGMF, de 7 de maio de 2009, da lavra do Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, Subprocurador-Geral da República, opinou pelo conhecimento e provimento do REsp nº 1.108.734-RJ,²⁴⁴ em sede da Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5, interposto pela União, que versava sobre a mesma temática.²⁴⁵ Nesse ponto, mais uma vez, ressalta-se que não há entendimento sedimentado e pacificado no próprio MPF sobre a questão jurídica abordada neste trabalho, qual seja, a competência do Comandante do Exército para autorizar alienação de imóveis. O parecer nº 8.764/09–MGMF, de 7 de maio de 2009 é posterior ao parecer nº 2.922/JFS/PGR, de 1º de setembro de 2008, exarado nos autos do REsp nº 1.073.952-RJ,²⁴⁶ sob análise nesta seção. Pensa-se que seria uma mudança de entendimento sobre o tema por aquele órgão ministerial, após decisão do REsp sob análise.

Iniciando o julgamento do REsp nº 1.073.952-RJ, o Ministro relator Mauro Campbel, em decisão monocrática, entendeu pela vigência da Lei nº 5.651/70 — por ser lei especial em face da Lei nº 9.636/98. Vejamos a decisão:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMÓVEL. EXÉRCITO. LEIS 5.651/70 E 9.636/98. NÃO REVOGAÇÃO. LEI ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos, respectivamente, por Casas Guanabara Comestíveis Ltda., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, e pela União, também com o mesmo fundamento, em face de acórdão assim ementado:

²⁴³BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 2922/ JFS/PGR, de 1º de setembro de 2008, Recurso Especial nº 1.073.952-RJ. Vigência da Lei nº 5.651/70. Subprocurador-Geral da República: Dr. João Francisco Sobrinho, PGR, Brasília, DF, 1º de setembro de 2008.

²⁴⁴ Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação.

²⁴⁵BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 8.764/09 – MGMF, de 7 de maio de 2009. Dr Moacir Guimarães Morais Filho, Subprocurador-Geral da República. Brasília 7 de maio de 2009.

²⁴⁶ Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação.

LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMÓVEL. EXÉRCITO. LEIS 5.651/70 E 9.636/98. REVOGAÇÃO. LEI ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA.

I – A questão jurídica atinente à alienação de imóvel pelo Exército é disciplinada pelas Leis nº 5.651/70 e 9.636/98, a configurar um aparente conflito de normas, ante a sucessão de leis no tempo. A controvérsia reside no embate de duas teses jurídicas: de uma lado a que entende encontrar-se a primeira das leis revogada pela última; e, do outro, a outra a que sustenta que não ocorreria o fenômeno jurídico da revogação face a natureza de norma especial da qual se reveste a lei mais antiga. Nada obstante, a controvérsia deve ser suplantada mediante a aplicação de interpretação sistemática, que revela, na verdade, evidente derrogação da Lei 5.651/70, posto que a Lei nº 9.636/98 trata da mesma matéria daquela, quando dispõe no preceito contido no § 1º de seu art. 23 que sua normatividade abarca, também, os imóveis destinados à proteção da segurança nacional. Nessa medida, os imóveis sujeitos à administração do Exército deve obedecer aos ditames desse diploma legal.

II – Dessa sorte, uma vez que o procedimento licitatório objeto desta ação judicial não reverenciou a disciplina legal contida na Lei nº 9.636/96, especificamente quanto à prévia autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado, por delegação, impõe-se reconhecer como nula a concorrência pública destinada a alienação do imóvel discriminado nos autos.

III- Apelo do Ministério Público Federal provido.

[...] Em suas razões os recorrentes aduzem, em síntese, que o acórdão *a quo* teria violado os arts. 2º, §2º da LICC, art. 1º da Lei 5.651/70, art. 23 da Lei 9.636/98 e art. 19 da Lei Complementar 97/99. Sustentam que a Lei 5.651/70, por ser mais específica, não foi revogada pela Lei 9.636/98. Assim sendo, não havendo colisão entre o ato administrativo consistente na autorização de alienação de bem público praticado pelo Comandante do Exército e as atribuições do Ministério ou Ministro de Estado, em conformidade com o diploma de 1970, não há qualquer ilegalidade na alienação do objeto da presente lide, razão pela qual nada justifica a nulidade da licitação.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 558/567.

Ambos os recursos especiais foram admitidos na origem e regularmente processados. É o relatório. Passo a decidir.

Assiste razão aos recorrentes. O cerne da controvérsia está em saber se a Lei 5.651/70, legislação de 1970, por ser mais específica continua em vigor, apesar da edição da Lei 9.636/98. Para solucionar esta aparente antinomia é preciso verificar exatamente sobre o que dispõem referidos diplomas legais.

A Lei 5.651/70 declara que dispõe sobre a venda de bens, de qualquer natureza e sob jurisdição do Exército pelo Ministério do Exército. Por seu turno, a Lei 9.636/98 afirma dispor sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens móveis de domínio da União.

Percebe-se, à toda evidência, que a legislação mais antiga é mais específica, razão pela qual não há falar-se em sua revogação tácita pela lei de 1998.

A jurisprudência desta Corte Superior já consolidou seu posicionamento de que a lei mais específica não é revogada pela genérica. Cito precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. LEI N.

5.741/71 E ARTIGO 739, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE DA LEI ESPECIAL EM FACE DA LEI GERAL. LICC, ART. 2º, § 2º.

Em face do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior, ainda que geral, não goza de poder suficiente para revogar lei anterior especial, e vice-versa, se não o fizer expressamente. O acréscimo trazido ao artigo 739 do Diploma Processual, com a inclusão do § 1º, não possui a força de afastar a regra da lei especial que prevê explicitamente a hipótese de suspensividade da execução, por ocasião do ajuizamento de embargos, somente quando alegado e provado que foi efetivado o depósito por inteiro da importância reclamada na inicial, bem como que resgatou a dívida com a comprovação da quitação. Entendimento em sintonia com recente julgado da colenda Corte Especial, proferido no EREsp 407.667-PR, m.v., deste Relator, julgado em 18/5/2005. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 475.713/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 02/10/2006 p. 204).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos recursos especiais.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 08 de junho de 2009. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator.²⁴⁷ (grifos nossos).

À primeira vista parece que nesta decisão monocrática de 8 de junho de 2008 — que, na verdade, sob o ponto de vista cronológico, foi a primeira decisão do STJ sobre o tema — o Ministro relator Mauro Campbel expressou seu entendimento, aparentemente, utilizando-se da análise das ementas das Leis nº 5.651/70 e 9.636/98. Entendeu o Ministro ser a Lei nº 5.651/70 uma lei especial por ser específica aos imóveis administrados pelo Comando do Exército, e a Lei nº 9.636/98 ser lei geral por abarcar também outros institutos jurídicos, tais como a regularização, administração, aforamento e alienação de bens móveis de domínio da União. Poderia parecer, em análise apressada, pelo conteúdo do voto acima transcrito, que teria o relator manejado somente o discurso de justificação — legislativo — das normas *prima facie* aplicáveis. No entanto, parece-nos que, em virtude de sua pré-compreensão sobre o papel das Forças Armadas, notadamente por possuir um bom conhecimento nos assuntos atinentes às estratégia e defesa, adquiridos em seu curso na Escola Superior de Guerra e por estar se tratando de uma instituição de *status* constitucional, que é o Exército Brasileiro, o magistrado teve segurança em decidir monocraticamente, dando provimento aos recursos especiais.

²⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 8 de junho de 2009. STJ. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5475034&formato=PDF>>. Acesso em: 27 out. 2010.

Foi verificado *a posteriori*, que o Ministro utilizou um processo de concreção, notadamente no seu voto proferido em 20 de outubro de 2009, portanto posterior à esta decisão monocrática, nos autos do REsp nº 1.108.734-RJ,²⁴⁸ onde, manejando um processo reconstutivo da realidade, cita as características do caso concreto e analisa detidamente as normas, eventualmente aplicáveis, para então chegar à conclusão que a Lei nº 5.651/70 é lei de natureza especial e não foi revogada tacitamente pela Lei nº 9.636/98.

Após recurso do MPF contra a decisão monocrática do Ministro relator Mauro Campbel, no julgamento do AgRg no REsp nº 1.073.952-RJ,²⁴⁹ iniciado no dia 20 de outubro de 2009, o Ministro relator Mauro Campbel proferiu seu voto ratificando sua decisão monocrática, adicionando argumentos que demonstram que pesquisou o problema, citando particularidades do caso, trâmites processuais, orçamentários e financeiros. Por fim, negou provimento ao AgRg interposto pelo MPF nos seguintes termos:

[...] A Lei 5.651/70 permite que o Comandante do Exército aliene bens da União **sob sua administração**. Em contrapartida, o art. 23 da Lei 9.636/98 condiciona a alienação de bens imóveis da União (sem especificação) à prévia autorização presidencial ou de seu delegatário, surgindo daí o questionamento sobre a revogação tácita da legislação anterior. Desse modo, cumpre esclarecer que, embora exista lei específica a autorizar a alienação pelo Ministro do Exército, hoje Comandante do Exército, a alienação desses bens, em verdade, **segue as mesmas regras das demais alienações feitas pela União**, quais sejam: a análise prévia e aprovação pela Secretaria de Patrimônio da União, com parecer do Executivo. Por seu turno, quem figura como outorgante no contrato de alienação é a União e não a respectiva Força Armada. Ademais, **não há fracionamento orçamentário** a permitir que, no caso presente o Exército (ou em outros, qualquer Força Armada) receba valores monetários provenientes de alienações de bens sob sua jurisdição. Os recursos vão para a conta única do Tesouro, sujeitos à fiscalização interna e externa e, de lá, após eventual determinação, podem **até** retornar, pela via legal adequada, em projetos de interesse das Forças Armadas. Também deve ser ressaltado que a avaliação do interesse público para decisão sobre eventual alienação não pode diferir dos mesmos critérios para as demais alienações de imóveis da União quando se tratar de bens públicos da União sob cautela das Forças Armadas. É dizer, se houve algum desmerecimento ao interesse público deve isto ser objeto de apuração e regular desconstituição do ato alienatório também sob as mesmas balizas legais. Parece-nos que a lei 5.651/70 regula a matéria de modo mais específico e peculiar, ao tratar apenas da alienação de bens da União sob administração do Comando do Exército. Assim, não há falar-se em revogação tácita da

²⁴⁸Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação e a seção 6.1.1 que analisa a decisão do STJ.

²⁴⁹Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação e a seção 6.2.2 que analisa a decisão do STJ.

legislação, mas em coexistência da regra geral com a regra especial. Ademais, conforme já asseverado no Parecer/MP/CONJUR/LAV/nº 0437-5.12.2008, da Advocacia-Geral da União, trazido aos autos pelo agravado, às fls. 589/590, a norma prevista no art. 23 da Lei 9.636/98 não representou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro. O Decreto-Lei 200/67 já dispunha de dispositivo semelhante, em seu art. 195, *in verbis*: "A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do órgão próprio responsável pelo patrimônio da União, quanto à sua oportunidade e conveniência." Ressalte-se que esta redação, que é a resultante das modificações introduzidas pelo Decreto-Lei 900/69, foi a que permaneceu em vigor, tendo sido revogada **expressamente** apenas por força do art. 53 da Lei 9.636, sem que se tenha levantado a hipótese de antinomia da Lei 5.651/70 com o referido dispositivo do Dec.-Lei 200. Esclareça-se, por fim, que a norma do Dec.-Lei 200 [não] foi ab-rogada pela Lei 5.651/70, e por tal razão é que me parece, ainda mais evidente, que a Lei 9.636 não teria justificativa para revogar a legislação específica referente à alienação de bens sob jurisdição do Comando do Exército. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental. É como voto.(grifos do autor).²⁵⁰

Na mesma sessão de julgamento pediu vistas o Ministro Humberto Martins, o qual apresentou seu voto na sessão do dia 3 de novembro de 2009, manteve seu posicionamento anteriormente visto no julgamento do REsp nº 1.108.734/RJ,²⁵¹ mantendo coerência argumentativa no voto proferido no recurso sob análise, divergindo do relator, dando provimento ao agravo regimental:

[...] Conforme se observa do voto proferido pelo Ministro Relator Mauro Campbell, o entendimento apresentado é o de que a Lei n. 9.636/98 traça normas de caráter geral, não revogando as normas anteriores específicas, com fundamento no parágrafo 2º, do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Com a devida vênia, divirjo do entendimento do Ministro Relator porque, sob a minha perspectiva, a lei posterior regulou a matéria por inteiro, determinando taxativamente que a alienação dos imóveis da União deve ser autorizada pelo Presidente da República - sem exceções. Destaco do comando normativo constante do art. 23 da Lei 9.636/98 os termos: "DEPENDERÁ DE AUTORIZAÇÃO" e "SERÁ SEMPRE PRECEDIDA"; sem qualquer exceção a estes. Não antevejo nesses termos uma mera "disposição geral", mas sim a ordem da lei de que todos os imóveis da União devem ser precedidos de autorização do Presidente da República será sempre precedida de parecer da SPU. Não se trata de mera regulamentação de competência para autorizar a alienação, trata-se sim de norma cogente, sem exceções, que expressamente determina um comando a respeito da matéria sobre venda de imóveis. Correta a análise elaborada pelo Tribunal de origem. A lei posterior, Lei n. 9.636/98, não fez qualquer ressalva quanto à vigência da Lei n. 5.651/70. Note-se que a boa técnica de processo legislativo prevê os casos em que não há revogação à lei anterior quando a posterior abrange a matéria em geral, conforme previsto no art. 2º,

²⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbell, Brasília, DF, 18 de março de 2010. STJ (2ª Turma). Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

²⁵¹Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação e a seção 6.1.1 que analisa a decisão do STJ.

§ 1º da Lei de Introdução ao Código Civil: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." Por outro lado, quando a lei entende que deve subsistir lei anterior, há determinação expressa neste sentido. É o caso, por exemplo, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Em seu artigo 69, previu que os processos administrativos específicos continuariam sendo regidos por lei própria [...] Não foi o caso da Lei n. 9.636/98. Ela regulou toda a matéria e não fez qualquer ressalva à vigência de leis anteriores. [...] Por serem incompatíveis os artigos 23, § 2º, da Lei n. 9.636/98 e 1º da Lei n. 5.651/70, peço vênua ao eminente Ministro Relator Mauro Campbel, para dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal. É como penso. É como voto. MINISTRO HUMBERTO MARTINS.²⁵²

Nessa mesma sessão do dia 3 de novembro de 2010 pediu vistas o Ministro Herman Benjamin, vindo a apresentar seu voto na sessão do dia 18 de março de 2010, acrescentando novos argumentos, negando provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Ministro relator Mauro Campbel:

[...] Após o voto do Min. Relator, negando provimento ao recurso, o eminente Ministro Humberto Martins apresentou substancial voto-vista divergente, para lhe dar provimento e manter o acórdão recorrido. **Pedi vista dos autos para examinar o caso concreto.**

Conflito aparente de normas

[...] A questão posta à apreciação desta Corte centra-se na aparente antinomia entre as Leis 5.651/1970 e 9.636/1998. Importa salientar que a Lei 9.636/1998 trata de forma geral das alienações de imóveis da União, substituindo, nesse particular, a disciplina do Decreto-Lei 200/1967, cujo art. 195 (expressamente revogado) dispunha que "a alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do órgão próprio responsável pelo patrimônio da União, quanto à sua oportunidade e conveniência". **Ocorre que a Lei 5.651/1970 já constituía exceção à regra geral contida no art. 195 do Decreto-Lei 200/1967, ao assegurar a competência do então Ministro do Exército para autorizar a alienação dos bens sob sua jurisdição. E como ela não foi expressamente revogada pela Lei 9.636/1998, creio que permanece em vigor, dada a especialidade no tocante à competência para a autorização.**

2. Extensão do campo de aplicação da Lei 5.651/1970 e convivência harmônica com certos requisitos complementares estabelecidos na Lei 9.636/1998

Contudo, sem embargo da regra especial de competência, entendo que a Lei 5.651/1970 não encerra todos os requisitos para a alienação dos bens sob a jurisdição do Exército, diante da aplicação conjugada das normas em tela. Tirante a questão do critério de competência para a autorização de alienação – a cargo do então Ministro e agora Comandante do Exército –,

²⁵²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

no mais as duas leis são compatíveis, sobretudo no que tange aos outros requisitos para o negócio jurídico, todos eles já cumpridos pelo Exército, conforme se vislumbra nas peças juntadas aos autos e em Memoriais. Entre eles, a constatação de que a utilização ou exploração do bem não atendam mais às necessidades do Exército (art. 1º, caput, da Lei 5.651/1970), e outros que foram acrescentados pela legislação subsequente, como a ausência de "inconveniência quanto à preservação ambiental". (grifos nossos). Não vejo, pois, incompatibilidade absoluta, mas apenas parcial, entre as Leis 5.651/1970 e 9.636/1998. A competência para autorizar a alienação, em caso de imóvel que esteja sob a jurisdição do Exército, permanece no seu âmbito. Porém, no contexto atual, entendo que o exercício dessa competência não prescinde de manifestação prévia da SPU acerca da inexistência dos óbices previstos no § 1º do art. 23 da Lei 9.636/1998, acima transcrito, o que, repita-se, já é observado pelo Exército.

Em suma, considerando que não houve revogação expressa da Lei 5.651/1998, pode-se dizer que, ressalvada a regra especial de competência para autorização de alienação dos bens nela prevista, mantém-se incólume a Lei 9.636/1998, no que se refere às condições especiais a par das já existentes, que deverão ser observadas doravante.

3. Desnecessidade de autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado

Assim, afasto a tese de revogação tácita e respaldo minha conclusão no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (DJ 4.657/1942), *in verbis*:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Na hipótese dos autos, a legalidade da licitação foi questionada exclusivamente pela ausência de autorização do Presidente da República ou de Ministro de Estado. E foi apenas com base no afirmado vício de competência que o Tribunal *a quo* reformou a sentença. A propósito, a leitura da petição inicial evidencia que a tese do *Parquet* é a de que a autorização é ilegítima por ter sido feita pelo Comando do Exército, e não pelo Ministro da Defesa. Afirma que "não se pode admitir que os Comandos Militares continuem exercendo a competência atribuída ao Ministro da Defesa sem que haja legislação adequada delegando a dita competência a órgão hierarquicamente inferiores" (fl. 7). Ocorre que essa questão foi acertadamente decidida pelo Juízo de 1º grau e levantada pela União em suas razões recursais, com base no art. 1º do Decreto 5.201/2004, que trata das atribuições do Ministro da Defesa, c/c os arts. 9º e 19 da Lei Complementar 97/1999, de seguinte teor:

Art. 9º O Ministro de Estado da Defesa exerce a direção superior das Forças Armadas, assessorado pelo Conselho Militar de Defesa, órgão permanente de assessoramento, pelo Estado-Maior de Defesa, pelas Secretarias e demais órgãos, conforme definido em lei.

Art. 19. Até que se proceda à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais a Ministério ou a Ministro de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica passam a ser entendidas como a Comando ou a Comandante dessas Forças, respectivamente, desde que não colidam com atribuições do Ministério ou Ministro de Estado da Defesa.

Nesse diapasão, a autorização realizada pelo Comando do Exército, por não colidir com as atribuições de direção superior das Forças Armadas, não padece de ilegalidade. Diante do exposto, com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator Mauro Campbell e nego provimento ao Agravo Regimental. É como voto. (grifos do autor).²⁵³

Após apresentação do voto vista pelo Ministro Herman Benjamin, após calorosos debates em plenário,²⁵⁴ o Ministro Humberto Martins mudou seu entendimento e, conseqüentemente, seu voto, a partir daí se filiando à tese da União de que a Lei nº 5.651/70 é lei especial, está vigente e não foi revogada pela Lei nº 9.636/98 e, por consequência, o Comandante do Exército é competente para alienar imóveis:

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Conforme se observa do voto proferido pelo Ministro Relator Mauro Campbell, o entendimento apresentado é o de que a Lei n. 9.636/98 traça normas de caráter geral, não revogando as normas anteriores específicas, com fundamento no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. **Concordo com o entendimento do Ministro Relator em razão da especialidade da legislação que regula a venda de Bens sob jurisdição do Exército.**

[...] Portanto, diante dos novos elementos trazidos à discussão, reconsidero meu o entendimento inicialmente manifestado, para acompanhar o voto proferido pelo Ministro Relator, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. É como penso. É como voto. MINISTRO HUMBERTO MARTINS. (grifos nossos).²⁵⁵

Prosseguindo no julgamento, os Ministros Eliana Calmon e Castro Meira também votaram com o Ministro Relator, negando provimento ao AgRg. Vejamos a ementa e o acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONFLITO DE LEIS. LEI N. 5.651/70 E LEI 9.636/98. APLICABILIDADE DA LEI ESPECIAL EM FACE DA LEI GERAL. LICC, ART. 2º, § 2º. REGRAS COMUNS DE ALIENAÇÃO. CRITÉRIOS IDÊNTICOS PARA AVALIAÇÃO INTERESSE PÚBLICO.

²⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

²⁵⁴Consulte, a propósito, a seção 6.3, que descreve e analisa a retórica argumentativa do STJ.

²⁵⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

1. A Lei 5.651/70 dispõe sobre a venda de bens da União sob jurisdição do Exército pelo Comandante do Exército, ao passo que a Lei 9.636/98 disciplina a regularização, administração, aforamento e alienação de bens móveis de domínio da União. A legislação mais antiga é mais específica, razão pela qual não há falar-se em sua revogação tácita, mas em coexistência da regra geral com a regra especial.

2. Embora exista lei específica, Lei 5.651/70, a autorizar a alienação pelo Ministro do Exército, hoje Comandante do Exército, a alienação desses bens, em verdade, segue, em tudo mais, as mesmas regras das demais alienações feitas pela União, sobretudo as da Lei 9.636/98, inclusive quanto à inexistência de inconveniência quanto à preservação ambiental (art. 23, § 1º).

3. A avaliação do interesse público para decisão sobre eventual alienação não pode diferir dos mesmos critérios para as demais alienações de imóveis da União quando se tratar de bens públicos da União sob cautela das Forças Armadas. Se houve algum desmerecimento ao interesse público deve isto ser objeto de apuração e regular desconstituição do ato alienatório também sob as mesmas balizas legais.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin e da retificação do voto do Sr. Ministro Humberto Martins, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 18 de março de 2010. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.²⁵⁶ (grifos nossos).

Observa-se que esta decisão da 2ª Turma foi fruto de verdadeiro processo de concreção, onde se observou todas as normas *prima facie* aplicáveis ao caso como também as características que peculiarizam a situação. O conhecimento das peculiaridades do caso foi demonstrado pelos Ministros durante os calorosos debates da sessão de julgamento, mostrando conhecerem detalhes do caso concreto, demonstrados no voto dos Ministros Mauro Campbel, Herman Benjamin, Humberto Martins e no acórdão sob a responsabilidade do relator quando utilizaram as seguintes expressões, a indicar pesquisa acurada do caso concreto: Vejamos o voto dos Ministros à evidenciar o manejo do juízo de adequabilidade:

²⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. STJ (2ª Turma). Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

[...] a alienação desses bens, em verdade, segue as mesmas regras das demais alienações feitas pela União, quais sejam: a análise prévia e aprovação pela Secretaria de Patrimônio da União, com parecer do Executivo. Por seu turno, **quem figura como outorgante no contrato de alienação é a União e não a respectiva Força Armada**. Ademais, **não há fracionamento orçamentário** a permitir que, no caso presente o Exército (ou em outros, qualquer Força Armada) receba valores monetários provenientes de alienações de bens sob sua jurisdição. **Os recursos vão para a conta única do Tesouro**, sujeitos à fiscalização interna e externa e, de lá, após eventual determinação, podem até retornar, pela via legal adequada, em projetos de interesse das Forças Armadas.

Voto-vista do Ministro Herman Benjamin:

[...] Pedi vista dos autos para **examinar o caso concreto**.

[...] as duas leis são compatíveis, sobretudo no que tange aos outros requisitos para o negócio jurídico, **todos eles já cumpridos pelo Exército, conforme se vislumbra nas peças juntadas aos autos e em Memoriais**.²⁵⁷ Entre eles, a constatação de que **a utilização ou exploração do bem não atendam mais às necessidades do Exército** (art. 1º, caput, da Lei 5.651/1970), e outros que foram acrescentados pela legislação subsequente, como **a ausência de "inconveniência quanto à preservação ambiental"**.

Retificação de Voto do Ministro Humberto Martins

[...] **Portanto, diante dos novos elementos trazidos à discussão**, reconsidero meu o entendimento inicialmente manifestado, para acompanhar o voto proferido pelo Ministro Relator [...].

Acórdão:

[...] **a alienação desses bens, em verdade, segue, em tudo mais, as mesmas regras das demais alienações feitas pela União**, sobretudo as da Lei 9.636/98, inclusive quanto à inexistência de inconveniência quanto à preservação ambiental (art. 23, § 1º). (grifos nossos).

Entretanto, no dia 5 de maio de 2011, curiosamente, o senhor Antônio Palmeira, coordenador do Movimento Pró-Escola Técnica Federal da Zona Oeste,²⁵⁸ interpôs Embargos de Declaração contra a decisão da 2ª Turma do STJ, onde se encontra aguardando julgamento por aquele órgão colegiado.²⁵⁹ Foi verificado que em 9 de maio de 2011 a Coordenadoria do STJ ao proceder à juntada dos embargos

²⁵⁷ Estes memoriais foram preparados pelo Gabinete do Comandante do Exército juntamente com a Assessoria Jurídica da Diretoria de Patrimônio (onde trabalhamos) na construção dos argumentos e na descrição de toda a situação fática que envolvia o caso concreto. BRASIL. 2ª ASSESSORIA DO GABINETE DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. Memorial s/nº. A competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Brasília, DF, 2010.

²⁵⁸ Consulte, a propósito, a seção 2.2, que descreve e analisa os fatos sob o plano sociológico, p. 67.

²⁵⁹ "Como dito acima, as "condições do recurso" nada mais são do que projeções das "condições da ação", aplicadas a este especial ato de exercício do poder de ação que é o recurso. Assim sendo, há que se considerar aqui estas aplicações especiais da legitimidade da partes, do interesse de agir e da possibilidade jurídica da demanda, que são a *legitimidade para recorrer*, o *interesse em recorrer* e a possibilidade jurídica do recurso. A *legitimidade para recorrer* é conferida pelo art. 499 do Código de Processo Civil, que a atribui às partes, ao Ministério Público e ao terceiro prejudicado. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. v.II, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.61.

de declaração certificou que Antonio Carlos Romano Palmeira não consta da autuação dos autos do processo:

CERTIDÃO: CERTIFICO QUE, AO PROCEDER À JUNTADA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 647/657, ESTA COORDENADORIA CONSTATOU QUE ANTONIO CARLOS ROMANO PALMEIRA NÃO CONSTA DA AUTUAÇÃO DOS PRESENTES AUTOS.²⁶⁰

Ressalta-se que o senhor Antônio Palmeira não é parte, assistente simples, assistente qualificado, nomeado à autoria, litisdenunciado nem terceiro prejudicado²⁶¹ no referido processo. Parece que não há, portanto, legitimidade recursal para recorrer no mesmo.

Por fim, percebe-se que o Tribunal adentrou com maiores detalhes nos aspectos fáticos e jurídicos da questão e decidiu o caso mediante um processo de reconstrução, por meio da participação discursiva dos sujeitos envolvidos no caso concreto instrumentalizada pelo devido processo legal, com o fim de obter a norma adequada ao caso concreto e a decisão que melhor se amoldou à tessitura da situação.²⁶² A análise da retórica argumentativa do Tribunal mostrará maiores detalhes sobre o manejo da Teoria da Adequabilidade Normativa pelo STJ.

6.3 Descrição e análise da retórica argumentativa do STJ

Neste ponto, após a descrição dos precedentes judiciais, seguindo o roteiro proposto na introdução deste trabalho, passaremos à descrição e análise da retórica argumentativa do tribunal.

²⁶⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200801544299>>. Acesso em: 9 Maio 2011.

²⁶¹“Pode-se, assim, definir o terceiro legitimado a recorrer como *aquele que poderia ter intervindo no processo, mas não o fez antes da decisão, pretendendo fazê-lo agora com o fim de atacar o provimento judicial que afirma ser capaz de lhe acarretar prejuízo*. [...] Além disso, há que se afirmar que **o terceiro que pretende recorrer precisa demonstrar, como ressalta óbvio, interesse jurídico na causa, uma vez que no caso de não existir este não poderá ser admitido o recurso por ele interposto**. Além disso, **deverá ficar demonstrado o prejuízo que decisão acarretou à sua esfera de interesses**. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. v. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.198.

²⁶²Dados colhidos na sessão de julgamento do dia 18 de março de 2010 onde estivemos pessoalmente assistindo ao julgamento.

Inicialmente coloca-se de forma cronológica o rumo das decisões do Tribunal, para que se possa entender o caminho percorrido para que o STJ chegasse de forma unânime a um entendimento. O posicionamento do Ministro Humberto Martins foi de suma importância para este processo, por ter mudado no decorrer dos julgamentos das quatro ações em análise.

Ressaltamos que a sessão de julgamento do MS nº 14.012-DF²⁶³ se deu no dia 28 de outubro de 2009, portanto, depois do voto proferido pelo Ministro relator Humberto Martins no REsp nº 1.108.734/RJ,²⁶⁴ em 18 de junho de 2009, em que acampou a tese da Autora Popular pela incompetência do Comandante do Exército para autorizar alienação de imóveis. Foi visto também que no dia 3 de novembro de 2009, o Ministro retificou esse seu voto no AgRg no REsp nº 1.108.734/RJ, concordando com a preliminar recursal levantada pelo Ministro Mauro Campbel, em voto-vista, levando à decisão da 2ª Turma de não conhecer do REsp pela perda do objeto.

Entretanto, no voto do dia 18 de junho de 2009, portanto antes da referida retificação do voto, o Ministro relator Humberto Martins entendeu que a autoridade competente para alienar imóveis da União, sob delegação do Presidente da República, seria o Ministro da Fazenda e não o Ministro da Defesa, como requereu a impetrante Casas Guanabara Comestíveis Ltda., no MS nº 14.012-DF. Tal argumento permite entender o porquê de o Ministro Humberto Martins ter votado com o Ministro relator Mauro Campbel negando provimento ao MS. Seu voto não estaria a indicar, até o momento processual, uma mudança de entendimento, mas coerência com seu voto proferido na sessão de julgamento do dia 18 de julho de 2009 que considerava a autoridade competente o Ministro da Fazenda, e não o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão. Vejamos trecho do voto do Ministro relator Humberto Martins no REsp nº 1.108.734/RJ em 18 de junho de 2009:

[...] Por outro lado, verifica-se também que nem sequer há compatibilidade entre o art. 23, § 2º, da Lei n. 9.636/98 e o art. 1º da Lei n. 5.651/70. Aquele dispositivo prevê que o Presidente da República poderá delegar a autorização **ao Ministro de Estado da Fazenda Nacional especificamente. Não fala em Ministro de estado em geral. Portanto,**

²⁶³Consulte, a propósito, a seção 3.3, que descreve a referida ação e a seção 6.1.2 que analisa a decisão do STJ.

²⁶⁴Consulte, a propósito, a seção 3.2, que descreve a referida ação e a seção 6.1.1 que analisa a decisão do STJ.

não há como se falar em delegação ao Ministério do Exército, como permite a Lei n. 5.651/70, se a lei posterior restringiu a permissão apenas ao Ministro de Estado da Fazenda Nacional. Por essas razões não há que se aplicar o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, já que não há compatibilidade entre as normas em comento.²⁶⁵

Outro fato interessante a ser analisado, para que se possa entender o sentido decisório do tribunal, é que o Ministro Humberto Martins, em sessão de julgamento realizada em 3 de novembro de 2009 — portanto na mesma sessão em que foi julgado o AgRg no REsp nº 1.108.734/RJ não conhecido pela perda do objeto — mais uma vez divergiu do relator Ministro Mauro Campbel no julgamento do AgRg no REsp 1073952/RJ,²⁶⁶ votando pela revogação tácita da Lei nº 5.651/70, e a consequente incompetência do Comandante do Exército para autorizar alienação de imóveis, mantendo sua filiação à tese do MPF/RJ. Até então o Ministro manteve seu entendimento quanto à questão jurídica controvertida.

No entanto, prosseguindo no julgamento do AgRg no REsp 1073952/RJ, após voto-vista do Ministro Herman Benjamin, em sessão realizada no dia 18 de março de 2010, que se posicionou favorável à vigência da lei nº 5.651/70, o Ministro Humberto Martins, surpreendentemente, retificou seu voto e mudou seu entendimento sobre a matéria (que se baseava — como visto no voto proferido no REsp nº 1.108.734/RJ na sessão do dia 18 de junho de 2009 — apenas no juízo de justificação das normas), para reconhecer a vigência da Lei nº 5.651/70 e, conseqüentemente, a competência do Comandante do Exército para autorizar a alienação de imóveis administrados pelo Exército. Nesse sentido votaram todos os demais Ministros da 2ª Turma do STJ. Vejamos a transcrição de parte da sessão de julgamento de 18 de março de 2010, que adiciona aos votos formalmente redigidos, elementos indicativos do manuseio do juízo de adequabilidade pelo STJ:

Ministro Herman Benjamin apresentando o voto-vista:

— Eu fiz um quadro comparativo dos dispositivos em tese antinômicos. A Lei nº 5.651/70 tem um texto curto e trata da competência do antigo Ministro do Exército para alienar imóveis cotejada com a Lei nº 9.636/98, norma geral. Esta trata não só da competência como também dos requisitos para

²⁶⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=4470339&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

²⁶⁶Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação e a seção 6.1.2 que analisa a decisão do STJ.

as alienações em geral, observei que o conflito aparente de normas existe, mas é parcial, somente no que se refere à competência para autorização da alienação de imóveis da União. É o princípio de que a lei especial afasta a Lei geral, e eu acompanho o relator que, inclusive, fez ajustes no voto para incorporar na ementa e no voto este *plus* da legislação posterior, em que não há nenhuma referência na legislação específica do exército, vale dizer, na proposta de voto do relator.

— A Lei nº 5.651 é lei especial e prevalece sobre a lei geral, pois cuida apenas de um aspecto fundamental da alienação de bens da união. **E prevalece a competência que à época era do Ministério do Exército e hoje, eu entendo, que não é do Ministro da Defesa mas do Comandante do Exército.** E onde não há conflito de normas, prevalece a lei geral, como a competência da SPU **levando em consideração os aspectos ambientais o que também o Exército já faz.**

O Ministro Humberto Martins:

— Mas a Lei nº 9.636/98 confere privativamente ao Presidente da República e delegação ao Ministro da Fazenda.

O Ministro Herman Benjamin:

— Eu estudei esse aspecto e era uma dúvida. Neste caso a rigor as três forças já tinham esta prerrogativa ou este privilégio em decorrência das peculiaridades do serviço, o que não se aplica ao Ministério da Saúde das Comunicações, e também levando em consideração estas peculiaridades é que veio, penso eu, a legislação específica.

O Ministro relator Mauro Campbel esclareceu ao Ministro Humberto Martins que:

— Ao haver a alienação esses **recursos são automaticamente carregados para a conta única do Tesouro Nacional** e eventualmente podem até o Ministro de estado remeter *a posteriori* para aplicação do próprio EB e que **não há um privilégio com relação ao Exército.** Todo o procedimento de alienação obedece rigorosamente a Lei nº 9.636/96.

Completo o Ministro Herman Benjamin:

— Eu parti de lei especial versus lei geral, As Forças Armadas têm peculiaridades que são únicas, do serviço militar e das necessidades militares e não se confunde com as necessidades gerais do contexto da administração pública como um todo.

E Comenta a ementa proposta pelo Relator Mauro Campbel:

— Embora exista lei específica a autorizar a pelo Ministro do Exército, hoje Comandante do Exército, **as alienações seguem as mesmas regras das demais alienações, exceto no que tange a autorização.** A Análise prévia e aprovação pelo Presidente da República, com parecer do executivo e o aspecto ambiental que é mencionado na nova legislação [§ 1º do art. 23 da Lei nº 9.636/98].

Segundo a sessão de julgamento a Ministra Eliana Calmon Votou com o relator.

O Ministro Castro Meira votou com o relator Mauro Campbel assim:

— Não há nenhuma dúvida de que a Lei nº 5.651 é uma lei especial em relação à Lei 9.636/98. Eu pude verificar que lei trata dos imóveis, sobre os bens da União de modo genérico, enquanto a Lei nº 5.651/70 cuida especificamente dos bens que estão sob a administração do Exército. **É uma situação bastante especial que o legislador resolveu dar um tratamento separado, especializado em relação àquelas outras normas**

que regem o funcionamento do serviço do patrimônio da União que é, como todos nós sabemos, um órgão que está localizado no Ministério da fazenda. No caso se preferiu esta **descentralização**, talvez até para fins desburocratizar se optou até pela finalidade específica. e eu vi o voto do relator e posteriormente vi também o voto muito bem elaborado do Ministro Herman Benjamin, e eu estou convencido.

O Ministro Humberto Martins surpreendentemente muda seu voto:

— Então depois de todas as argumentações trazidas e apresentadas no voto do relator e depois do voto-vista do Ministro Herman Benjamin, posteriormente circunstanciado, também, pelos argumentos trazidos pela Ministra Eliana Calmon e pelo Ministro Castro Meira, que na verdade a Lei específica é a Lei nº 5.651/70 que autoriza alienação pelo Ministro do Exército e uma complementação seria a Lei 9.636/98, mas sem qualquer alteração do sentido geral com relação à lei específica que rege a matéria de alienação de imóveis do Exército. **Vou reconsiderar e vou acompanhar o relator e vou proclamar a decisão final. Só quem não muda o entendimento é quem não tem razão, então em razão dos argumentos trazidos...**

Interrompe a Ministra Eliana Calmon:

— A própria União está a Favor !

Completa o Ministro Humberto Martins:

— Em razão disso, Ministro Mauro, eu acompanho o entendimento de V. Exa. com todos os grandes acréscimos apresentados pelos demais Ministros. Negou-se provimento ao agravo regimental.²⁶⁷ (grifos nossos).

Com a mudança de entendimento do Ministro Humberto Martins, marca o início de um posicionamento firme do STJ, que, a partir daí, por unanimidade e, a nosso sentir, após um cuidadoso processo de concreção e reconstrução dialética dos argumentos apresentados pelas partes do processo, enfrentou a questão jurídica de forma a demonstrar que a decisão do Tribunal Superior estava a manejar o princípio da adequabilidade normativa.

Para que houvesse uma mudança de entendimento e, conseqüentemente, uma mudança de voto do Ministro Humberto Martins no REsp nº 1.073.952/RJ,²⁶⁸ o qual, a partir desse momento, se filiou à tese acolhida pelos Ministros Mauro Campbel e Herman Benjamin, foi necessário que os julgadores fossem munidos e informados, em detalhes, por meio de memoriais²⁶⁹ e audiências com os Ministros

²⁶⁷ BRASIL. 2ª TURMA DO STJ. 2010, Brasília, DF. Dados colhidos por Agnaldo Nogueira Gomes na sessão de julgamento do dia 18 de março de 2010 que julgou o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.073.952/RJ.

²⁶⁸ Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação e a seção 6.2.2 que analisa a decisão do STJ.

²⁶⁹ Estes memoriais foram preparados pelo Gabinete do Comandante do Exército juntamente com a Assessoria Jurídica da Diretoria de Patrimônio (onde trabalhamos) na construção dos argumentos e na descrição de toda a situação fática que envolvia o caso concreto. BRASIL. 2ª ASSESSORIA DO

da AGU e representantes do Comando do Exército, que informaram os julgadores: das peculiaridades do caso; possíveis consequências em caso de anulação do ato de autorização de alienação (sob o prisma do princípio da proteção à confiança); do Plano de Reestruturação do Exército (PEREX), da Estratégia Nacional de Defesa e cumprimento das Missões constitucionais pelas Forças Armadas; do depósito em conta única do Tesouro Nacional dos recursos auferidos com as alienações que estão sob o controle e fiscalização dos órgãos de controle interno e externo; das fotos dos imóveis construídos pelo Comando do Exército, que demonstram onde foram empregados os recursos provenientes das alienações; da participação como representante da União na assinatura dos contratos de alienação da autoridade da Secretaria do patrimônio da União (MPOG); e, por último, que na hipótese de o Comandante do Exército não poder dispor dos recursos provenientes das alienações de imóveis, ele teria neutralizada a sua capacidade de atender aos anseios nacionais na área da defesa.

Percebe-se, pelo teor dos votos desses Ministros e pelo conteúdo dos memoriais entregues a cada componente da 1ª Seção e 2ª Turma do STJ, que foi necessária uma pesquisa mais acurada e aprofundada do caso concreto com suas características, para que se chegasse à norma adequada mediante a aplicação do conceito de coerência, que tem por finalidade constituir um sentido de imparcialidade à aplicação. “A aplicação será imparcial quando realizar coerentemente a adequação entre todas as características e todas as normas envolvidas em cada caso”.²⁷⁰

Confirmando seu novo posicionamento quanto à matéria, o Ministro Humberto Martins também votou com o relator Herman Benjamin no MS nº 14.526/DF,²⁷¹ em sessão do dia 25 de agosto de 2010, negando provimento ao pedido do impetrante para que determinasse ao Ministro do Planejamento Orçamento e Gestão (que detém a competência geral para autorizar alienação de

GABINETE DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. Memorial s/nº. A competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Brasília, DF, 2010.

²⁷⁰GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral*: Justificação e Aplicação. Introdução à edição Brasileira de Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2004, p.17

²⁷¹Consulte, a propósito, a seção 3.4, que descreve a referida ação e a seção 6.2.1 que analisa a decisão do STJ.

imóveis da União) que convalidasse o ato administrativo do Comandante do Exército.

No entanto, parece que em virtude da percepção de pré-compreensão de alguns integrantes do Tribunal, como o Ministro Mauro Campbel, profundo conhecedor das Forças Armadas, estratégia e defesa (adquiridos em seu curso na Escola Superior de Guerra), e o fato de estar se tratando de uma instituição com *status* constitucional — Exército Brasileiro —, o Tribunal teve segurança para decidir favoravelmente à vigência da Lei nº 5.651/70, dando provimento ao Recurso Especial nº 1.073.952/RJ (interposto pela União e pelas Casas Guanabara Comestíveis Ltda.); não conhecendo do recurso no AgRg no REsp nº 1.108.734/RJ (não conhecendo do REsp em razão da perda de objeto recursal); negando provimento ao AgRg no MS nº 14.012/DF (mantendo a decisão de extinção do MS sem resolução de mérito, face à ilegitimidade passiva da autoridade apontada); e, por último, não provendo o AgRg no MS nº 14.526/DF.

Com isso, pacificou-se, no âmbito da 1ª Seção e da 2ª Turma do STJ, o entendimento que a Lei nº 5.651/70 está em vigor e, conseqüentemente, que o Comandante do Exército é competente para alienar imóveis da União administrados pelo Exército.

Segue na próxima seção um teste de prognósticos conforme o roteiro traçado na introdução do presente trabalho.

6.4 Teste de prognósticos

Passa-se nesta parte do trabalho ao teste de prognósticos, que consiste em “submeter a cada uma das possíveis soluções vislumbradas para aquela mesma situação a um juízo de prognose, o que significa conjecturar sobre as conseqüências daquela solução para a situação projetada”.²⁷²

Quanto ao aspecto da constitucionalidade, sob o prisma do princípio da segurança jurídica, na vertente do princípio da proteção à segurança, muito embora

²⁷²SILVA, Christine Oliveira Peter da. Curso Avançado de Metodologia Jurídica. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, ago. 2009, p. 24.

os Ministros do STJ não tenham abertamente abordado esta questão de cunho constitucional, provavelmente pesquisaram e analisaram o teor dos memoriais entregues pela AGU e Comando do Exército aos Ministros da 2ª Turma e 1ª Seção do STJ. Esses memoriais abordaram esta questão, demonstrando os grandes prejuízos financeiros para a União e os riscos da perda de credibilidade da Administração Militar, caso o Tribunal decidisse pela revogação da Lei nº 5.651/70 e, como consequência, pela incompetência do Comandante do Exército para alienar imóveis administrados pela Força Terrestre.

Entende-se que decisão do STJ desfavorável à vigência da Lei 5.651/70 resultaria em grande insegurança jurídica, face às muitas alienações e permutas já realizadas com base na citada lei e calcadas em entendimento favorável de diversos órgãos — tanto de controle interno como externo (TCU) como de assessoramento jurídico da Administração Pública Federal (AGU) — e na boa-fé do Comandante do Exército, o qual se fundamentou na legislação em vigor que o ampara a autorizar as alienações de imóveis administrados pela Força Terrestre.

A anulação dos negócios jurídicos celebrados levaria a um quadro de incertezas e descrédito de uma instituição secular como o Exército Brasileiro, que ao longo dos séculos, sempre se pautou pela correção, legalidade e respeito às instituições. Esses aspectos (a perenidade institucional e dos altos valores cultuados pelas Forças Armada, tais como a hierarquia, a disciplina e a ética) aliados aos argumentos jurídicos da legalidade, proteção da confiança e boa-fé podem ter proporcionado ao tribunal segurança para decidir favoravelmente, e por unanimidade, à validade dos contratos de alienação dos imóveis, a nosso sentir, após um processo de concreção que se deu pelo manejo do princípio da adequabilidade normativa.

Em caso de decisão diversa, a insegurança jurídica estaria materializada, pelo fato de já estarem ajuizadas seis Ações Cíveis Públicas e cinco Ações Populares, todas com o objetivo de anular alienações já realizadas pelo Comando do Exército na Cidade do Rio de Janeiro, sob os argumentos de incompetência suscitado pelo MPF/RJ causando prejuízos de bilhões de reais à União, que teria que arcar com as prováveis indenizações pelos danos materiais e morais causados aos contratantes. A anulação dos referidos contratos e o desfazimento dos pactos teria como consequência as demolições de obras relativas aos empreendimentos

privados que funcionam atualmente nos imóveis alienados, sem contar com uma provável avalanche de ações que seriam ajuizadas em vários estados do país, com a finalidade de anular todas as outras alienações já realizadas pelo Comando do Exército (as onze ações estão concentradas no Estado do Rio de Janeiro, pelas razões e fatos descritos neste trabalho).

Toma-se como exemplo o caso da alienação de imóvel às Casas Guanabara Comestíveis Ltda., objeto da Ação Civil Pública nº 2005.51.01.3429-0 e do REsp nº 1.073.952-RJ,²⁷³ analisados neste trabalho. Abaixo transcrito trecho do Ofício nº 001/2005 – Asse Jur AMLB, de 17 nov. 2005, das Casas Guanabara Comestíveis Ltda., endereçado ao Comandante do Apoio regional da 1ª Região Militar, da cidade do Rio de Janeiro/RJ, onde a empresa faz considerações sobre os prejuízos e consequências na hipótese da alienação ser anulada pelo Poder Judiciário:

[...] 1 – Versa o presente expediente a respeito da pendência judicial envolvendo o imóvel localizado à Av. Santa Cruz, nº 451, no bairro de Realengo – Rio de Janeiro/RJ, com área de 4.252, 97 m², (sic) alienada às Casas Guanabara Comestíveis.

[...] 6 – Ocorre que as Casas Guanabara Ltda., que até então sequer sabiam da existência desta Ação Civil Pública **DEMOLIU** toda a loja que possuía [...], a fim de ampliar suas instalações. [...] caso isso ocorra, não restará às Casas Guanabara Comestíveis Ltda outra alternativa que não seja ajuizar uma demanda contra a União Federal a fim de ser ressarcida pelos lucros cessantes e demais prejuízos experimentados.

[...] 9 – Da mesma forma, caso seja julgada procedente a Ação Civil Pública, as Casas Guanabara Comestíveis Ltda, além de demandar contra a União perdas, danos e lucros cessantes, irão perquirir a **responsabilidade criminal** daqueles que feticivamente possam ter contribuído para a suposta ilegalidade na licitação através da competente representação junto ao Ministério Público Militar.

[...] – 16 Urge ressaltar que a Força Terrestre não deve medir esforços para regularizar a presente situação, evitando desta forma que o seu nome seja **JOGADO NA LAMA**, uma vez que as “denúncias” oferecidas de maneira irresponsável pelo Sr Antônio Palmeira (que ora se “esconde” sob o “Movimento Pró Esacola Técnica Federal da Zona Oeste/Realengo – RJ, ora sob o INES) e que serviram de fundamentação fática ao MPF para ajuizar sua demanda afirmam que estaria havendo irregularidades na cessão gratuita de imóveis da região de Realengo.

[...] 18 – Cumpre ressaltar o fato de que uma eventual decisão desfavorável às Casas Guanabara Comestíveis Ltda ensejariam o fechamento em definitivo de sua filial nº 04 – Realengo, o que causaria a perda de aproximadamente 800 empregados diretos, além da possibilidade da população local de optar por fazer suas compras em um supermercado que

²⁷³Consulte, a propósito, a seção 3.1, que descreve a referida ação e a seção 6.2.2 que analisa a decisão do STJ.

é conhecido por seus preços baixos e que tem como público alvo aqueles pertencentes às classes “C” e “D” da sociedade.²⁷⁴ (grifos do autor).

Como se percebe no documento acima transcrito, a anulação do negócio jurídico traria consequências graves, tanto para a União como para a contratada que confiava na legalidade da operação prevista em lei, levando em consideração que os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade.

As estabilizações de certas situações jurídicas, principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, distinguem o princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança, sublinhados pelo sentimento do cidadão em relação aos atos estatais, confiando que os atos da Administração Pública têm presunção de legalidade e legitimidade.²⁷⁵

Por outro lado, as decisões do STJ — que entenderam pela vigência da lei nº 5.651/70, por ser lei especial em face da Lei nº 9.636/98, tendo como consequência a confirmação pelo Poder Judiciário da competência do Comandante do Exército para autorizar a alienação de imóveis administrados pela Força Terrestre — homenageiam o espírito da Carta da República que outorga às Forças Armadas *status* constitucional, e, por outro lado, lhes atribui missões e competências de defesa da pátria e garantia da Lei, da ordem e dos poderes constituídos, impondo-lhes o dever de defesa da sociedade e, em última análise, do próprio Estado, que também foi criado pela Constituição. Confirma também a necessária parcela de autonomia de que essas corporações militares necessitam para o cumprimento das missões constitucionais bem como da Estratégia Nacional de Defesa decretada pelo presidente da República que prevê, como vimos anteriormente, a utilização dos ativos patrimoniais. Este planejamento estratégico destaca em suas disposições

²⁷⁴CASAS GUANABARA COMESTÍVEIS. LTDA. Ofício nº 001/2005 – Asse Jur AMLB, de 17 nov. 2005, Rio de Janeiro, RJ, 2005. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília/DF, 2005.

²⁷⁵Marçal Justen Filho citando Maurer preleciona que “O problema da retirada dos atos administrativos que conferem um benefício é dominado por dois princípios antagônicos. O princípio da submissão da Administração ao Direito. [...] A esse princípio se opõe – aquele da proteção da confiança, o qual exige que se *tenha* em conta a confiança (...) do beneficiário quanto à estabilidade (...) do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa [...] Em qualquer hipótese, a retirada não pode ser apreciada do exclusivo ponto de vista da ilegalidade, mas deverá sê-lo também sob o ângulo da proteção da confiança”. , Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed, São Paulo: Dialética, 2009. p. 713.

finais que os recursos oriundos da alienação dos bens imóveis administrados pelas Forças Armadas devem ser empregados em investimentos militares.²⁷⁶

Os precedentes judiciais que decidiram pela vigência da Lei nº 5.651/70 proporcionaram ao Comando do Exército continuar a bem cumprir suas missões constitucionais, as missões subsidiárias atribuídas pela Lei Complementar nº 97/99 e a Estratégia Nacional de Defesa. Permitirão, também, que futuras alienações de imóveis inservíveis possam ser efetivadas, se assim exigir o interesse público, para a instalação de Organizações Militares em localidades que exijam a presença da Força Terrestre, tendo em vista as novas estratégias de defesa do território brasileiro e o combate a delitos transfronteiriços, em apoio à Polícia Federal, proporcionando que o patrulhamento das fronteiras seja realizado com maior efetividade.

Após a realização das análises qualitativas e realizado o teste de prognósticos dos quatro precedentes do STJ, segue as conclusões deste trabalho.

²⁷⁶BRASIL, nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

CONCLUSÃO

Propôs-se, neste trabalho, investigar se remanesce a competência do Comandante do Exército para autorizar alienação de imóveis da União administrados pela Força Terrestre, prevista na Lei nº 5.651/70, após as edições da Constituição Federal de 1988 (especialmente após edição da Emenda Constitucional nº 23), da Lei nº 9.636/98 e Lei Complementar nº 99. A Lei nº 5.651/70 se refere ao então Ministro do Exército como autoridade competente para a prática de tais atos administrativos. Investigamos, ainda, se remanesce no texto constitucional o *status* de Ministro de Estado daquela autoridade, mesmo a despeito da mudança de designação para Comandante do Exército.

Por meio de um estudo de precedentes judiciais, mais especificamente, o objetivo proposto foi melhor compreender como o STJ tem decidido os conflitos objeto dos problemas desta pesquisa.

Com isso, alguns problemas de pesquisa sobre o assunto precisaram ser respondidos no presente trabalho:

a) terá o Comandante do Exército competência para alienar imóveis sob a sua administração?

b) terá o Comandante do Exército *status* de Ministro de Estado sob o ponto de vista constitucional?

c) a Lei nº 5.651/70 foi recepcionada pela Constituição de 1988 (CF/88)?

d) a Lei nº 5.651/70, no caso de recepcionada pela CF/88, foi revogada pela Lei nº 9.636/98 ou continua vigente?

Para responder às perguntas acima foram formuladas duas hipóteses de pesquisa, quais sejam:

a) que a Lei nº 5.651/70, por ser uma Lei Especial, permanece em vigor, sendo totalmente recepcionada pela nova Constituição Federal e que esse diploma legal não foi revogado nem derogado pela Lei nº 9.636/98, lei geral e mais nova;

b) que o Comandante do Exército possui *status* de Ministro de Estado e, portanto, tem atribuição legal de autorizar a alienação de bens imóveis de propriedade da União e administrados pelo Comando do Exército.

Com o objetivo de contextualizar o tema, familiarizar o leitor com as especificidades do assunto e apresentar subsídios para a análise das decisões, inauguramos o trabalho no capítulo 1 com a apresentação dos aspectos gerais, onde são examinadas as noções propedêuticas que compunham as variáveis de pesquisa, tais como: a competência, os bens públicos e o regime jurídico das alienações dos imóveis da União, noções gerais de interpretação constitucional que têm ligação com o referencial teórico da Teoria da Adequabilidade Normativa. Os Capítulos 2, 3, 4 e 5 se destinaram, respectivamente, a pesquisar os aspectos fáticos que deram origem às demandas judiciais; explicitar os textos constitucionais envolvidos; demonstrar as controvérsias constitucionais e legais suscitadas na regulação legislativa em questão; e revelar os argumentos jurídicos e não jurídicos envolvidos na temática em estudo. O Capítulo 6 se destinou à análise propriamente dita dos precedentes judiciais do STJ, onde se realizou-se a análise crítica das decisões elaboradas pelo STJ, se expôs a retórica argumentativa do tribunal e, por fim, realizou-se um teste de prognósticos, submetendo cada solução cabível ao caso a um juízo de prognose.

Diante de todos os aspectos fáticos e jurídicos apresentados ao longo deste trabalho, bem como das quatro decisões judiciais analisadas, pode-se, pois, concluir pela confirmação das hipóteses de pesquisa levantadas: que a Lei nº 5.651/70, por ser uma Lei Especial, permanece em vigor, sendo totalmente recepcionada pela nova Constituição Federal e que esse diploma legal não foi revogado nem derogado pela Lei nº 9.636/98, lei geral e mais nova; que o Comandante do Exército é competente para alienar imóveis administrados pela Força Terrestre e tem *status* de Ministro de Estado.

Foi verificado na pesquisa realizada que a legislação que regulamenta a administração e a alienação de propriedade imóvel — principalmente as Leis nº 5.651/70 e nº 5.658/71 e Lei nº 9.636/98, que disciplinam e amparam os remanejamentos patrimoniais que têm sido empreendidos pelo Exército Brasileiro, em relação aos bens imóveis da União a si jurisdicionados — não exige a interferência do Ministro da Defesa, do Ministro do Planejamento Orçamento e

Gestão, do Presidente da República ou do Congresso Nacional seja para autorizar, homologar ou ratificar os atos praticados pelo Comandante do Exército, por absoluta falta de atribuição legal dos primeiros e por existir expressa autorização legal em relação ao último, constante do texto das Leis nº 5.651/70 combinado com a Lei Complementar nº 97/99.

Tão somente devem os Comandantes Militares comunicar sua decisão de alienar à SPU — órgão subordinado ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, responsável pela gestão do patrimônio imobiliário — para fins de: controle contábil do imobilizado da Administração Federal; formalizar o respectivo processo licitatório de alienação, submetendo o contrato para assinatura da autoridade da SPU que detém a competência para representação extrajudicial da União em matéria patrimonial da SPU e para lançamento nos livros próprios de registro dos bens patrimoniais (de acordo com o a alínea “j”, do inciso XVII, do art. 27 da Lei nº 10.623/2003, que trata da organização da Presidência da República e Ministérios, regulamentada pelo art. 38 do Decreto nº 6.081/2007). Logo, não há que se falar em nulidade das licitações e dos contratos de alienação de imóveis pelo Comando do Exército, por absoluto amparo legal.

Corroborando estes entendimentos, foi de suma importância a confirmação pelo STJ, por intermédio dos julgados analisados que decidiram, também, pela vigência da Lei nº 5.651/70, por ser lei especial em face da Lei nº 9.636/98, tendo como consequência a confirmação pelo Poder Judiciário da competência do Comandante do Exército para autorizar a alienação de imóveis administrados pela Força Terrestre, o qual, muito embora não tenha mais a denominação de Ministro de Estado, teve esse *status* reconhecido pelo STJ (pelo fato de a Lei nº 5.651/70 se referir a Ministro do Exército, permanecendo tal competência com o Comandante do Exército). Este entendimento ficou claro no julgamento do MS nº 14.012/DF e do MS nº 14.526/DF (Seções 6.1.2 e 6.2.1, respectivamente).

No entanto, parece-nos que, em virtude da pré-compreensão dos fatos por parte de alguns integrantes do Tribunal — como, por exemplo, o Ministro Mauro Campbel Marques, profundo conhecedor das Forças Armadas, estratégia e defesa, conhecimentos adquiridos em seu curso na Escola Superior de Guerra —, somado ao fato de estar se tratando de uma instituição de *status* constitucional — Exército Brasileiro —, o Tribunal teve segurança em decidir favoravelmente à vigência da Lei

nº 5.651/70, dando provimento aos Recursos Especiais e não provendo os Mandados de Segurança. Estas decisões, a nosso sentir, homenagearam o espírito da Carta Magna, dada a importância constitucional das Forças Armadas, a necessidade de estas corporações terem uma autonomia que lhes proporcione os meios necessários para o cumprimento de suas missões constitucionais em obediência ao interesse público — que poderá ser aferido a cada remanejamento patrimonial que se possa ocorrer — e dado o princípio da proteção à segurança dos contratantes na Administração Pública Militar.

Percebe-se que foi necessária uma pesquisa mais acurada e aprofundada do caso concreto por parte do STJ, que levou em consideração suas características e peculiaridades para que se chegasse à norma adequada e à decisão correta, mediante o manejo da Teoria da Adequabilidade Normativa, alcançada por meio de um processo de concreção e reconstrução do caso concreto, mediante a participação discursiva dos sujeitos do processo, em obediência ao devido processo legal, consectário do Estado Democrático de Direito.

Foi observado que há coerência entre os quatro precedentes judiciais aqui analisados, que deram um sentido de imparcialidade à aplicação da norma. Como diz Luiz Moreira na introdução brasileira à Obra de Günther “A aplicação será imparcial quando realizar coerentemente a adequação entre todas as características e todas as normas envolvidas em cada caso”. Com isso, têm-se dois momentos: o da validade e da adequação. Foram estes os dois momentos que foram vivenciados pelo Tribunal nos julgamentos dos quatro precedentes judiciais aqui analisados.

Encontrou-se na pesquisa uma limitação ao estudo do tema. Está tramitando no STJ o REsp nº 1.129.834/RJ (não analisado neste trabalho) decorrente de acórdão da 8ª Turma Especializada do TRF/2 que, que por unanimidade negou provimento à apelação interposta por autor cidadão que intenta anular alienações de imóveis realizadas pelo Comandante do Exército. O referido Recurso Especial estava sob a relatoria do Ministro Luiz Fux (nomeado para o STF) que integrava a 1ª Turma do STJ (turma diversa da 2ª Turma que julgou as ações descritas e analisadas trabalho), e encontra-se aguardando distribuição para o novo relator substituto. Por não ter iniciado o julgamento do REsp, não foi possível realizar a análise deste julgado no presente trabalho. No entanto, sugere-se para uma futura pesquisa o estudo e análise do citado Recurso Especial.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. *Gestão do Patrimônio Público Imobiliário*, São Paulo: Mizuno, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Descentralização Administrativa - Sua Evolução face às Reformas à Constituição de 1988* 1. Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Janeiro 2003. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12602>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

BRASIL. 2ª ASSESSORIA DO GABINETE DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. Memorial s/nº. A competência do Comando do Exército para alienar imóveis. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. 2ª TURMA DO STJ. 2010, Brasília, DF. Dados colhidos por Agnaldo Nogueira Gomes na sessão de julgamento do dia 18 de março de 2010 que julgou o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.073.952/RJ.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria-Geral da União. Despacho do Coordenador-Geral/DECOR, de 16 fev. 2009. Processo nº 00400.009399/2008-47. Advogado da União: Sérgio Eduardo de Freitas Tapety. AGU, Brasília, DF, 16 fev. 2009, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 239/2009, de 20 de fevereiro de 2009, Consultor-Geral da União: Ronaldo Jorge Araujo Vieira Júnior. AGU, Brasília, DF, 20 fev. 2009.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria-Geral da União. Despacho s/nº do Advogado-Geral da União, de 20 out. 2009 que aprova a Nota DECOR/CGU/AGU nº 245/2007 – PCN, de 19 de julho de 2007, Processo nº 00402.000033/2007-10. Vigência da Lei nº 5.651/70. Advogado da União: Priscila Cunha do Nascimento. AGU Brasília, DF, 20 out. 2009.

BRASIL. CÂMARA DE VEREADORES DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Projeto de Lei de nº 1535. Rio de Janeiro/RJ, 2003. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro0711.nsf/f4b46b3cdbba990083256cc900746cf6/50f37af58401b814032576a20074f5b9?OpenDocument>> Acesso em: 26 jan. 2011.

BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. RIO DE JANEIRO. Ofício nº 098-S Patr/1-SS2, de 2 dez. 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

BRASIL. COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR. Anexo ao Ofício nº 147-S Patr/1-SS2, Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Planalto*, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 23, de 02 de setembro de 1999. Altera os arts. 12, 52, 84, 91, 102 e 105 da Constituição Federal (Criação do Ministério da Defesa). *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc23.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

BRASIL. COORDENADORIA-GERAL JURÍDICA DE PATRIMÔNIO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. Parecer PARECER/CONJUR/AP/ nº 0133 - 5.2.3/2005 – Processo nº 04905.001790/2003-69, de 11 de março de 2005 – SPU. Competência para a prática do ato. Lei nº 5.651/70. Advogada da União: Ana Paula Passos Severo – Coordenadora-Geral Jurídica de Patrimônio. *MPOG*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://sisjur.planejamento.gov.br/default.aspx>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

BRASIL. Decreto nº 6.081, de 12 de abril de 2007. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6081.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

BRASIL. Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 19 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. DIRETORIA DE DOCUMENTAÇÃO HISTÓRICA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Ofício COR/GP/PR:792, de 16 maio 2007, Brasília, DF, 2007. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2005.

BRASIL. DIRETORIA DE PATRIMÔNIO DO COMANDO DO EXÉRCITO. Informação sobre regularização de imóveis administrados pelo Comando do Exército. Disponível na Seção de Registro e Arquivo. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). *Dados da ESG*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://www.esg.br/a-esg/>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp73.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.651, de 11 de dezembro de 1970. Dispõe sobre a venda de bens, pelo Ministério do Exército, e aplicação do produto da operação em empreendimentos de assistência social e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=95710>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração

Pública e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.636/98, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Planalto*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Planalto*, Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 16 mar. 2011.

BRASIL. Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 2005.51.01.013429-0. Autor: MPF/RJ, Ré: União. Juiz Osair Victor de Oliveira Junior, Rio de Janeiro, RJ, 07 de novembro de 2005. *22ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

BRASIL. Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Popular nº 2006.51.01.024609-5. Autora: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Ré: União. Juíza Regina Coeli Formisano, Rio de Janeiro, RJ, 7 de agosto de 2007. *18ª Vara Federal*, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Parecer/PFN/RJ nº 429/05, de 25 nov. 2005. Processo nº 04967-013200/2005-88. Procurador da Fazenda Nacional: Antônio Carlos Ferreira da Costa. *PFN/RJ*, Rio de Janeiro, RJ, 25 nov. 2005.

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 2.922/ JFS/PGR, de 1º de setembro de 2008, Recurso Especial nº 1.073.952-RJ. Vigência da Lei nº 5.651/70. Subprocurador-Geral da República: Dr. João Francisco Sobrinho, *PGR*, Brasília, DF, 1º de setembro de 2008.

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer nº 8.764/09 – MGF, de 07 de maio de 2009, Recurso Especial nº 1.108.734 – RJ. Vigência da Lei nº 5.651/70. Subprocurador-Geral da República: Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, PGR, Brasília, DF, 07 de maio de 2009.

BRASIL. PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO NO RIO DE JANEIRO - Advocacia-Geral da União, Ofício n. 751/80/2007/PRU, de 28 abril de 2008. Rio de Janeiro, RJ, 2008. Anexa Petição Inicial do MPF/RJ. Disponível na Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília, DF, 2008.

BRASIL. SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. Memorando nº 1501/SPU, de 19 de outubro de 1999, do Coordenador-Geral de Legislação Aplicada. Implantação de linha de transmissão de energia elétrica sobre imóvel de domínio da União. Coordenador-Geral de Legislação Aplicada: Augusto Silveira de Almeida Júnior. SPU, Brasília, DF, out. 1999.

BRASIL. SECRETARIA-GERAL DO EXÉRCITO. Critérios para concessão da Medalha da Ordem do Mérito Militar. 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.sgex.eb.mil.br/medalhas/omm/pdf/criterios_concessao.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 14.012-DF. Agravante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Agravado: União, Relator. Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 28 de outubro de 2009, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=925209&sReg=200802704112&sData=20091106&formato=PDF>. Acesso em: 22 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Agravante: João Carlos Cardoso. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamim, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sEquencial=11684506&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Agravante: João Carlos Cardoso. Agravado: União, Relator Min. Herman Benjamim, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010, *STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=986003&sReg=200901416290&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=922421&sReg=200801544299&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível

em:<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=4470339&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 18 de março de 2010. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2010. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200801544299>>. Acesso em: 9 Maio 2011.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Dados pessoais: Ministro. Mauro Campbel. Brasília, DF, 2011. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?cod_matriculamin=0001195&imInTab=null&vPortalArea=null>. Acesso em: 21 fev. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Ag Reg no MS nº 14012-DF. Embargante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Embargado: União, Relator Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 10 de março de 2010, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8864988&sReg=200802704112&sData=20100322&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.012-DF. Impetrante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda., Impetrado: Ministro de Estado da Defesa, Relator. Ministro Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 04 de junho de 2009, *STJ (1ª Seção)*, Brasília, DF, 2010. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5452086&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14.526-DF. Impetrante: João Carlos Cardoso. Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão, Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, 17 de abril de 2010, *STJ*, Brasília, 2010. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sEquencial=11684506&formato=PDF>>. Acesso em: 26 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.073.952. Recorrente: União, Recorrido: MPF. Relator: Ministro Mauro Campbel, Brasília, DF, 08 de junho de 2009. *STJ*. Brasília, DF, 2010. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5475034&formato=PDF>>. Acesso em: 27 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.108.734-RJ. Recorrente: União, Recorrido: Maria Lúcia Marinho Nogueira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 18 jun. 2009. *STJ (2ª Turma)*. Brasília, DF, 2011. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=894848&sReg=200802789034&sData=20091203&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 1968-2/DF. Voto Min. Joaquim Barbosa. *STF*, Brasília, DF, 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBarbosalnq1968.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Min. Celso de Mello no julgamento do MS nº 24.510. Rel. Min. Ellen Gracie, Brasília, DF, 19 nov. 2003. STF, Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=860>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Processo nº TC-013965/2005-2. Interessado: Comando Militar do Leste. Seção de Protocolo e Arquivo do TCU. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF, 07 jun. 2006. TCU, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/806582.PDF>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 141125. Agravante: Casas Guanabara Comestíveis Ltda. Agravado: MPF/RJ. Relator Desembargador Federal Reis Friede, Rio de Janeiro, RJ, 03 de outubro de 2005, TRF/2, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2005.02.01.010244-3&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 2007.02.01.011555-0. Agravante: Maria Lúcia Marinho Nogueira, Agravado: União. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, Rio de Janeiro, RJ, 03 de março de 2008, TRF/2, Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?autor=MARIA LUCIA MARINHO NOGUEIRA&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível. Apelante: MPF/RJ, Apelada: União. Reator: Juiz. Federal. Convocado Theophilo Miguel, Rio de Janeiro, RJ, 26 de outubro de 2007. *Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*, Rio de Janeiro, 2011 Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2005.51.01.013429-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 13 jan. 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. v.I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. v.II, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo: RT, v.13, n.50, jan./mar. 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

CASAS GUANABARA COMESTÍVEIS. LTDA. Ofício nº 001/2005 – Asse Jur AMLB, de 17 nov. 2005, Rio de Janeiro, RJ, 2005. Disponível nos arquivos da Diretoria de Patrimônio do Comando do Exército, Brasília/DF, 2005.

CHARLES, Ronny. *Leis de licitações Públicas Comentadas*. Salvador: Podium, 2008.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. Pesquisa sobre o grau de confiança do brasileiro nas instituições. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.cnt.org.br/Paginas/Pesquisas.aspx>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS FILHO, Roberto. Metodologia de Análise de Decisões. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI: Fortaleza, jun. 2010, p. 2-10. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3634.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LACERDA, Ronald Ayres. Manual para Elaboração de Monografias do IDP. *Instituto Brasiliense de Direito Público*. Brasília, 2008.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Competência da União. *Fernando Machado da Silva: textos Jurídicos*. Disponível em: <<http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html>> Acesso em: 11 jan. 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: função social e exploração econômica o regime jurídico das utilidades públicas*, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Teoria Geral do Direito. in *Interpretação no Direito tributário*. São Paulo: Educ/Saraiva, 1975.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Tomo II.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 7, n. 72, p. 14-24, fev. 2007.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v.1.

SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Curso Avançado de Metodologia Jurídica. *Instituto Brasiliense de Direito Público*: Brasília, ago. 2009, p. 22.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.1.

VIOLA, João Carlos Balbino. A constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 5.651/70. Rio de Janeiro. 2009.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública* : uma análise crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2006.