

TC 025.715/2017-8

Tipo: Consulta

Unidade jurisdicionada: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP)

Interessado: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Advogado ou Procurador: Rodrigo Fontenelle de Araújo Miranda (CPF 041.005.336-83, peça 6)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Ministro Substituto de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Sr. Esteves Pedro Colnago Junior, acerca da intenção do governo em realizar a permuta de imóveis subutilizados da União por imóveis de particulares que estejam aptos a abrigar sedes de órgãos e entidades públicas federais.

2. A consulta foi apresentada mediante o Aviso 123/MP, de 1/9/2017, por intermédio do qual o Ministro Substituto do MP apresentou os seguintes questionamentos ao Tribunal (peça 1, p. 1-2):

a) o chamamento público para fins de permuta de imóveis da União pode ser praticado pela Administração, em nome dos princípios da impessoalidade, da transparência e da publicidade?

b) sendo possível a sua aplicação, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, pode a União promover o procedimento de contratação direta estampado no art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993, elegendo uma das propostas de permuta apresentadas, de forma devidamente justificada, de acordo aos requisitos inscritos no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações?

c) a permuta com torna de valores pelo particular é possível?

3. A Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) realizou o exame da matéria (peça 4). Considerando que a matéria tratada envolve unidade jurisdicionada da clientela da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração), o Ministro Relator Vital do Rêgo entendeu pertinente o encaminhamento dos autos a esta Unidade Técnica para a emissão de parecer técnico a respeito do tema (peça 8).

HISTÓRICO

4. Em pronunciamento pretérito, a Selog concluiu que a presente consulta deveria ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais concernentes à matéria de competência do Tribunal, atendendo-se aos requisitos dispostos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU. Em seguida, propôs responder ao consulente que (peça 4, p. 17):

a) na permuta de imóveis da União, não é possível o uso do chamamento público como instrumento de “licitação simplificada” previamente à contratação porque o art. 30, §2º, da Lei 9.636/1998, derogando tacitamente a previsão de dispensa de licitação constante do art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, estabelece que, havendo condições de competitividade, deve ser realizado procedimento licitatório, que, em regra, deverá ser na modalidade concorrência, de acordo com o disposto no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, mas podendo ser na modalidade leilão, caso a aquisição do bem público tenha derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento (art. 19, III, da Lei 8.666/1993); e

b) é possível permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que esses valores não configurem a transação como sendo compra e venda de imóveis. Assim, enquanto não for editado normativo sobre a matéria, o percentual máximo aceitável do valor da torna em dinheiro deve ter como limite 50% do valor do imóvel ofertado pelo particular.

5. Após a emissão dos pareceres da Selog (peças 7 e 9), o MP e a Advocacia-Geral da União (AGU) apresentaram considerações complementares em relação ao tema. Nos novos documentos colacionados aos autos, foram apresentados os seguintes argumentos, em síntese:

a) a premissa de que existe uma antinomia entre o § 2º do art. 30 da Lei 9.636/1998 e a hipótese de dispensa de licitação prevista na Lei 8.666/1993 é falsa, pois é preciso que o intérprete esgote as possibilidades de aplicação conjunta, antes de concluir que esses normativos são incompatíveis (peça 7, p. 4);

b) a proposta da SPU não é de utilizar o chamamento público como um procedimento de escolha propriamente dito, mas sim como um instrumento de invocação a terceiros que tenham eventual interesse em permutar imóveis de sua propriedade com a União, desde que compatíveis com as necessidades e características de instalação informadas pela Administração (peça 7, p. 5);

c) o chamamento público para prospecção de mercado constitui-se como uma pesquisa pública de mercado que concretiza os princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, em prol da moralidade e da economicidade, não sendo uma nova modalidade de licitação pública (peça 9, p. 3);

d) as cotações colhidas no curso do procedimento também terão valia para motivar a decisão do gestor acerca da realização da licitação, da contratação direta ou mesmo motivar eventual decisão que venha a declarar a impossibilidade ou desistência da contratação (peça 9, p. 5).

EXAME TÉCNICO

6. Inicialmente, cumpre destacar que esta Unidade Técnica concorda com o exame de admissibilidade proposto pela Selog, no sentido de que a presente consulta deva ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno. Outrossim, registre-se que o exame da presente consulta será feito em três tópicos, estruturados de acordo com cada um dos questionamentos levantados pelo MP por meio do Aviso 123/MP, de 1/9/2017.

Da aplicabilidade do instrumento chamamento público para casos de permuta de imóveis

7. Apesar de não haver previsão na Lei 8.666/1993 que trate expressamente sobre o chamamento público, é certo que esse procedimento, se empregado corretamente, pode ser visto como boa prática adotada pelos gestores públicos. Deve-se ressaltar, todavia, que a utilização desse instrumento merece atenção quanto à finalidade pretendida pela Administração Pública.

8. No caso de o chamamento público ser utilizado para prospecções de mercado, trata-se de consulta de preços correntes previamente à contratação a ser promovida pela Administração. Ao levantar informações atuais sobre o mercado, o gestor poderá identificar imóveis que, a princípio, poderiam não estar incluídos no planejamento estratégico para a permuta de imóveis, ampliando o grau de abordagem e reduzindo a probabilidade de que a Administração incorra em esforços desnecessários ou indevidos quando da realização de procedimento licitatório ou de contratação direta.

9. Nesse sentido, o chamamento público utilizado para fins de pesquisa prévia de preços pode ser considerado um parâmetro adequado que servirá como referência para aquisições de imóveis pela Administração Pública. Caso seja garantida a devida publicidade dessa procura por imóveis, o resultado dessa pesquisa de preços será capaz de auxiliar o gestor na tomada de decisão e na

materialização da transparência para as aquisições desse tipo de bem por meio de permuta.

10. Embora o chamamento público seja uma fase que pode anteceder a contratação direta ou a licitação, é pertinente que o gestor tenha cautela ao estabelecer quais as condições que deverão ser atendidas pelo imóvel, de modo a garantir que os princípios da impessoalidade e da isonomia entre os interessados sejam observados, uma vez que exigências de caráter restritivo podem afetar a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração.

11. Todavia, ainda que se concorde com a utilização do chamamento público como instrumento de pesquisa de mercado, destaque-se que é recomendável a utilização de outras fontes de pesquisa para subsidiar a permuta de imóveis, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados no assunto.

12. Por sua vez, conquanto também se reconheça adequada a utilização do chamamento público para fins de pesquisa de preços correntes de mercado, registre-se que existem situações nas quais esse instrumento costuma ser utilizado para fins de credenciamento de interessados, tratando-se de hipótese de inexigibilidade que não está insculpida nos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993.

13. Nesses casos, o credenciamento de interessados tem como premissa a inviabilidade de competição, delineada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, sendo vislumbrada sua utilização em duas hipóteses: 1) quando, em razão dos bens a serem fornecidos ou dos serviços a serem prestados, existe demanda superior ao quantitativo de interessados e habilitados a fornecê-los ou prestá-los; ou 2) quando se trata de fornecimento contínuo de certos produtos (Acórdão 10.583/2017 – TCU – 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman).

14. Ao se adotar o chamamento público para essas hipóteses, não há exclusão de interessados, pois todos que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos no edital de credenciamento ficarão disponíveis para a contratação. Além disso, compete à Administração comprovar, inequivocamente, que suas necessidades somente poderiam ser atendidas por meio do credenciamento, bem como demonstrar que existe igualdade de condições entre os interessados que estejam aptos a contratar com a Administração (Acórdão 2.504/2017 – TCU – 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman).

15. No caso em questão, entende-se que o chamamento público para credenciamento não pode ser praticado para permuta de imóveis da União, pois não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses acima previstas para sua utilização.

16. Em primeiro lugar, porque não existe um bem de fornecimento contínuo, tampouco está demonstrado que há uma demanda superior ao quantitativo de interessados em fornecer imóveis, sendo razoável inferir que a situação econômica do país pode ter afetado o segmento de imóveis comerciais, fazendo com que a oferta desses bens seja superior à demanda do mercado.

17. Em segundo lugar, ainda que se considerasse que uma das duas hipóteses pudesse ser atendida, a Administração teria que demonstrar que a permuta de imóveis somente poderia ocorrer por meio do credenciamento, o que não é o caso, tendo em vista a possibilidade descrita a partir da interpretação conjunta dos arts. 17, inciso I, alínea “c”, e 24, inciso X, da Lei 8.666/1993.

18. Diante do exposto, em relação à alínea “a” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União, desde que seja utilizado como instrumento de pesquisa prévia de preços, contendo cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, e sem perder de vista a possibilidade de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados.

Das situações nas quais o chamamento público resulte em mais de um imóvel ofertado

19. Preliminarmente ao exame dessa questão, existe ponto fulcral a ser discutido no presente exame técnico que diz respeito à possibilidade de ter ocorrido derrogação tácita do art. 17, inciso I,

alínea “c”, da Lei 8.666/1993 com o advento do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, conforme apontado no posicionamento da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas.

20. Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário realizar um breve resumo do arcabouço legal aplicável à matéria, observando-se a ordem cronológica de vigência das leis.

Lei 8.666/1993

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;

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

Lei 9.636/1998

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.

(...)

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificadas ou não, ou por edificações a construir.

§ 1º Os imóveis permutados com base neste artigo não poderão ser utilizados para fins residenciais funcionais, exceto nos casos de residências de caráter obrigatório, de que tratam os arts. 80 a 85 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946.

§ 2º Na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

21. No entendimento da Selog, ao estipular a condicionante de que devem ser observados os procedimentos licitatórios sempre que houver condições de competitividade quando da permuta de imóveis, o art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998 teria deixado claro que isso implicaria a necessidade de licitação em qualquer hipótese na qual exista possibilidade de disputa, não sendo mais possível a aplicação da dispensa de licitação anteriormente prevista no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 17, inciso I, alínea “c”, da mesma lei (peça 4, p. 5).

22. Ainda, de acordo com a Selog, justificar-se-ia a primazia da Lei 9.636/1998 sobre a Lei 8.666/1993 com base em dois princípios de hermenêutica jurídica para solução de conflito de normas de mesmo nível, a saber, os princípios da especialização – lei especial tem prevalência sobre lei genérica – e da *lex posterior* – lei posterior prevalece sobre lei genérica –, devendo a permuta ser precedida de licitação, em regra, na modalidade “concorrência”. Nas situações em que a aquisição do bem público tenha derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento, nos termos do art. 19, inciso III, da Lei 8.666/1993, a Selog aduz que seria cabível a utilização da modalidade “leilão”.

23. De fato, reconhece-se que, em um primeiro momento, a exegese apresentada na Lei 9.636/1998 pode parecer conflitante com o que foi positivado na Lei 8.666/1993. No entanto, é

necessário esclarecer o conceito de revogação tácita e a sua aplicabilidade ao caso em análise.

24. Dentre as formas de revogação existentes, a revogação tácita resulta da incompatibilidade entre a lei nova e a lei anterior, sendo que o legislador não registra expressamente essa revogação, tratando-se de algo implícito em face da incompatibilidade entre a aplicação das duas leis. Nesses casos, a partir de uma interpretação jurídica, a lei anterior cessa seus efeitos a partir da vigência da lei posterior de nível hierárquico igual ou superior.

25. Segundo as lições de Carlos Maximiliano, “a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra” (*in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 292). Em outras palavras, para que uma lei seja considerada capaz de revogar tacitamente a outra, é preciso que o aplicador do direito interprete, de forma sistemática, as normas legais que tratam sobre o mesmo objeto, devendo avalia-las em conjunto, a fim de harmonizá-las e extrair o sentido e o alcance de cada uma delas. É essa interpretação jurídica, indutora de uma leitura sistêmica dos dispositivos legais, que deve ser realizada na hipótese em questão.

26. Inicialmente, o art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993 incluiu a permuta de imóveis dentro das hipóteses de licitação dispensada, não cabendo, a princípio, a discricionariedade do gestor em proceder à licitação ou não, devendo tal ato de dispensa ser realizado, desde que a permuta atenda aos requisitos constantes no art. 24, inciso X, da mesma lei.

27. Nessa linha, citando trecho de obra de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para que seja viabilizada a licitação dispensada, é imprescindível que os seguintes requisitos sejam cumpridos (*in* *Contratação direta sem licitação*, 8ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 262):

- a) o imóvel, objeto da futura alienação, somente se destaque do patrimônio público em atendimento ao interesse público, sendo precedido de avaliação prévia e, tratando-se de órgão da Administração direta, autárquica ou fundacional, de lei autorizadora;
- b) a Administração esteja pretendendo adquirir outro imóvel;
- c) o imóvel pretendido vise às finalidades precípuas da Administração;
- d) as necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha;
- e) o preço, considerado para fins de permuta seja compatível com o praticado no mercado. Esse aspecto deverá ser documentado também com laudo de avaliação ou outro instrumento idôneo.

28. Vale registrar que, em 3/11/1993 - meses após o início da vigência da Lei 8.666/1993 -, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 927-3/RS, cuja decisão tratou indiretamente acerca da eficácia do art. 17, inciso I, alínea “c”, para a União, conforme se verifica do trecho do voto do Ministro Relator Carlos Velloso:

No que toca à permuta de bens imóveis – art. 17, I, c – não vejo ocorrer o problema posto na inicial. O que ali está disposto, ao que penso, é que será dispensada a licitação, tratando-se de permuta de imóvel, quando ocorrer ela por outro imóvel que atenda aos requisitos do inciso X do art. 24, vale dizer, quando se tratar de “imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado segundo avaliação prévia”. Fora daí, parece-me razoável a exigência de licitação.

29. Conforme conceito doutrinário mencionado em instrução da Selog (peça 4, p. 3), o contrato de permuta seria a transação na qual as partes trocam entre si o domínio de bens, não sendo o valor pecuniário visto como objeto principal do negócio jurídico.

30. Sob a perspectiva histórica, a permuta pode se afigurar como a primeira relação contratual estabelecida por povos primitivos, quando não se conhecia a utilização de moedas para constituir acordos comerciais. Tem-se, portanto, que o contrato de permuta é uma relação obrigacional que

antecedeu o contrato de compra e venda usualmente visto.

31. É razoável inferir que existe notória semelhança do instrumento de permuta com o contrato tradicional de compra e venda, pois este pode ser visto como uma evolução da permuta, especialmente pelo fato de que, na compra e venda, há troca de um bem por seu referente em dinheiro, enquanto que, no caso da permuta, o bem é trocado por outro de igual ou similar valor.

32. Quando se trata de imóveis, nota-se que a principal diferença entre esses dois instrumentos giraria em torno da forma de pagamento. Para a realização da permuta, é imprescindível que exista uma avaliação dos imóveis que serão permutados, enquanto que, no contrato de compra e venda, é preciso apenas uma avaliação que seja capaz de comprovar que o preço é compatível com o valor de mercado, para que então a União possa apresentar a contrapartida pecuniária a fim de adquirir o bem.

33. Ao aplicar o princípio da analogia, entende-se que o instrumento da permuta de imóveis deve estar inserido dentro das hipóteses de licitação dispensável, tendo em vista que o art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993 exige a observância dos mesmos requisitos que são exigidos para “a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração”, constantes do inciso X do art. 24 da mesma Lei.

34. Ressalte-se que, no caso ora analisado, não há como ocorrer uma permuta em que a Administração Pública não deva “adquirir bem imóvel em troca”, sendo obrigatória a aquisição de outro imóvel que seja “destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração” e que deva atender aos demais requisitos estabelecidos no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993.

35. Nessa seara, depreende-se que os arts. 17, inciso I, alínea “c”, e 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 lançaram o comando legal para que, desde que observada a compatibilidade do preço com o valor de mercado, seja feita a avaliação prévia do imóvel, podendo a Administração deixar de licitar, se assim entender oportuno, respeitado que o imóvel atenda às finalidades precípuas por ela pretendidas.

36. Dito de outro modo, é cabível a interpretação de que a permuta de imóveis deve estar inserida nas hipóteses de licitação dispensável por dois motivos: 1) o contrato de permuta é considerado instrumento que precedeu o contrato de compra e venda tradicionalmente utilizado, não sendo razoável que o instrumento de permuta observe norma mais rígida do que aquela observada na compra e venda de imóveis; 2) os requisitos a serem observados para realização de permuta de imóveis são os mesmos exigidos pelo legislador para que a “a compra ou locação” seja efetuada.

37. Posteriormente, mesmo com o advento da Lei 9.636/1998, percebe-se que o art. 30, § 2º, desse diploma legal não vedou, expressa ou tacitamente, a possibilidade de que seja feita dispensa de licitação em casos de permuta, ao dispor que “na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei”.

38. Conquanto se reconheça a necessidade de que o princípio cronológico *lex posterior derogat legi priori* (“lei posterior derroga leis anteriores”) seja utilizado nesse caso, não se pode olvidar que o mencionado princípio também deve ser conciliado com o princípio *leges posteriores ad priores pertinent, nisi contrarie sint* (“leis posteriores pertencem à primeira, se entre elas antagonismo não há”).

39. Abalizado nesses princípios, o que se constata é que a regra posterior não inutilizou a regra geral anterior, mas reforçou a possibilidade de utilização de procedimento licitatório para a permuta de imóveis, trazendo um sentido de complementariedade, não havendo qualquer tipo de ingerência no campo da aplicabilidade da norma anterior, que tão somente tratou de hipótese na qual a licitação pode ser dispensada em razão do objeto a ser contratado.

40. Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que o legislador buscou acrescentar a ideia de que o gestor público possui a opção de realizar procedimentos licitatórios previstos em lei, nos

casos em que haja competitividade, sem perder de vista o grau de subjetividade fornecido pela Lei 8.666/1993 para que o gestor possa decidir pela contratação direta ou pela realização de procedimento licitatório.

41. Embora exista essa subjetividade, a motivação do ato pelo gestor público deve ser devidamente evidenciada nos autos do processo de contratação. Sobre o assunto, faz-se necessário citar, na íntegra, o seguinte trecho do voto do Ministro André Luís de Carvalho que resultou no Acórdão 1.301/2013 – TCU – Plenário:

45. Nesse ponto, deve-se lembrar que, **na licitação dispensável, a administração pública pode escolher entre realizar a licitação ou dispensá-la nas hipóteses exaustivamente apontadas no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, mas tal escolha deve estar acompanhada da devida justificativa (motivação), em respeito ao disposto no art. 50, inciso IV e § 1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal.

46. Com base nesse artigo da Lei nº 9.784/1999, é que se vê que **a administração pública deve demonstrar claramente o devido cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações, em especial, quanto à comprovação da compatibilidade do preço a ser contratado com o valor de mercado**, bem assim que, na encomenda, a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993. (grifos acrescidos).

42. Nesse sentido, quando não existe nitidamente antagonismo nos dispositivos legais, não se pode presumir que houve revogação tácita da norma anterior pelo novo normativo. Em se tratando de hermenêutica jurídica, vale trazer, novamente, ensinamentos de Carlos Maximiliano sobre o assunto:

Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior. **Em resumo: sempre se começará pelo Processo Sistemático; e só depois de verificar a inaplicabilidade ocasional deste, se proclamará abrogada, ou derogada a norma, o ato ou a cláusula** (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 291). (grifos acrescidos)

43. Voltando ao cerne da questão interposta pelo consulente, sendo possível a aplicação do instrumento do chamamento público para fins de pesquisa prévia de preços, em situações nas quais esse instrumento resulte em mais de uma proposta de permuta, entende-se que compete ao gestor público decidir pela contratação direta insculpida no art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993, ou pela realização de procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida.

44. Por fim, deve-se levar em consideração que uma análise sistemática dos dispositivos legais pode ocasionar uma maior economia para os cofres da União, tendo em vista que, conforme destacado pela própria Secretaria de Patrimônio da União (SPU), os gastos com locação ultrapassaram o montante de R\$ 1,4 bilhões somente no exercício de 2016. Ademais, é importante mencionar que a União detém mais de dezoito mil imóveis que estão desocupados, consoante notícia veiculada pela imprensa em março de 2017 (<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/03/governo-gasta-fortuna-com-alugueis-e-tem-18-mil-imoveis-desocupados.html> - acesso em 8/1/2018), implicando em gastos com depreciação, manutenção, reforma, vigilância, além dos riscos de invasão dos imóveis em desuso.

45. A permuta de bens imóveis pela União permitiria a redução desses gastos com locação,

tendo em vista a viabilidade jurídica de substituição de imóveis que não estão sendo utilizados e que não suportam a estrutura física e de pessoal de órgãos públicos por imóveis que atendam a essas necessidades.

46. Vale ressaltar que, em um eventual cenário no qual a União pretenda descontinuar o pagamento de determinado aluguel para adquirir outro imóvel ou mesmo procurar um imóvel com preço de locação inferior, além dos valores que foram dispendidos no aluguel propriamente dito, devem ser analisados os custos incorridos com a mudança e a reestruturação física dos imóveis, pois tais valores serão expressivos, a depender do espaço físico utilizado pelo órgão. Portanto, torna-se imprescindível que todos os custos que já foram realizados e os que podem vir a ser realizados sejam considerados em avaliação, a ser feita pela União, acerca da possibilidade de permuta de imóveis.

47. Diante do exposto, em relação à alínea “b” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, de acordo com o que dispõe o art. 17, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida.

Da permuta de imóveis com torna de valores pelo particular

48. No que concerne à viabilidade de permutar imóveis com torna de valores pelo particular, de fato, conforme apontado pela Selog (peça 4, p. 14), a maior parte da doutrina do ramo do Direito Civil reconhece a possibilidade de pagamento parcial em dinheiro em contratos de permuta sem que isso gere uma interpretação equivocada de que esse instrumento possa transmutar para um contrato de compra e venda. Porém, para que essa interpretação equivocada não aconteça, faz-se necessário que a parcela a ser complementada não seja superior ao valor do objeto a ser permutado.

49. Segundo as lições de Ricardo Fiuza, “a eventual desigualdade dos bens pode implicar a complementação em dinheiro, o que guarda mais similitude com a compra e venda, e, como tal será havida, em sua natureza jurídica, se o complemento for maior que a coisa permutada” (*in* Código Civil comentado, 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 533).

50. Ainda, de acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, destacados pela Selog, “quando um dos contraentes faz a reposição parcial em dinheiro, a troca não se transmuda em compra e venda, salvo se representar mais de metade do pagamento” (*in* Direito Civil Brasileiro, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 272).

51. Ante a ausência de previsão legal no âmbito do Direito Público para adoção da permuta com torna, por analogia, entende-se que é possível aplicar os preceitos seguidos no âmbito do Direito Privado no caso de permuta de imóveis, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, assim como ocorre na relação entre particulares, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda.

52. Diante do exposto, em relação à alínea “c” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que a permuta com torna de valores pelo particular é permitida, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda.

CONCLUSÃO

53. As questões tratadas na presente consulta se referem à possibilidade de utilização do instrumento conhecido como “chamamento público” para fins de permuta de imóveis da União e, sendo possível, como ocorreria a sua aplicação em situações nas quais o chamamento público tenha resultado em mais de uma proposta. Ainda, levantou-se o questionamento acerca da possibilidade de utilização de permuta com torna de valores pelo particular.

54. Em relação à utilização do chamamento público para fins de permuta de imóveis da União, conclui-se que, embora não exista previsão legal que trate sobre o chamamento público, é possível a utilização desse instrumento para a permuta de imóveis, desde que seja utilizado para fins de prospecção de mercado e que contenha cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, sem perder de vista a possibilidade de utilização de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro (itens 7-10).

55. No que tange a sua aplicabilidade, caso mais de uma proposta seja apresentada no chamamento público, entende-se que a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, de acordo com o que dispõe o art. 17, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida (itens 34-42).

56. Por sua vez, no que diz respeito à utilização da permuta com torna de valores pelo particular, diante da ausência de previsão legal que trate sobre a matéria, depreende-se que esse tipo de permuta é permitido, desde que a torna não ultrapasse a metade do valor a ser oferecido pela União, de modo a evitar que a permuta seja transmutada para uma transação imobiliária de compra e venda (itens 52-53).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

b) nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que, em atendimento ao Aviso 123/MP, de 1/9/2017:

b.1) em relação à alínea “a” do expediente encaminhado, é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União, desde que seja utilizado como instrumento de pesquisa prévia de preços, contendo cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, sem perder de vista a possibilidade de utilização de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados;

b.2) em relação à alínea “b” do expediente encaminhado, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida;

b.3) em relação à alínea “c” do expediente encaminhado, é permitida a permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda;

c) encaminhar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e à Secretaria de Patrimônio da União (SPU/MP) cópia da deliberação que vier a ser prolatada, cujo inteiro teor poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

d) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

SecexAdministração, em 30 de janeiro de 2018.

(Assinado eletronicamente)



João Marcelo Nogueira Tavares

AUFC – Mat. 10164-8