

TC 025.715/2017-8

Tipo: Consulta

Unidade jurisdicional: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG)

Consultante: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, representado pelo Exmo. Sr. Ministro Substituto Esteves Pedro Colnago Junior.

Advogados ou Procuradores: Não há.

Interessado em Sustentação Oral: Não há.

Proposta: Mérito.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se do Aviso 123/MP, de 1º/9/2017, por meio do qual o Ministro Substituto do Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), Exmo. Sr. Esteves Pedro Colnago Junior, consulta o Tribunal a respeito dos seguintes quesitos envolvendo a permuta de bens imóveis subutilizados da União, considerando o atual cenário de escassez de recursos (peça 1, p. 1):

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 nº 8.666, de 21 de junho de 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?

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A presente Consulta deve 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 deste Tribunal, contém a indicação do seu objeto e encontra-se formulada articuladamente e instruída com base na Nota Técnica 15343/2017-MP, de 23/8/2017 (peça 1, p. 3-7), e em pareceres da Advocacia Geral da União - AGU (peça 1, p. 8-12, e peça 3, p. 3-31), de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, e §1º, do Regimento Interno.

3. Também se encontra satisfeito o requisito constante do §2º do art. 264 do RI/TCU, que exige que as autoridades consulentes demonstrem a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

4. No caso presente, como ressaltou o MPDG, a pertinência temática está demonstrada na necessidade da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), como unidade responsável pelo gerenciamento do patrimônio da União, de implementar a “intenção governamental de efetuar permuta de imóveis subutilizados da União por imóveis de particulares, aptos a abrigar sedes de órgãos e entidades públicas federais, haja vista o atual cenário de escassez de recursos” (peça 1, p. 1), além de a administração patrimonial ser área de competência dessa pasta ministerial, conforme disposto no art. 53, IX, da Medida Provisória 782, de 31/5/2017.

EXAME TÉCNICO

Argumentos do Consultante (peça 1)

5. A Nota Técnica 15343/2017-MP, de 23/8/2017 (peça 1, p. 3-7), elaborada pela SPU, Secretaria subordinada ao MPDG, e encaminhada ao TCU pelo consultante, visava ao encaminhamento da presente consulta a esta Corte de Contas acerca do instituto denominado ‘chamamento público’, “precisamente quanto à viabilidade de sua utilização em processos que cuidem da alienação onerosa de imóveis da União, com escopo de colher a sua manifestação, uma iniciativa em caráter excepcional, porém de grande relevância e pertinência”.

6. A referida nota afirma que:

a) a permuta de bens permite que aqueles que não atendem aos fins precípuos do Estado sejam trocados por outros imóveis que supram as “necessidades de instalação das repartições governamentais, entre outras possibilidades”, operação bastante oportuna em épocas de restrição fiscal, quando “o orçamento público não consegue abrigar recursos para a aquisição de imóveis e também manter contratos de locação de prédios voltados ao funcionamento da máquina pública”. Nesse sentido, afirma que, em 2016, a Administração Pública Federal (APF) gastou mais de R\$ 1,4 bilhões com locação de imóveis, além de apresentar relação de órgãos e entidades que hoje locam imóveis de terceiros e manifestaram interesse em que haja permuta de imóveis (vide peça 1, p. 6);

b) a autorização legislativa para a realização da permuta de bens imóveis da União (de que trata o art. 17, I, da Lei 8.666/1993) foi concedida ao Presidente da República, pelo art. 30, *caput*, c/c art. 23, *caput*, da Lei 9.636/1998, o qual delegou-a ao Ministro do Planejamento, mediante o Decreto 3.125/1999, que a subdelegou ao Secretário do Patrimônio da União, por meio da Portaria 30/2000 e da Portaria 54/2016;

c) de acordo com o art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, a permuta em comento terá a licitação dispensada, caso o imóvel desejado atenda aos requisitos constantes do art. 24, X, da mesma lei;

d) embora outros órgãos e entidades da APF tenham utilizado editais de chamamento antes de celebrar contratos de locação ou aquisição de imóveis com a dispensa de licitação prevista no mencionado art. 24, X, da Lei de Licitações e Contratos, o ‘chamamento público’ não encontra amparo legal expresso para esse fim. Contudo, tal instituto se revela como boa prática administrativa, considerando atender aos princípios da transparência, impessoalidade e publicidade, sendo “um ‘freio’ ao ímpeto daqueles gestores públicos desviados do fim genuíno a que seus cargos deveriam prestar-se, cerceando-os do arbítrio de escolher imóveis tão aleatoriamente, a partir do suposto desconhecimento de outras opções que talvez fossem mais vantajosas à Administração”; e

e) se nesse chamamento fosse apresentada uma única proposta compatível com a necessidade apontada pela União, há dúvidas se implicaria a dispensa de licitação para a contratação, de acordo com o disposto no art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, ou a inexigibilidade de licitação.

7. Por sua vez, o Parecer 01154/2017/DPC/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU (peça 1, p. 8-12) apresenta as seguintes conclusões sobre o tema:

a) é possível o uso do chamamento público como “medida de consulta prévia ao mercado sobre a existência de interessados donos de imóveis aptos a serem permutados com a União”, nos casos previstos no art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993;

b) caso nesse chamamento só compareça um interessado, caracterizar-se-á a inviabilidade de competição, inexistindo o pressuposto jurídico para a realização do procedimento licitatório;

c) porém, se mais de um interessado comparece ao chamamento, apresentando imóveis que atendam aos requisitos ali estabelecidos, embora seja possível a realização de licitação, a lei (art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993) permite a sua dispensa, caso atenda aos requisitos estabelecidos no art. 24, X, do mesmo normativo;

d) “a permuta com torna de valores não nos parece vedada, mas há dificuldade de ‘se estabelecer *a priori* um percentual ou diferença máxima aceitável sob o ponto de vista jurídico”;

devendo ser analisado caso a caso as justificativas apresentadas pela APF; e

e) tendo em vista “vultosas quantias envolvidas nas operações de permuta que serão travadas, bem como a inexistência de fundamento legal expreso que autorize o chamamento nesses tipos de operação”, e considerando a necessidade de uma solução em tese a ser replicada em todos os casos, sugere consultar formalmente o TCU.

8. Posteriormente, mediante o Aviso 127/MP (peça 3, p. 1-2), de 12/9/2017, o ministro do MPDG, Exmo. Sr. Dyogo Henrique de Oliveira, encaminhou ao TCU o Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU (peça 3, p. 3-31) que apresenta as seguintes conclusões quanto à dispensa de licitação “fundamentada no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93 quando mais de um imóvel cumpre os requisitos legais” e acerca da “utilização de chamamento público como procedimento prévio à compra ou locação de imóvel pela Administração”:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. COMPRA OU LOCAÇÃO DE IMÓVEL. NECESSIDADE DE CONSULTA PRÉVIA À SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. RECOMENDAÇÃO DE CHAMAMENTO PÚBLICO PRÉVIO PARA A PROSPECÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO. INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA NO CASO DE IMÓVEL ÚNICO. PLURALIDADE DE IMÓVEIS APTOS NÃO AFASTA A DISPENSA PREVISTA NO ART. 24, X, DA LEI N.º 8.666/93.

I - A compra ou locação de imóvel deve necessariamente ser precedida de consulta à Secretaria do Patrimônio da União sobre a existência de imóvel público disponível.

II - Inexistindo imóvel público que atenda aos requisitos necessários para a instalação do órgão ou entidade, é recomendável a promoção de chamamento público para a prospecção do mercado imobiliário.

III - Se somente um imóvel atender às necessidades da Administração, será constatada a inviabilidade de competição, o que permitirá a contratação direta por inexigibilidade com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

IV - Se após o chamamento público forem encontrados dois ou mais imóveis, é possível a realização de licitação ou, caso cumpridos os requisitos estampados no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93, poderá haver a contratação direta por dispensa licitatória.

Análise

9. Inicialmente, para conceituar a permuta, utiliza-se dos ensinamentos da renomada Prof.^a Maria Helena Diniz: “A troca ou permuta é, segundo Clóvis Beviláqua, o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro” (*in* CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO – Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Vol. 3. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244).

10. Tanto na Lei 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos) quanto na Lei 9.636/1998 (lei que dispõe sobre, entre outros, administração e alienação de bens imóveis de domínio da União), a permuta de bens imóveis é espécie do gênero alienação, juntamente com outras espécies, a exemplo da venda e da doação.

11. De acordo com o art. 37, XXI, da CF/88 e com o art. 2º, *caput*, da Lei 8.666/1993, respectivamente, a regra geral nas alienações de bens públicos é a licitação:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e **alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(grifos ausentes no original)

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, **alienações**, concessões, **permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão**

necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (grifos ausentes no original)

11.1. Note-se, contudo, a previsão constitucional e legal de hipóteses que justifiquem a não realização de licitação, as quais, porquanto se refiram a situações que são exceções à regra, devem ser interpretadas restritivamente.

11.2. Nesse sentido, assim se manifestou Érico Andrade, Procurador do Estado de Minas Gerais, em parecer elaborado em 7/4/2009 (Fonte: <http://www.age.mg.gov.br/images/stories/downloads/advogado/pareceres2009/parecer%2014912.pdf>. Acesso em: 4/10/2017):

A orientação jurídica, portanto, deve tentar resolver a perspectiva sob um ângulo maior, de segurança jurídica, a fim de evitar maiores indagações a respeito dos atos da administração, principalmente envolvendo a questão da licitação, em que a regra é a necessidade de licitação e a exceção a contratação direta, seja por inexigibilidade, seja por dispensa (art. 37, XXI, CF, e art. 2º, Lei 8.666/93).

Nesse sentido, Adilson Abreu Dallari, proclama que *“a exigibilidade da licitação deve ser interpretada extensivamente, ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva”* (Aspectos Jurídicos da Licitação, Saraiva, 6ª ed., 2003, p. 49).

Aliás, a perspectiva da interpretação restritiva das regras de exceção (contratação direta), em face da regra geral (realização da licitação), é decorrente de antiga regra de hermenêutica, no sentido de que as disposições especiais interpretam-se restritivamente (*exceptiones sunt strictissimae interpretationes*) como anuncia o clássico Carlos Maximiliano, citando, inclusive, as hipóteses legais que prevêm dispensa do cumprimento de obrigação geral:

“Quando um ato dispensa de praticar o estabelecido em lei, regulamento, ou ordem geral, assume o caráter de exceção, interpreta-se em tom limitativo, aplica-se às pessoas e aos casos e tempos expressos, exclusivamente” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 13ª ed., 1993, p. 234).

12. Acerca da permuta de bens imóveis, assim se expressou a Lei 8.666/1993, em seu art. 17, I, “c” c/c art. 24, X:

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 precípua 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; (Redação dada pela Lei 8.883, de 1994)

12.1. Observe-se que, caso se trate de permuta de bem imóvel da APF por outro imóvel, desde que atendidos aos requisitos dispostos no seu art. 24, X, a mencionada lei considera dispensada a licitação.

12.2. Ocorre que a Lei 9.636/1998 assim dispõe sobre esse tema, em seu art. 30, §2º:

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.

(...)

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

12.3. Percebe-se, portanto, que esta lei regulou diferentemente da Lei 8.666/1993 a questão da exigência de procedimento licitatório no caso de permuta de bens imóveis da União: **havendo condições de competitividade, os procedimentos licitatórios previstos em lei deverão ser seguidos**. Ou seja, realizada a prospecção de mercado e identificando-se mais de um imóvel apto a atender a necessidade da Administração, obrigatoriamente deverá ser realizada a licitação, que, segundo o disposto no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, deverá ser, em regra, na modalidade concorrência, 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).

12.4. Tal interpretação se baseia em dois fundamentos de hermenêutica jurídica para solução de conflito de normas de mesmo nível:

a) princípio da especialização: lei especial tem prevalência sobre lei genérica. No caso concreto, visto que a Lei 9.636/1998 é especializada em alienação de bens imóveis da União e a Lei 8.666/1993 é lei genérica nacional acerca de normas para licitações e contratos da APF, aquela deve preponderar em relação a esta; e

b) princípio da *lex posterior*: lei posterior prevalece sobre lei anterior. Assim, justifica-se novamente a primazia da Lei 9.636/1998.

12.5. Uma outra possibilidade interpretativa seria a de que a Lei 9.636/1998 não regulou de forma distinta o disposto na Lei 8.666/1993. Pelo contrário, ela estaria reforçando o que esta dispõe, uma vez que nos casos em que houver competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, no caso a Lei 8.666/1993. Desse modo, a Lei 9.636/1998 não estaria implicitamente revogando o que está na Lei Geral de Licitações, mas enfatizando-a. Nesse entender, havendo competitividade, deve o gestor proceder à realização da concorrência com todos os procedimentos dispostos no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, mas, possuindo o imóvel desejado as características específicas definidas pelo art. 24, X, da Lei 8.666/1993 - mesmo que existam outros disponíveis que se enquadrem nos mesmos requisitos -, deve a licitação ser dispensada com base no art. 17, I, "c", da Lei 8.666/1993, não havendo esfera de discricionariedade para o gestor. É um imperativo legal.

12.5.1. Entretanto, embora se possa argumentar que a interpretação do art. 30, §2º, da Lei 9.636/1998 deva ser realizada em conjunto com a excepcionalidade da dispensa de licitação prevista no art. 17, I, "c", da Lei 8.666/1993, verifica-se que, ao estipular o condicionante de haver possibilidades de competitividade, a Lei 9.636/1998 deixou claro que isso implicaria a realização do procedimento licitatório, não a sua dispensa. Não faria sentido a lei colocar esse condicionante e, ao final, desejar que a licitação fosse dispensada.

12.5.2. Ademais, da análise da Lei 8.666/1993, verifica-se que essa norma entende o termo "procedimento licitatório" ser sinônimo de licitação, não incluindo os casos de procedimentos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), a exemplo dos seguintes trechos:

Art. 4º **Todos quantos participem de licitação** promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O **procedimento licitatório previsto nesta lei** caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

(grifos ausentes no original)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico **em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação**, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

(grifos ausentes no original)

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

(...)

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(grifos ausentes no original)

Art. 50. **A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório**, sob pena de nulidade.

(grifos ausentes no original)

12.6. Por fim, mesmo que fosse possível enquadrar a permuta de bens imóveis no conceito de aquisição de bens comuns – o que incidiria a modalidade de licitação para o pregão, consoante disposto no art. 1º, *caput*, da Lei 10.520/2002 -, tanto o art. 5º do Regulamento da Licitação na modalidade Pregão (aprovado pelo Decreto 3.555/2000), quanto o art. 6º do Decreto 5.450/2005 (que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica) afirmam expressamente que essa modalidade não se aplica às alienações em geral.

13. Outro ponto a ser ressaltado são requisitos específicos previstos nos normativos para a realização da permuta de bens imóveis da União:

13.1. Autorização Legislativa (art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

13.1.1. Impende ressaltar que tal autorização foi concedida genericamente ao Presidente da República mediante a Lei 9.636/1998, *verbis*:

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.

(...)

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.

(...)

13.1.2. Embora o art. 23, §2º, da Lei 9.636/1998 disponha que a competência para autorizar alienação dos bens em apreço possa ser delegada ao Ministro da Fazenda, permitindo-se a subdelegação, o Exmo. Sr. Presidente da República, por intermédio do Decreto 3.125/1999, acabou delegando essa competência ao então Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão (atual MPDG), *verbis*:

Art. 1º Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para, observadas as disposições legais e regulamentares:

I - autorizar a cessão e a alienação de imóveis da União;
(...)

13.1.3. Todavia, tal delegação, embora aparentemente não tenha autorização legal, na verdade se fundamenta em razão de competências ministeriais. Explica-se. A redação original do art. 1º identificava o SPU como subordinado ao Ministério da Fazenda, conforme se percebe do seu texto:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a agilizar ações, por intermédio da **Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério da Fazenda**, no sentido de identificar, demarcar, cadastrar, registrar, fiscalizar, regularizar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis de domínio da União, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

(negritos ausentes no original)

13.1.4. Esse artigo teve nova redação dada pela Lei 11.481/2007 nos seguintes termos:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da **Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

(negritos ausentes no original)

13.1.5. Por sua vez, o Ministro do Planejamento subdelegou tal competência ao Secretário do Patrimônio da União, mediante a Portaria – MP 54, de 22/2/2016:

Art. 1º - Fica subdelegada competência ao Secretário do Patrimônio da União, permitida a subdelegação, para autorizar:

I - a alienação de imóveis da União;
(...)

13.1.6. O Secretário da SPU delegou parcialmente essa competência aos Superintendentes do Patrimônio da União, nos seguintes termos:

Portaria – SPU 200, 29/6/2010:

Art. 2º Subdelegar competência aos Superintendentes do Patrimônio da União, observadas as disposições legais e regulamentares, para autorizar:

(...)

IX - a venda e a permuta de imóveis da União cujo valor de avaliação não ultrapasse R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

IN - SPU 4, de 11/8/2010 (Dispõe sobre os procedimentos de alienação de imóveis da União, a serem adotados pelas Superintendências do Patrimônio da União):

Art. 6º Os Superintendentes estão autorizados a:

(...)

II - a vender e permutar imóveis cujo valor de avaliação não ultrapasse R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do inciso IX do art. 2º da Portaria SPU-MP N° 200, de 29 de junho de 2010;

§ 1º Ao Secretário do Patrimônio da União compete autorizar os casos não abrangidos pelos incisos I e II do *caput*.

13.1.7. Por fim, convém ressaltar que, de acordo com o art. 39, parágrafo único, da Lei 9.636/1998), no caso de permuta de bens imóveis da APF indireta e sociedades sob controle direto

ou indireto da União, deve haver autorização do conselho de administração ou órgão colegiado equivalente. Se não houver esse colegiado ou a autorização, deve haver autorização do Ministro de Estado a cuja Pasta se vinculem, dispensando-se autorização legislativa.

13.2. Natureza Específica do Bem a Ser Adquirido na Permuta (art. 30, *caput*, da Lei 9.636/1998)

13.2.1. A permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, deve ser apenas por imóveis edificadas ou não, ou por edificações a construir.

13.2.2. Nesse aspecto, convém mencionar que seria recomendável que houvesse normativo similar ao que existe para aquisição, locação, nova construção ou ampliação de imóveis da União, consoante se verifica no Decreto 7.689, de 2/3/2012 (Estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens), *verbis*:

Art. 3º Nos contratos para aquisição, locação, nova construção ou ampliação de imóvel, deverá ser observada a área média de até nove metros quadrados de área útil para o trabalho individual, a ser utilizada por servidor, empregado, militar ou terceirizado que exerça suas atividades no imóvel.

§ 1º No caso em que o imóvel for utilizado por mais de um órgão ou entidade, para fins de cálculo da relação de área média por servidor, empregado, militar ou terceirizado, deverão ser considerados todos os servidores, os militares ou terceirizados que desempenhem suas atividades no imóvel.

§ 2º Para a aquisição ou locação de imóvel devem ser consideradas todas as opções disponíveis no mercado, vedada restrição a qualquer bairro ou região, salvo quando houver atendimento ao público, caso em que poderá ser privilegiada a localização do imóvel em razão da facilidade de acesso do público alvo.

13.3. Interesse Público Devidamente Justificado (art. 23, *caput*, da Lei 9.636/1998 e art. 17, *caput*, da Lei 8.666/1993)

13.3.1. É preciso que restem adequadamente motivados: (i) não haver interesse público, econômico ou social em se manter o imóvel no domínio da União (nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade); e (ii) interesse público em adquirir outro bem.

13.4. Parecer da SPU (art. 23, *caput*, da Lei 9.636/1998)

13.4.1. Faz-se necessário parecer da SPU quanto à oportunidade e à conveniência da permuta.

13.5. Avaliação Prévia (art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

13.5.1. O bem imóvel da União a ser permutado deve ser previamente avaliado quanto a seu preço de mercado.

13.5.2. Tal requisito consta como um dos elementos que devem ser arrolados no edital de licitação de venda ou permuta de imóveis, conforme disposto no art. 16, IV, do Decreto 3.725, de 10/1/2001 (regulamenta a Lei 9.636/1998):

Art. 16. O edital de licitação conterá, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome do órgão, da repartição interessada e de seu setor, a modalidade da licitação, a menção de que a licitação será regida pela Lei nº 9.636, de 1998, complementarmente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por este Decreto, pelo manual de alienação da Secretaria do Patrimônio da União e pelo edital de licitação, o enquadramento legal e a autorização competente para alienação do imóvel, o local, o dia e a hora em que será realizado o pregão ou o recebimento e a abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas e, no seu corpo, dentre outras condições, o que se segue:

(...)

IV - o valor de cada imóvel, apurado em laudo de avaliação;
(...)

13.5.3. A IN - SPU 4, de 11/8/2010, que dispõe sobre os procedimentos de alienação de imóveis da União, a serem adotados pelas Superintendências do Patrimônio da União, ao tratar sobre os procedimentos de permuta de bens imóveis da União, assim dispôs:

Art. 25. A permuta de imóvel da União encontra amparo no art. 23 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, com a possibilidade de dispensa de licitação nos termos do art. 17, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo que o respectivo processo administrativo conterà:

I - Declaração de dispensa de licitação emitida pelo o Órgão interessado em ocupar o imóvel a ser permutado;

II - Ratificação e publicação na Imprensa Oficial da declaração de dispensa, aos moldes do *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - Documentos de identificação do permutante, pessoa física ou jurídica e as certidões exigidas em Lei;

IV - Laudos de avaliações dos imóveis a serem permutados, elaborados por técnicos da SPU ou contratados junto à Caixa Econômica Federal, hipótese que deverá ser homologado pelo Superintendente do Patrimônio da União;

V - apurada diferença em favor da União e previamente à assinatura do contrato, deverá ser paga através de DARF, emitido pela Superintendência responsável pelo processo, código de receita 4327;

VI - apurada a diferença em favor de terceiros, deverá ser acostado aos autos a dotação orçamentária necessária ao complemento do negócio;

VII - Minuta do Contrato de Permuta;

VIII - Manifestação da Secretaria do Patrimônio da União acerca do negócio pretendido;

IX - Manifestação de assessoria jurídica acerca da permuta a ser realizada;

X - Autorização da Secretária do Patrimônio da União;

XI - Contrato de Permuta, assinado pelas autoridades competentes;

XII - Demais documentos necessários para a complementação processual.
(grifos ausentes no original)

13.5.4. Dessa forma, a mencionada instrução normativa prevê a necessidade de laudos de avaliações dos imóveis a serem permutados, elaborados pela própria SPU ou pela Caixa Econômica Federal (CAIXA).

13.5.5. Recentemente, foi editada a Instrução Normativa – SPU 2, de 2/5/2017, dispondo acerca das diretrizes de avaliação dos imóveis da União ou de seu interesse. Nesse normativo, constam as seguintes disposições:

a) a avaliação de imóveis da União e de seu interesse (assim entendidos aqueles de “propriedade de terceiros, que mediante contrapartida onerosa sob qualquer título, a União pretenda utilizar” – art. 1º, §1º) será realizada, entre outras situações, no caso de permuta (art. 5º, IV);

b) essas avaliações para imóveis que não estejam sob a guarda das Forças Armadas poderão, a critério da SPU, ser realizadas (art. 7º): (i) pela CAIXA; (ii) por particular habilitado, mediante celebração de contrato ou convênio; (iii) por profissional devidamente habilitado com registro ativo no CREA ou no CAU; ou (iv) pelas unidades gestoras, devidamente registradas nos sistemas corporativos da SPU, não cabendo à SPU, nesse caso, homologá-las; e

c) as avaliações efetuadas por terceiros deverão ser homologadas pela SPU, com prévia análise de técnico habilitado (art. 67).

13.5.6. Visto que a referida instrução normativa revogou as disposições em contrário (art. 71), entende-se que o disposto no art. 25, IV, da IN - SPU 4/2010 deve ser interpretado sob a luz da novel

IN que disciplina a avaliação dos imóveis da União e do seu interesse. Assim, o rol dos habilitados a elaborarem esses laudos foi ampliado, consoante consta do seu art. 7º.

13.5.7. Entretanto, considerando a importância que possuem tais laudos de avaliação - visto que serão os balizadores para identificação do preço de mercado tanto do(s) imóvel(is) da União quanto dos imóveis particulares a serem permutados -, mister se faz que tais avaliações sejam preferencialmente realizados por órgãos públicos federais, para mitigar o risco de avaliações que prejudiquem a União em detrimento do particular, ou mesmo que prejudique um particular em relação a outro potencial concorrente. Idealmente, dever-se-ia até serem obtidos dois laudos para cada imóvel avaliado, a fim de melhor compreensão do real valor de mercado de cada imóvel.

13.5.8. A mostrar a gravidade que permeia o ato dessa avaliação, convém reproduzir trechos do trabalho do Procurador Municipal Alexandre Levin, ao analisar o requisito da avaliação prévia na alienação de bens da APF [*in* Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Ed. NDJ, 2016, p. 115-116]:

Vale lembrar que a Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, prescreve que é nula a alienação de bens móveis e imóveis de propriedade da Administração se o preço de venda *for inferior ao corrente no mercado, na época da operação* (art. 4º, V, *c*) [também se o preço de compra for superior ao de mercado (art. 4º, V, “b”)]. Nesse caso, qualquer cidadão terá legitimidade para propor ação popular pleiteando a anulação da transferência, posto que claramente lesiva ao patrimônio público (art. 1º), sem prejuízo da responsabilidade criminal, administrativa e civil do agente que lhe deu causa.

Outrossim, o ato de permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público por preço inferior ao de mercado é classificado como ato de improbidade administrativa pela Lei nº 8.429/1992 (art. 10, IV) [também se o preço for superior ao de mercado (art. 10, V)]. O agente responsável pela prática do ato fica sujeito às sanções previstas no art. 12, II, do mesmo diploma legal. Pela gravidade das penalidades previstas, percebe-se a importância da avaliação prévia para a alienação dos bens integrantes do patrimônio estatal.

(sublinhado ausente no original)

13.6. Procedimento Licitatório (art. 23, §2º, da Lei 9.636/1998 c/c art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

13.6.1. Consoante já esclarecido no item 11 e subitens desta instrução, havendo possibilidade de competitividade (ou seja, possibilidade de mais de um interessado que disponha de bem imóvel para permutar com o da União) na alienação de bens imóveis da União, deve se proceder ao devido procedimento licitatório na modalidade concorrência.

13.6.2. Daí decorre que, se só existir um imóvel que atenda à necessidade da Administração, será caso de inexigibilidade de licitação por impossibilidade fática de realização de processo de competição.

13.6.3. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Relator, Ministro Benjamim Zymler, que, mesmo versando sobre a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, X, da Lei 8.666/1993, esclarece essa dinâmica, aplicável à presente análise, com as devidas ressalvas de aqui tratar-se de discernir situação de inexigibilidade e de licitação (Acórdão 5.244/2017-TCU-1ª Câmara):

2. Acerca da possibilidade de se adquirir imóvel por dispensa, mesmo que não tenha sido caracterizada a inexigibilidade de licitação, menciono a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*“A compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua 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, não carece de licitação, ante a ratio do art. 24 da Lei 8666/93. (...) a abalizada doutrina sobre o **thema decidendum**, especialmente no que pertine à dispensa de licitação, assenta que:*

‘A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa.

Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. ... Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é, diante das circunstâncias, a lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

*Em suma a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação. (...) Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não é viável. Se não for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.’ (Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Ed. Dialética, São Paulo, 2005)”*

(REsp 797.671/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/6/2008, DJe 16/6/2008)

(grifos presentes no original)

13.7. Cláusulas Necessárias no Edital de Licitação (art. 16 do Decreto 3.725/2001)

13.7.1. Por fim, impende transcrever as cláusulas que devem constar do edital de concorrência para permuta de bens imóveis, de acordo com o epigrafado decreto:

Art. 16. O edital de licitação conterà, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome do órgão, da repartição interessada e de seu setor, a modalidade da licitação, a menção de que a licitação será regida pela Lei nº 9.636, de 1998, complementarmente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por este Decreto, pelo manual de alienação da Secretaria do Patrimônio da União e pelo edital de licitação, o enquadramento legal e a autorização competente para alienação do imóvel, o local, o dia e a hora em que será realizado o pregão ou o recebimento e a abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas e, no seu corpo, dentre outras condições, o que se segue:

I - o objeto da licitação, venda ou permuta de imóveis, com a identificação e descrição de cada imóvel, especificando as suas localizações, características, limites, confrontações ou amarrações geográficas, medidas, *ad corpus* ou *ad mensuram*, inclusive de área;

II - a menção da inexistência ou existência de ônus que recaiam sobre cada imóvel e, se for o caso, a circunstância de se encontrar na posse de terceiros, inclusive mediante locação;

III - a obrigatoriedade de cada adquirente de se responsabilizar, integralmente, pela reivindicação de posse do imóvel por ele adquirido, e nada alegar perante a União, em decorrência de eventual demora na desocupação;

IV - o valor de cada imóvel, apurado em laudo de avaliação;

V - o percentual, referente a cada imóvel, a ser subtraído da proposta ou do lance vencedor, correspondente às benfeitorias realizadas pelo ocupante, quando se tratar de imóvel que se encontre na situação de que trata o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.636, de 1998;

VI - as condições de participação e de habilitação, especificando a documentação necessária, inclusive a comprovação do recolhimento da caução exigida, em se tratando de licitação na modalidade de concorrência;

VII - as condições de pagamento;

VIII - as sanções para o caso de inadimplemento;

IX - o critério de julgamento;

X - os prazos para celebração do contrato de compra e venda, promessa de compra e venda ou de permuta e para realização do registro junto ao cartório competente;

XI - a obrigatoriedade dos licitantes apresentarem propostas ou lances distintos para cada imóvel;

XII - as hipóteses de preferência;

XIII - os encargos legais e fiscais de responsabilidade do arrematante e, no caso de aforamento, o foro;

XIV - a comissão do leiloeiro a ser paga pelo arrematante;

XV - as sanções cominadas ao arrematante ou licitante vencedor, na hipótese de desistência ou não complementação do pagamento do preço ofertado;

XVI - a possibilidade de revigoração do lance ou proposta vencedora, na hipótese de desistência da preferência exercida;

XVII - a documentação necessária para celebração do respectivo termo ou contrato;

XVIII - os horários, os dias e as demais condições necessárias para visitação dos imóveis; e

XIX - os locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e ao seu objeto.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pelo presidente da Comissão de Alienação de Imóveis, pelo leiloeiro ou pelo servidor especialmente designado para realização do leilão, permanecendo no processo de licitação e dele se extraindo cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituirá anexo do edital, dele fazendo parte integrante, a minuta do contrato a ser firmado entre a União e o arrematante ou licitante vencedor.

14. Elencados os requisitos específicos constantes nas normas, passe-se agora a discorrer sobre outro requisito que, embora não constante nos normativos que regem a matéria, é implicitamente necessário para a devida consecução da permuta de bens imóveis da União. Trata-se da prospecção prévia de mercado.

14.1. Para se saber se existem um ou mais interessados com imóveis aptos a atenderem às necessidades da Administração, é preciso que seja realizado um levantamento no mercado imobiliário local. Embora esse levantamento possa ser realizado de diversas formas, a experiência administrativa tem demonstrado que uma boa prática tem sido a realização do chamamento público, sobre o qual se passa agora a discorrer.

Chamamento Público

14.2. Diversos órgãos e entidades têm realizado chamamento público para fazer a prospecção do mercado previamente à locação de imóvel para seu uso. A título exemplificativo, menciona-se o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), o Ministério da Saúde e o Ministério dos Transportes, além de, conforme consta do Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU (peça 3, p. 15), a própria Advocacia-Geral da União (AGU):

29. Ademais, impõe asseverar que o chamamento público, conforme já anotado nestes autos pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais (Despacho 606/2017/CJU-MG/CGU/AGU, de 06/06/2017 — Sequencial 30), já faz parte da rotina administrativa desta Advocacia-Geral da União e vem sendo empregado antes da aquisição ou locação de imóveis. A título exemplificativo, podem ser citados o Chamamento Público nº 04/2016 (aquisição de imóvel em Belo Horizonte), o Chamamento Público nº 01/2017 (locação de imóvel em Juiz de Fora), o Chamamento Público nº 03/2017 (locação de imóvel em Uberaba) e o Chamamento Público nº 1/2014/SAD/RS/AGU (locação de imóvel em Blumenau).

(realces presentes no original)

14.3. No TC 000.210/2008-3, o TCU, ao analisar a locação de imóvel pelo ICMBio, mesmo entendendo que o Instituto deveria ter realizado licitação prévia, concluiu que os procedimentos utilizados indicaram ser desnecessária alguma proposta de paralisação dos procedimentos adotados (no caso, chamamento público), tendo o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, se pronunciando nos seguintes termos (Acórdão 444/2008-TCU-Plenário):

15. Antes de iniciar os procedimentos para a locação, o ICMBio realizou consulta à Secretaria de Patrimônio da União acerca da disponibilidade de imóvel para abrigar o instituto. A SPU

respondeu não haver imóvel disponível com as características mencionadas (fls. 10/11, anexo 2).

16. Para selecionar o imóvel, o instituto realizou uma espécie de 'licitação simplificada', que englobou a elaboração de termo de referência (fls. 12/36, anexo 2), a realização de pesquisa prévia de preços junto a quatro empresas (fls. 123/128, v.p), a publicação de 'aviso' no D.O.U (fl. 63, anexo 2), o recebimento e análise das dez propostas recebidas (fls. 191/199, anexo 3). Isso sinaliza que, apesar de não ter sido realizada licitação, como deveria, não se configurou a intenção de beneficiar alguma imobiliária em especial, tendo sido aberta oportunidade para que todos os interessados oferecessem seus imóveis.

(...)

23. A conclusão é que a não-realização da licitação nos moldes previstos na Lei 8.666/93, neste caso concreto, não trouxe prejuízos que ensejassem a paralisação dos procedimentos para locação do imóvel ou mesmo a apenação dos responsáveis, tendo em vista que diversas imobiliárias apresentaram propostas, o preço do imóvel escolhido foi compatível com o de mercado e a não-opção por imóveis mais baratos foi devidamente justificada, tendo em vista os interesses da administração. Entendo suficiente que se faça a determinação corretiva pertinente ao ICMBio. (destaque presente no original)

14.4. Ao tratar sobre a possibilidade de utilização do chamamento público na locação de imóveis pela União, o Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU apresenta esclarecimentos bastante elucidativos sobre o tema ora em análise (peça 3, p. 12-15):

20. Aqui se chega ao chamamento público ou aviso de procura, procedimento que realça os princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

21. O chamamento vem ganhando espaço no setor público e consiste num procedimento preliminar de pesquisa de mercado. Não é fase nem nova modalidade de licitação pública. Serve para orientar o gestor na tomada de decisão e confere mais transparência às contratações diretas.

22. Convém ressaltar que a prática é comum no setor privado. Outros termos são usados na seara privada [*Request for Proposal, Request for Information e Request for Quotation*], mas o escopo é o mesmo: pesquisar os fornecedores e os serviços disponíveis para posteriormente poder celebrar o melhor contrato.

(...)

24. Neste momento, vale recordar que a própria Lei nº 8.666/93 contém preceito destinado às compras que sugere a adoção de práticas similares às do setor privado. Trata-se do art. 15. III, da Lei nº 8.666/93: "Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado".

(...)

26. O Exmo. Sr. Procurador Federal Luis Gustavo Montezuma Herbster também defende chamamento público (aviso de procura) e a possibilidade de dispensa de licitação após tal procedimento:

A utilização do aviso de procura como instrumento de gestão eficaz

O aviso de procura tem demonstrado ser um eficaz instrumento de gestão tendente a dar maior publicidade e transparência ao processo de compra/locação de imóvel pelos entes públicos, não obstante a possibilidade de contratação direta. Consiste em procedimento de consulta ao mercado imobiliário onde a administração informa, através de edital publicado em periódicos de grande circulação, o seu interesse em comprar/locar imóvel localizado em determinada região e com certas exigências de infraestrutura.

No ponto, não se deve olvidar que as exigências contidas no aviso de procura devem respeitar o disposto no art. 3º, §1º, 1 e art. 7º, §5º e § 9º da Lei 8.666/93, que proíbem a indicação de características excessivas, desnecessárias e exclusivas. Do contrário, o instrumento serviria para o indevido direcionamento da contratação.

A mencionada prática de gestão traz dupla vantagem à Administração: em

primeiro, aumenta a transparência e o controle do processo de seleção do imóvel, na medida em que abre a possibilidade dos ofertantes e demais cidadãos questionarem administrativamente ou, mesmo, judicialmente a escolha final do imóvel; depois, contribui para a escolha do imóvel mais apto às necessidades do órgão, uma vez que aumenta o leque de possibilidades diante da oferta de mais imóveis, quando comparado com a busca realizada somente pela administração.

(...)

Nesse contexto, entendemos que o aviso de procura é um eficaz instrumento de gestão nos processos de compra e locação de imóveis pela Administração, contribuindo sobremaneira para uma maior transparência/controle dos atos dos gestores, bem como para a ampliação das ofertas de imóveis, o que necessariamente deságua em melhores contratações. [HERBSTER, Luís Gustavo Montezuma. Interpretação e aplicação do art. 24, X da Lei nº 8.666/93. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3590, 30 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24316>>. Acesso em: 29 ago. 2017]

27. Vale apenas complementar o raciocínio desenvolvido nos artigos citados para esclarecer que a realização de licitação também é possível, posto que não se pode olvidar que tecnicamente as hipóteses de dispensa não retiram do gestor a possibilidade de licitar.

28. Destarte, o chamamento público para a prospecção do mercado imobiliário antes da configuração da inexigibilidade, da dispensa ou da realização da licitação pública aparece como um procedimento recomendável para a Administração Pública.

(realces presentes no original)

14.5. Percebe-se que **os fundamentos retro mencionados para a utilização do chamamento público para locação de imóveis não são perfeitamente aplicáveis aos casos de alienação de bens imóveis por meio de permuta**, visto que, nestas situações, por ser obrigatória a realização de procedimento licitatório, não se mostra eficiente realizar o chamamento público, como forma de “licitação simplificada”, para posteriormente realizar o procedimento licitatório.

14.5.1. Ademais, não há previsão legal para caracterizar como inviabilidade de licitação a situação de comparecimento de apenas um interessado em chamamento público, podendo ser caracterizado em indevida burla ao procedimento licitatório, e, assim, caracterizar o tipo penal previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 (“Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”).

14.6. Assim, havendo a necessidade de realização de procedimento licitatório para a permuta (exceto se, no caso concreto, a União justifique que somente um imóvel atende ao seu interesse, o que ensejará a sua contratação por inexigibilidade de licitação), o chamamento público, nesse caso, se torna desnecessário.

15. Finalmente, cabe enfrentar o questionamento acerca da possibilidade e limites percentuais de torna de valores nas permutas de bens imóveis.

15.1. Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (*in* Direito Civil Brasileiro. Vol. 3. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 271), a permuta é o “contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro. Difere da compra e venda apenas porque, nesta, a prestação de uma das partes consiste em dinheiro”.

15.2. Contudo, o mesmo autor ressalva a possibilidade de envolver parcialmente dinheiro na permuta (p. 272): “Quando um dos contraentes faz a reposição parcial em dinheiro, a troca não se transmuda em compra e venda, salvo se representar mais da metade do pagamento” (grifos ausentes no original).

15.3. Conquanto alguns doutrinadores não admitam a torna em dinheiro nos contratos de permuta de bens (nesse sentido se posicionam Nelson Nery Junior e Jones Figueiredo Alves, *apud* Parecer COG – 605/09, da Consultoria Geral do TCE/SC. Fonte: <http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3238937.HTM>. Acesso em 25/9/2017), a maioria reconhece a possibilidade de pagamento parcial em dinheiro nas transações de permuta de imóveis desde que o valor em dinheiro não ultrapasse o do bem sendo oferecido pela parte, conforme trechos a seguir replicados, extraídos do artigo de Fernanda de Freitas Leitão, *in* Contrato de permuta com parte do pagamento em dinheiro. Fonte: <https://fernandaleitao15.jusbrasil.com.br/artigos/360545697/contrato-de-permuta-com-parte-do-pagamento-em-dinheiro>. Acesso em 25/9/2017:

De acordo com o entendimento do eminente jurista **Arnoldo Wald**:

“Algumas vezes, uma operação pode envolver uma troca e uma compra e venda. Uma pessoa, por exemplo, proprietária de um imóvel, quer transferir o seu direito de propriedade, recebendo um automóvel e determinada quantia em dinheiro. Teremos assim um negócio com traços de compra e venda e de troca. O enquadramento será feito atendendo-se ao caráter principal de uma das duas operações.

Se a parte principal do negócio for o pagamento em dinheiro, estará sujeito às normas referentes à compra e venda. Se, ao contrário, a troca representar a parte mais expressiva do negócio, aplicáveis ao caso serão as normas a ela atinentes.” [*in* Direito Civil 3 Contratos em Espécie, 19ª edição, Saraiva, pág. 18.]

Segundo o professor **Orlando Gomes**:

“Pelo critério objetivo do maior valor, será compra e venda se a parte em dinheiro for superior à outra; será troca, em se verificando o oposto.” [*in* Contratos, Forense, 1983, pág. 298.]

Conforme orienta o ilustre mestre **Clovis Bevilacqua**:

“Se o preço consiste, parte em dinheiro e parte em outra coisa, resolvia o direito romano que o contrato fosse permuta ou venda conforme dera maior o valor do numerário ou dos outros objetos (D.19, I, fr.6). No mesmo sentido, decidiram o Cód. Civil argentino (art. 1.556) e o mexicano (art. 2.250). O espanhol, porém, manda que sirva de critério, antes, a intenção das partes e, somente na incerteza desta, voltar-se-á a vista para a quantidade do que foi dado em troca (art. 1.446).” [*in* Direito das Obrigações, Editora Rio, pág. 307.]

Por fim, segundo o professor e desembargador do TJ/SP **José Osório de Azevedo Júnior**:

“2. Parte de pagamento em dinheiro

Se há complemento de pagamento em dinheiro, a troca não fica desnaturada.

O critério mais aceito é meramente quantitativo, ou seja, se o valor em dinheiro é igual ou maior do que o valor da coisa dada em troca, entende-se que houve compra e venda.

...

Importante saber se o saldo em dinheiro representa mero complemento do valor da coisa, o que deixará evidenciado que o contrato é de permuta.” [*in* Livro Compra e Venda ou Permuta, Editora Revista dos Tribunais, pág. 136.]

(sublinhados apostos na transcrição)

15.4. Deve-se, todavia, perceber que todos os mencionados doutrinadores manifestaram suas posições no âmbito do Direito Privado, nas relações entre particulares. Mister se faz, então, analisar a mesma situação sob a ótica do Direito Público, haja vista que as permutas de imóveis em análise envolvem bens públicos. Nesse sentido se posicionou o Procurador Municipal Alexandre Levin, ao analisar o requisito da avaliação prévia na alienação de bens da APF [*in* Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São

Paulo: Ed. NDJ, 2016, p. 128]:

Permuta é sinônimo de troca, de acordo com o Código Civil (art. 533). (...) O instituto pode ser utilizado pela Administração, mas o regime jurídico definido pela lei civil é derogado por normas de direito público, assim como ocorre em relação aos demais institutos de direito privado presentes no Direito Administrativo.

15.5. Dessa forma, deve-se perquirir se há regras vigentes aplicáveis ao Direito Administrativo – em especial no nível federal – que regulam essa matéria. Do levantamento empreendido, verifico a existência de disposição na IN – SPU 4/2010:

Art. 25. A permuta de imóvel da União encontra amparo no art. 23 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, com a possibilidade de dispensa de licitação nos termos do art. 17, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo que o respectivo processo administrativo conterà:

(...)

V - apurada diferença em favor da União e previamente à assinatura do contrato, deverá ser paga através de DARF, emitido pela Superintendência responsável pelo processo, código de receita 4327;

VI - apurada a diferença em favor de terceiros, deverá ser acostado aos autos a dotação orçamentária necessária ao complemento do negócio;

(...)

15.6. Percebe-se ser um regramento assaz genérico, que, embora sinalize a possibilidade de torna em valores por parte do permutante particular, não estabelece limite quantitativo.

15.7. Logo, próximo passo é, seguindo os princípios aplicáveis às licitações e contratos e à administração de bens da Administração, buscar suprir essa lacuna mediante uso de analogia. Considerando que a administração de bens públicos requer cuidados mais apurados do que os dos bens particulares; considerando a pouca probabilidade de existir imóvel de terceiros, de interesse da Administração em permuta, que tenha valor exatamente igual ao da União sendo ofertado; considerando o interesse da União em permutar imóveis e tendo em vista a Lei 8.666/1993 já estabelecer percentuais máximos de adequação quantitativa decorrente de imprecisão ou imprevisão inerente ao objeto contratado (art. 65, §1º), entende-se razoável e legítimo que seja utilizado o mesmo limite de 50% estabelecido no referido parágrafo da lei para reforma de edifício ou de equipamentos.

15.8. Portanto, enquanto não for editada norma regulamentando esse limite, a torna em valores pelo particular deve ser limitado a 50% do bem imóvel sendo por ele ofertado. Assim, enquanto os doutrinadores defendem que, no Direito Privado, o valor da torna deve ser de até 50% do valor total, a proposta ora oferecida é de que esse limite de torna em dinheiro pelo particular, no caso de permuta de imóveis da União, seja de 50% do valor do imóvel do particular, ou, em relação ao valor total da proposta ofertada, truncando-se as casas decimais, 33,33%.

15.9. Imagine-se, por exemplo, que a União deseja permutar um imóvel que foi avaliado em R\$ 200.000,00. Fulano, um particular interessado, que oferece em troca seu imóvel (que atende às necessidades da Administração previamente especificadas), avaliado pela Administração em R\$ 100.000,00, não poderá efetuar a permuta, pois o valor da torna (R\$ 100.000,00) corresponde a 100% do valor do seu imóvel ofertado. Por outro lado, Beltrano, que oferece seu imóvel (que também atende às necessidades da Administração), avaliado pela Administração por R\$ 170.000,00, acrescido de torna de R\$ 51.000,00, terá uma proposta válida, pois o valor da torna representa apenas 30% do valor do imóvel ofertado pelo Beltrano.

15.10. Por fim, acerca da destinação dessa torna de valores pagas pelo particular, convém transcrever o alerta constante do Parecer COG – 605/09, da Consultoria Geral do TCE/SC. Fonte: <http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3238937.HTM>. Acesso em 25/9/2017:

Ainda no que diz respeito à permuta de imóveis de valores não uniformes, quando houver

ingresso de dinheiro aos cofres públicos, o Administrador deve se ater ao disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que, ao tratar da preservação do patrimônio público, dispõe:

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Nos termos da LRF, quando houver receita de capital derivado da alienação de imóveis, ficará vedada sua aplicação no financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

CONCLUSÃO

16. O presente processo pode ser conhecido como Consulta, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno.

17. As questões suscitadas pairam, em suma, sobre a possibilidade de uso do chamamento público nas permutas de bens imóveis da União, da escolha de um dos proponentes desse chamamento, caso compareçam mais de um com propostas válidas, além de saber se é possível a torna de valores pelo particular.

18. Assim, diante da análise empreendida, conclui-se por encaminhar ao consulente a resposta constante da proposta do item 19.b desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Ante 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 do Regimento Interno do TCU;

b) com base no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, **responder ao consulente** que:

b.1) 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.2) 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;

c) **encaminhar cópia** da deliberação que vier a ser adotada à autoridade consulente, esclarecendo-lhe que o inteiro teor da referida deliberação pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

d) **arquivar os presentes autos**, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno/TCU.

Selog, 1ª Diretoria, 3/11/2017.

(Assinado eletronicamente)

Milton G. da S. Filho
AUFC – Mat. 3141-0