



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER n. 00010/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 00443.000092/2018-56

INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO EM SÃO PAULO - CJU/SP

ASSUNTOS: LOCAÇÃO DE IMÓVEL

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. COMPRA OU LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSULTA PRÉVIA À SPU. RECOMENDAÇÃO DE CHAMAMENTO PÚBLICO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE NO CASO DE IMÓVEL ÚNICO. PLURALIDADE DE IMÓVEIS APTOS. DISPENSA PREVISTA NO ART. 24, X, DA LEI Nº 8.666/93.

1. É recomendável o chamamento público prévio para a prospecção do mercado imobiliário, de modo que não representa nova modalidade licitatória.
2. É juridicamente permitida a dispensa prevista no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93 ainda que esteja disponível mais de um imóvel adequado, desde que preenchidos os requisitos previstos no dispositivo e no art. 26.
3. 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.

Excelentíssimo Coordenador-Geral,

I - RELATÓRIO

1. De acordo com os autos, a CJU/SP sugere que seja revisitado o tema abordado no PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU, tendo em vista que elaborou pronunciamento consultivo, nos termos do PARECER n. 611/2018/CJU-SP/CGU/AGU, no qual são abordados determinados pontos que complementaríamos e/ou ressalvaríamos aquela manifestação. A ementa do PARECER n. 611/2018/CJU-SP/CGU/AGU tem a seguinte redação:

DEMANDA DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS JURÍDICOS NO ÂMBITO DA CJU/SP, A CARGO DA CÂMARA INTERNA DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS CONSULTIVOS – CIUEC. Contratação de compra ou locação de imóveis por órgãos da administração pública. Pressupostos do chamamento público. Caracterização das hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação em decorrência do chamamento. **Interpretação do Parecer nº 92/2017/DECOR/CGU/AGU. Proposta de edição de Orientação Normativa.**

2. Nesse contexto, cumpre frisar que o órgão consultivo adotou este posicionamento sobre o assunto, adotado em instância interna de uniformização de entendimentos jurídicos (CIUEC/CJU-SP), todavia não chegou efetivamente a ser consolidado como orientação interna, como regularmente acontece, em virtude do precedente internamente vinculante firmado por este Departamento (artigo 28, II, da Lei Complementar nº 73/1993). Por conseguinte,

houve a revogação da Orientação Normativa CIUEC/CJU-SP nº 4/2018, exarada após debates ulteriores ao PARECER n. 611/2018/CJU-SP/CGU/AGU.

3. O DECOR/CGU havia entendido que 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. Se não houver imóvel público que atenda aos requisitos necessários para a instalação do órgão ou entidade, recomendou-se a promoção de chamamento público **para a prospecção do mercado imobiliário**.

4. Assim sendo, na hipótese em que **somente um imóvel atenda** às necessidades da Administração, constatada a inviabilidade de competição, estaria permitida a contratação direta por **inexigibilidade**, com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/93. Por outro lado, se após o chamamento público forem **encontrados dois ou mais imóveis**, seria **possível** a realização de **licitação ou, caso cumpridos os requisitos** estampados no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93, a **contratação direta** por dispensa licitatória.

5. As conclusões da CJU/SP serão detalhadas na fundamentação a seguir.

É o relatório. Passa-se à fundamentação.

II - FUNDAMENTAÇÃO

6. O PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU **pretendeu analisar duas situações, quais sejam, a viabilidade jurídica da dispensa licitatória fundamentada no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93 justamente quando mais de um imóvel cumpre os requisitos legais e a possibilidade de utilização de chamamento público como procedimento prévio à compra ou locação de imóvel pela Administração.**

7. Inicialmente, é importante mencionar que o PARECER n. 611/2018/CJU-SP/CGU/AGU pretendeu uniformizar a disciplina jurídica aplicável à contratação de compra ou locação de imóveis por órgãos da administração pública, a partir do entendimento adotado no PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU, "especificamente quanto aos seguintes temas: a) pressupostos do chamamento público; b) caracterização da inexigibilidade de licitação em caso de apresentação de uma única proposta válida; c) caracterização da dispensa de licitação em caso de apresentação de duas ou mais propostas válidas".

8. As considerações tiveram por foco principalmente o delineamento da inexigibilidade de licitação, quando há a apresentação de **um único imóvel adequado no chamamento público**, cuja interpretação deste Departamento poderia dar margem para entender presente, desde já, a inviabilidade de competição e a **automática contratação direta, sem outras confirmações ativas por parte do órgão público acerca das condições do mercado imobiliário local em cada caso apresentado**.

9. Para ilustrar, a CJU/SP transcreve a seguinte cláusula, inserta em variados editais de chamamento público: **“Caso se encontre apenas um imóvel nessas condições, a Administração poderá opinar pela inexigibilidade de licitação; caso encontre mais de um, a Comissão poderá opinar pela dispensa de licitação, em estando presentes os requisitos do art. 24, X, da Lei nº 8.666/93.”**

10. Quanto ao prévio chamamento público, a manifestação trouxe os ensinamentos do Prof. Ronny Charles Lopes de Torres (Advogado da União) e interessantes acórdãos do Tribunal de Contas da União, tais como o Acórdão nº 1.273/2018 - Plenário - conceito; Acórdão nº 1.225/2014 - Plenário - sobre restrições à competitividade; Acórdãos nº 1.932/2012 e nº 1.225/2014 - Plenário - sobre proporcionalidade e necessidade das exigências; e Acórdão nº 2.470/2013 - sobre motivação.

11. Especificamente **quanto ao caso concreto**, trouxe o Acórdão nº 1.656/2015 - Plenário, sobre a aquisição de imóvel considerada viciada por conta do excesso de especificações não justificadas e reputadas excessivas e desarrazoadas; o Acórdão nº 232/2017 - Plenário, relativo às exigências presentes no edital de chamamento para locação de imóvel, as quais deverão estar fundamentadas no processo, com amparo em estudos técnicos preliminares; e o Acórdão nº 1.301/2013 - Plenário, atinente à hipótese de opção por locação *“built to suit”*, a qual requer motivação robusta, baseada na análise concreta da vantajosidade econômica, em relação à alternativa que a Administração teria de locar um imóvel apenas com características básicas e promover por sua iniciativa e custeio as adaptações requisitadas.

12. Na esfera legal, pontua o que dispõe o art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 8.666/93 (caráter competitivo e delineamento objeto), o Decreto nº 7.689/2012 (exigências de área útil média e localização), a Lei nº 10.098/2000 e o

Decreto nº 5.296/2004, no que se referem à acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, o Decreto nº 5.450/2005 (divulgação), a Lei nº 12.527/2011 (acesso à informação), além repisar trechos do PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU.

13. No que respeita à **caracterização da inexigibilidade** de licitação em caso de disponibilidade de um único imóvel adequado, a crítica construtiva da unidade é no sentido de que **a fundamentação do PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU daria margens para a compreensão de que a incidência da inexigibilidade seria consequência direta do resultado do chamamento público**, assim como o Despacho de aprovação nº 436/2017/DECOR/CGU/AGU.

14. No entanto, não há que se falar em "resultado" proveniente do chamamento público, porquanto restou consignado no PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU que há **mera prospecção, sem solicitação de propostas**, sendo um instrumento para verificar a existência de imóveis no mercado. A partir disso e dos demais elementos que constem dos autos é que haverá uma decisão sobre realizar o procedimento de contratação ou não (v.g. itens 21 e 28 do PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU).

PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU

FUNDAMENTAÇÃO

(...)

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.

(...)

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.

(...)

66. Por fim, é bom dizer que após o chamamento público versado no capítulo anterior podem ser vislumbradas três situações: inexigibilidade, dispensa ou licitação. (...)

DESPACHO Nº 436/2017/DECOR/CGU/AGU

“finalizado o chamamento a autoridade competente terá elementos para decidir pela realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade; nos casos em que um único imóvel atenda às necessidades da administração, a contratação direta deve fundar-se no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, dada a inviabilidade de competição”.

15. **A preocupação da unidade consultiva é salutar, pois poderiam ser invocadas interpretações literais para defender a contratação direta da locação por inexigibilidade (excepcional), quando um interessado apenas participe do chamamento ou quando conste apenas um imóvel adequado**, sem a devida **confirmação** de ser o único imóvel **disponível** no mercado **capaz de atender às necessidades** específicas do órgão público. Nas palavras da unidade, "o fato de receber uma única proposta válida não significa, por si só, a inexistência de outros imóveis **aptos**". **O órgão traz** o entendimento do Prof. Marçal Justen Filho e o Acórdão nº 2.094/2004 – Plenário:

“Não se caracteriza a hipótese de inviabilidade de competição quando, existindo particulares em condições de satisfazer a necessidade administrativa, nenhum deles se dispõe a participar de certame. Suponha-se que a Administração encaminhe convites a todos os sujeitos habilitados a executar uma certa prestação. Imagine-se que *todos, menos um, respondam afirmando ausência de interesse* em contratar com a Administração. **Seria possível contratar diretamente o único particular que restou, caracterizando a hipótese como de inexigibilidade? A resposta é negativa.** Havendo diferentes particulares em condições de competir, o eventual desinteresse de alguns não caracteriza inviabilidade de competição.” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos*)

Administrativos, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 278)

“também será viciada a contratação quando a Administração concluiu existir um único fornecedor porque não realizou as pesquisas necessárias acerca da situação. Existem diversos fornecedores em condição de satisfazer a necessidade estatal. No entanto, o agente público negligencia o exame do mercado e não obtém as informações acerca dessa pluralidade de potenciais fornecedores. Sua conclusão acerca da inviabilidade de competição derivou da negligência em recorrer às fontes disponíveis de informação técnica” (op. cit., p. 293).

Acórdão nº 2.094/2004 – Plenário:

“não há dúvida alguma de que a regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta. Assim sendo, o enquadramento do caso nas hipóteses do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 deve ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o pertinente processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida”

16. Acerca da situação relatada, de fato **o processo referente à contratação (se for o caso) deve estar bem instruído e fundamentado**, mas há que se ter cuidado pois a (in)existência de competitividade deve ser vista de modo **concreto, não meramente abstrato**. Por exemplo, é possível que a própria Administração verifique que há mais de um imóvel em tese apto, porém por circunstâncias ínsitas ao proprietário e alheias à administração, não estejam disponíveis para locação.

17. Consta do PARECER n. 00611/2018/CJU-SP/CGU/AGU, que solicita nova avaliação do tema, que o PARECER n. 599/2015/CJU-SP/CGU/AGU serviu de inspiração para o PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU) e, por conseguinte, já constava que a **inviabilidade de competição não é consequência automática do chamamento público, de forma que deveria ser agregada a conduta ativa da Administração na busca por alternativas viáveis** para a locação, a fim de se certificar efetivamente da (in)existência de outros imóveis que atendessem aos requisitos tracejados (e.g. contatar potenciais fornecedores, realizar visitas *in loco*, solicitar apoio técnico, comparar soluções adotadas por outros contratantes públicos ou particulares e consultar sites especializados, dentre outros):

Ou seja, a Administração precisa opinar formalmente pela inexigibilidade, e para fazer isso com mais segurança **deve relatar que não se resumiu a publicar o extrato do chamamento em jornal, mas também pesquisou ela própria, gastou sola de sapato, foi a imobiliárias e se certificou que não há outra oferta para atender as necessidades da AGU na região.** É isso que caracteriza a inexigibilidade, e precisa estar expresso nos autos, para viabilizar o enquadramento legal do ponto de vista jurídico.

18. O PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU **não expressou que a inviabilidade de competição é consequência automática do chamamento público, porque** partiu do pressuposto de que o chamamento público não é modalidade licitatória, sendo autorizada apenas a prospecção, não sendo possível falar em "consequência automática" do procedimento, uma vez que não é o seu objetivo gerá-la. Ademais, o chamamento não dispensa quaisquer pesquisas prévias ou ulteriores, motivação, fundamentação, comprovação ou condutas ativas.

19. Segundo a CJU/SP, "demonstração formal e material da condição de inviabilidade de competição, **a respaldar o resultado do chamamento público**, no sentido de que somente o imóvel ofertado cumpre os requisitos demandados pelo órgão, não por ter sido a única proposta apresentada, mas sim porque a pesquisa complementar realizada junto ao mercado local assim o corroborou". Segundo o órgão, a inexigibilidade, por advir da própria "realidade extranormativa" (Marçal Justen Filho), enseja a correspondente confirmação. Entretanto, repisa-se, o chamamento público prévio é direcionado à prospecção do mercado imobiliário, de modo que não representa nova modalidade licitatória. Consequentemente, não se busca resultado ou classificação (ou eliminação de "licitante") de propostas ao fim do chamamento público.

20. **Acerca da caracterização da dispensa de licitação** em caso de disponibilidade de dois ou mais imóveis adequados, o PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU concluiu que a locação por dispensa de licitação **é juridicamente possível mesmo se encontrados dois ou mais imóveis** aptos a atender à necessidade administrativa,

desde que cumpridos os requisitos normativos do inciso X do art. 24 da Lei de Licitações.

21. A ponderação feita pela CJU/SP é que **nessa hipótese, tal qual na inexigibilidade, a dispensa não seria consequência automática ou obrigatória. Portanto, não bastaria a realização do chamamento público e a "apresentação" de variadas "propostas", de maneira que o poder público devesse obrigatoriamente escolher a mais vantajosa ou a melhor** dentre as participantes. Assim, é necessário assegurar, **comprovar** a presença dos requisitos do inciso X do art. 24 da Lei de Licitações, quais sejam "a) que o imóvel seja destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração; b) que as necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha; c) que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia", sem prejuízo do art. 26, parágrafo único, II, da Lei nº 8.666/93 (justificativa da razão da escolha do fornecedor).

22. Conforme alinhavado anteriormente quanto à inexigibilidade, o chamamento público não é modalidade licitatória, sendo autorizada apenas a prospecção, não sendo possível falar em "consequência automática" do procedimento.

23. Em caso de **disponibilidade** de dois ou mais imóveis adequados, cumpridos os requisitos legais, a CJU/SP aduz que **o parâmetro não deve ser o menor preço, ainda que deva haver compatibilidade com o mercado**. Se a preocupação fosse o menor preço, ensejaria a realização de licitação (art. 3º, da Lei nº 8.666/93). Assim, os vetores são as necessidades de instalação e localização do órgão.

24. Sobre a dificuldade de comparar objetivamente imóveis com peculiaridades próprias e quanto à possibilidade de as características diferenciadoras de determinado imóvel, justificadas com base em sua pertinência e relevância para o atendimento à necessidade administrativa e ao interesse público, servirem como fator objetivo de escolha de um em detrimento dos demais, ilustrou com os Acórdãos do TCU nº 5.244/2017 – 1ª Câmara e nº 2.420/2015 – Plenário:

Acórdão nº 5.244/2017 – 1ª Câmara:

“Veja-se que ao prever a possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de imóveis, o legislador deve ter antevisto as dificuldades em se estabelecer um critério objetivo de avaliação de propostas ante as inúmeras variáveis que acompanham a seleção de tal espécie de objeto (localização, área, proximidade de serviços públicos, qualidade das instalações, segurança da região, facilidade de acesso, custos condominiais, dentre outros).”

Acórdão nº 2.420/2015 – Plenário:

25. (...) Muitas vezes, uma pluralidade de imóveis atende aos requisitos do Poder Público, sem que isso implique na necessidade de licitar, pois torna-se inviável ou extremamente difícil estabelecer um torneio em que seja realizada uma seleção com critérios estritamente objetivos, dentro dos princípios norteadores da licitação, e que assegure a obtenção da melhor contratação dentre todas as possibilidades possíveis. (...)

27. Dentre os vários imóveis que podem satisfazer às condições desejadas pela Administração para ocupação, encontra-se na esfera do poder discricionário do gestor público a efetivação de sua locação por dispensa de licitação, bem como os motivos adotados para a seleção, que não estão necessariamente atrelados apenas ao valor de aluguel, sendo possível – e até desejável – a consideração de outros critérios. Contudo, deve ser observado que o art. 26 da Lei de Licitações e Contratos exige adequada motivação para a opção escolhida e a demonstração de que o valor da contratação resultante esteja compatível com parâmetros de mercado.

28. Insta salientar que mesmo na contratação direta é imprescindível atentar para a fundamentação dos atos e a devida formalização do procedimento administrativo, demonstrando inequivocamente que os critérios utilizados de seleção resultaram na contratação mais vantajosa para a Administração Pública e na observância dos princípios fundamentais aplicáveis às contratações públicas.

25. Ressalta a unidade que "os diversos imóveis disponíveis para locação **não podem ser intercambiáveis** entre si, a ponto de ser indiferente ao órgão ocupar um ou outro", porquanto **o "critério de escolha deve basear-se em característica efetivamente distintiva** do imóvel, configurando o componente da singularidade". Em outras palavras, se intercambiáveis deverá haver a devida licitação. Segundo Marçal Justen Filho:

“Há hipóteses em que dois (ou mais) imóveis atendem aos reclamos da Administração. Ainda que os imóveis sejam infungíveis entre si, surgirão como **intercambiáveis tendo em vista a necessidade e o interesse da Administração Pública.** Qualquer dos imóveis satisfará a exigência que justifica a aquisição pela Administração. Nesses supostos, a questão muda de figura e **a licitação se impõe.** Estarão presentes os pressupostos da competição.” (op. cit., p. 250)

26. No entanto, o entendimento exposto no PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU (itens 48 a 63) refutou expressamente a obrigatoriedade de realizar licitação quando vislumbrados dois ou mais imóveis adequados, pois trata-se de dispensa, sendo facultativa. Não é necessário demonstrar a existência de um único imóvel apto e é plenamente possível aplicar o citado art. 24, X, desde que atendidos todos os seus requisitos.

Em primeiro lugar, aparece a própria literalidade do inciso X do art. 24. **Em momento algum, o preceito exige a demonstração da existência de um único imóvel apto** (imposição de parte da doutrina e presente em variados acórdãos do Tribunal de Contas da União). Eis o teor do dispositivo comentado:

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Assim, pela literalidade do preceito, constata-se que **o legislador não determinou que somente um imóvel específico pudesse atender às finalidades precípuas da Administração.**

Se letra da lei não convencer, não há problema.

A lógica também não elimina a **possibilidade de cumprimento dos pressupostos constantes do inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 por mais de um imóvel.** Basta imaginar a hipotética situação na qual a Administração pretende necessariamente expandir suas instalações para área contígua. Não seria absurdo pensar em dois prédios particulares vizinhos ao órgão público que busca a expansão, cada um de um lado do prédio público ocupado e com características similares. O órgão público, no exemplo, se contenta com o espaço de apenas um deles. Nesse caso, seria **plenamente possível aplicar o citado art. 24, X, desde que atendidos todos os seus requisitos.**

Fatores históricos também podem auxiliar na interpretação do inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/93. Como anotado pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **o regime anterior previa inexigibilidade para a situação examinada.** Eis o teor do antigo art. 23, IV, do Decreto-Lei n.º 2.300/86:

Art. 23. É inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição, em especial: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987)

(...)

IV - para a compra ou locação de imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987)

Todavia, **o atual regime prevê dispensa de licitação, e não mais inexigibilidade.** Isso não pode ser desprezado!

E convém frisar que o antigo sistema não desconhecia as distinções entre inexigibilidade e dispensa, já que o art. 22 do Decreto-Lei n.º 2.300/86 disciplinava as licitações dispensáveis. Fica claro, então, que os dois regimes deram tratamento jurídico distinto à hipótese aqui examinada.

Também vale recordar que a atual redação do inciso X do art. 24 da Lei 8.666/93 foi dada pela Lei n.º 8.883/94. A alteração foi a seguinte: a expressão "serviço público" foi substituída por "atendimento das finalidades precípuas da administração". Nada mais foi modificado. Isso representa mais um indicativo de que o legislador não quis alterar a compreensão de que a hipótese

descrita no inciso X do art. 24 trata mesmo de dispensa de licitação. Por que o legislador não suprimiu o dispositivo ou não o listou dentre os incisos exemplificativos do art. 25 da Lei n.º 8.666/93? Ora, a resposta é bem simples: o legislador conhecia há tempos a distinção conceitual entre inexigibilidade e dispensa e, de maneira técnica e intencional, classificou a hipótese em tela como dispensa. O legislador teve a oportunidade de revisar o entendimento, mas não o fez.

Eis um comparativo entre as redações original e atual:

X - para a compra ou locação 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; (redação original)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Deve-se, ainda, reforçar esse argumento relativo à distinção conceitual entre inexigibilidade e dispensa.

A doutrina sempre acentua tal diferenciação:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

A diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Ao passo que na segunda, inexigibilidade, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

(...) nos casos de licitação dispensável, a lei, sobretudo, o art. 24 da Lei n. 8.666/93, por uma série de razões (baixo valor do contrato, situação emergencial, a contratada ser uma estatal, ser uma entidade de assistência a presidiários etc.), permite que o administrador público faça ou não a licitação. A licitação é possível, mas, a juízo do administrador, pode não ser conveniente.

Considerando esses conceitos, não deve prevalecer a tese no sentido de que o inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 representa caso de inexigibilidade. O dispositivo trata de dispensa de licitação. Os arts. 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93 são independentes. E, sem dúvida alguma, não se pode negar vigência ao inciso X do art. 24. A presunção de constitucionalidade das normas jurídicas milita em seu favor.

A aquisição ou locação ocorrerá por inexigibilidade se somente um imóvel atender aos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se mais de um particular atender aos requisitos, a contratação direta poderá ser realizada com base no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93. Mas não se pode olvidar que nos casos de dispensa a licitação é possível.

Por fim, julga-se apropriado traçar um paralelo entre o tratamento dado pelo jurista Marçal Justen Filho ao conceito de singularidade do serviço previsto para a inexigibilidade de licitação (art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93) e a necessidade de singularidade do imóvel nos casos do inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 defendida por ele.

Marçal Justen Filho define a singularidade do serviço nos seguintes termos:

É problemático definir ‘natureza singular’, especialmente porque toda hipótese de inviabilidade de competição pode ser reportada, em última análise, a um objeto singular. Mas a explícita referência contida no inc. II não pode ser ignorada e a expressão vocabular exige interpretação específica a propósito dos serviços técnicos profissionais especializados.

No esforço de definir a regra legal, deve iniciar-se pela afirmação de que a natureza singular não

significa a ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto. A ausência de pluralidade de alternativas de contratação é objeto de disciplina no inc. I do mesmo art. 25. Mais ainda, existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduz à inviabilidade de competição relativamente a qualquer serviço, mesmo quanto àqueles que não forem técnicos profissionais especializados. Ou seja, a 'natureza singular' deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados. Enfim e para concluir essa questão, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.

Ora, nem mesmo o serviço de natureza singular determinante de uma inexigibilidade licitatória é, de fato, único. Outra pessoa pode ser qualificada para prestá-lo e isso não afasta a natureza singular reclamada pela lei.

27. Embora tenha tratado de permuta que, por sua vez, tem íntima ligação com a dispensa do inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o TCU recentemente entendeu o seguinte no Acórdão 1273/2018-Plenário:

Enunciado

É permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa para certificação de que os preços atinentes aos imóveis propostos estejam compatíveis com os de mercado, considerando as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados. Caso o chamamento público resulte em mais de uma oferta [sic], a União pode promover, observada a proposta mais vantajosa aos seus interesses, a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo observar a adequada motivação para a opção escolhida.

(...)

Acórdão:

9.2. responder, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, ao consulente que:

9.2.1 é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa de preço para certificação de que aqueles preços atinentes aos imóveis produtos do chamamento estejam compatíveis com os de mercado, considerando, com efeito, as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados;

9.2.2. caso o chamamento público realizado na forma preconizada no subitem anterior resulte em mais de uma proposta, a União pode promover, observada a proposta mais vantajosa aos seus interesses, a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação para a opção escolhida;

28. Como bem anotado no PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU, "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".

29. Por fim, no que tange à forma de divulgação do chamamento público (acesso à informação), não foi objeto do parecer anteriormente exarado por este Departamento ao dirimir a controvérsia sob exame.

III - CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

30. Ante o exposto, **ratifica-se o PARECER n. 92/2017/DECOR/CGU/AGU** e conclui-se que:

a) É recomendável o chamamento público prévio para a prospecção do mercado imobiliário, de modo que não representa nova modalidade licitatória;

b) É juridicamente permitida a dispensa prevista no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93 ainda que esteja disponível mais de um imóvel adequado, desde que preenchidos os requisitos previstos no dispositivo e no art. 26; e

c) 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.

Sugere-se, ademais, que se dê ciência aos interessados.

À consideração.

Brasília, 16 de janeiro de 2019.

JOAO PAULO CHAIM DA SILVA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00443000092201856 e da chave de acesso b5df88f3

Documento assinado eletronicamente por JOAO PAULO CHAIM DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 214271685 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO PAULO CHAIM DA SILVA. Data e Hora: 09-09-2019 12:24. Número de Série: 17336428. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
