



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

**PARECER n. 00092/2019/DECOR/CGU/AGU**

**NUP: 00688.000717/2019-98**

**Interessada: Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos.**

**Assunto: Proposição de Orientações Normativas.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ORIENTAÇÕES NORMATIVAS. ART. 4º, INCISO I, X, XI E XIII DA LEI COMPLEMENTAR 73, DE 1993. ART. 37, § 1º. DA LEI Nº 13.327, DE 2016. ART. 14 DO ANEXO I DO DECRETO Nº 7.392, DE 2010. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS JURÍDICOS NO ÂMBITO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

1. Cuida-se de exame acerca da proposição de enunciados apresentados pela Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, os quais demandam apreciação pelas instâncias superiores desta Advocacia-Geral da União, nos termos do que dispõe o Ato Regimental AGU nº 1, de 2019, que disciplina a constituição das Câmaras Nacionais temáticas no âmbito da Consultoria-Geral da União.

2. Com efeito, cumpre ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, nos termos do art. 4º, inciso I, X, XI e XIII, da Lei Complementar nº 73, de 1993, “*dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação*”; “*fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal*”; “*unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal*”; e “*exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar*”.

3. No exercício das competências referenciadas, pode o Advogado-Geral da União editar Orientações Normativas, as quais se prestam para consolidar entendimentos jurídicos no âmbito da Administração Pública Federal, de maneira a resguardar a condução uniforme da execução das políticas públicas a partir da aplicação da exegese adotada, tudo na esteira do que determina o § 1º do art. 37 da Lei nº 13.327, de 2016, segundo o qual é dever dos Advogados da União, dos Procuradores da Fazenda Nacional, dos Procuradores Federais e dos Procuradores do Banco Central do Brasil “*garantir a segurança jurídica das ações governamentais e das políticas públicas do Estado, zelando pelo interesse público e respeitando a uniformidade institucional da atuação*”.

4. Ressalte-se, ainda, que nos termos do art. 28, inciso II, da Lei Complementar nº 73, de 1993, é defeso aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União contrariar parecer normativo e orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União, outrossim, nos termos do art. 11, inciso III, da supracitada lei, compete às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados “*fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União*”.

5. A uniformidade de atuação, pois, é pilar sistêmico que rege a atuação dos órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, em prol da segurança jurídica e da defesa uníssona do interesse público perseguido pelo Estado. A harmônica atuação institucional consultiva é de inestimável valia para a garantia da regular e isonômica aplicação da legislação, prestando-se, dentre outras finalidades, para robustecer os entendimentos jurídicos consolidados, prevenir litígios, e subsidiar uma exitosa atuação contenciosa da AGU.

6. No mister constitucional de aplicar a lei, o Poder Executivo orienta-se, juridicamente, pela Advocacia-Geral da União; por conseguinte, a integrada atuação consultiva objetiva assegurar, de forma isonômica, a concretização dos comandos normativos, dos valores axiológicos e dos princípios abstratamente perseguidos pela ordem jurídica. Em última *ratio*, portanto, é imperioso primar pela uniformidade da atuação institucional consultiva da Advocacia-Geral da União, a qual, enquanto *Função Essencial à Justiça*, deve zelar pela guarda dos mandamentos que constituem o Estado Democrático de Direito brasileiro, em prol da segurança jurídica, do interesse público, e da pacificação social.

7. Referenciados valores constam resguardados nas competências conferidas a este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União pelo art. 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392, de 2010, segundo o qual cumpre ao DECOR/CGU “orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes”, notadamente para fins de “uniformização da jurisprudência administrativa”, e “prevenção de litígios de natureza jurídica”. Não se olvide, outrossim, que na forma do regulamento, também cumpre ao DECOR/CGU “articular-se com os órgãos de representação judicial da União para a uniformização e consolidação das teses adotadas nas atividades consultiva e contenciosa”; e no que se refere particularmente ao contexto desta manifestação: “propor a edição de orientações normativas destinadas a uniformizar a atuação dos órgãos consultivos”.

8. Ressalte-se, ainda, que nos termos do Ato Regimento AGU nº 1, de 2019, que disciplina as Câmaras Nacionais temáticas no âmbito da Consultoria-Geral da União, está expresso que as incumbe, dentre outras medidas, “propor a uniformização de questões afetas à prestação de consultoria e assessoramento mediante elaboração de pareceres jurídicos, em tese, enunciados e orientações normativas”.

9. Nestes termos, observa-se das atas de reuniões realizadas pela Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos (sucessora dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos), acostadas nos sequenciais 212, 215 e 216 do NUP 00400.010939/2010-50, que foram avaliadas propostas de enunciados, os quais, na maioria das vezes, são fundados em entendimentos consolidados em precedentes deste Departamento.

10. Por conseguinte, presta-se cada um dos tópicos subsequentes deste Parecer para consolidar parte dos enunciados propostos, notadamente aqueles que já contam com Parecer aprovado no âmbito desta Consultoria-Geral da União, incluindo, ainda, outros assuntos relativos a licitações e contratos administrativos que foram uniformizados por este Departamento, elevando-os à superior apreciação para fins de edição de Orientações Normativas e, desta maneira, salvaguardar unidade da atuação consultiva nos temas relacionados.

## **I) Contratação direta por empresas estatais e controle acionário**

11. Por meio do Parecer nº 16/2018/DECOR/CGU/AGU, este Departamento fixou a interpretação acerca da melhor exegese a ser conferida ao art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666, de 1993; e do art. 29, inciso XI, da Lei nº 13.303, de 2016, que cuida da possibilidade de contratação direta das subsidiárias de empresas estatais, por dispensa de licitação, desde que os preços sejam compatíveis com os valores praticados no mercado e que o objeto guarde pertinência com as atividades da empresa a ser contratada.

12. Eis o que dispõem os artigos mencionados:

### **Lei nº 13.303, de 2016**

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

...

XI - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;

...

### **Lei nº 8.666, de 1993**

Art. 24. É dispensável a licitação:

...

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

13. Por meio do referenciado Parecer consolidou-se o entendimento no sentido de que não há respaldo jurídico para a contratação direta caso o controle acionário exercido pela empresa estatal seja decorrente de acordo entre os sócios, ou seja, para a legalidade da contratação direta na espécie não é bastante que haja convenção entre os acionistas que confira o domínio acionário da empresa a ser contratada, sendo necessário que a empresa estatal contratante efetivamente detenha mais de cinquenta por cento do seu capital com direito a voto.

14. Nestes termos, sugere-se que seja avaliada a possibilidade de edição de Orientação Normativa nos seguintes termos:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Acordo entre acionistas, que confira o controle societário de determinada empresa a sociedades de economia mista e empresas públicas, não é suficiente para a legalidade da contratação direta de que cuida o art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666, de 1993; e o art. 29, inciso XI, da Lei nº 13.303, de 2016; que demanda efetivo controle acionário da pessoa jurídica a ser contratada por parte da entidade contratante.

Referência: Parecer nº 16/2018/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666, de 1993; e art. 29, inciso XI, da Lei nº 13.303, de 2016.

## II) Pesquisa de preços e prorrogação de vigência de contratos de serviços contínuos

15. Este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, por meio do Parecer nº 1/2019/DECOR/CGU/AGU, dirimiu divergência de ordem jurídica acerca da efetiva necessidade de realização de pesquisa de preços para fins de demonstração da vantagem para a Administração da prorrogação do prazo de vigência de contratos de prestação de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra.

16. Sobre a matéria, o art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece que, via de regra, a duração dos contratos administrativos está vinculada a vigência do respectivo crédito orçamentário, não obstante, o inciso II contempla exceção, admitindo que, nos casos em que o objeto contratado seja serviço de prestação continuada, haverá respaldo legal para a prorrogação do prazo de vigência desde que seja constatado que os preços e condições serão vantajosos para a Administração, limitada a vigência máxima ao prazo de sessenta meses:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

...

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

...

17. Ordinariamente, para fins de aferir e atestar que as condições e preços pactuados continuam vantajosos para a Administração em caso de prorrogação, os gestores públicos realizam pesquisa de preços no mercado, especialmente no âmbito de contratos homólogos firmados por órgãos e entidades da Administração.

18. Para os serviços continuados em que há dedicação exclusiva de mão de obra já resta consolidada a possibilidade de dispensa de pesquisa de preços para fins de demonstração da legalidade da prorrogação do prazo de vigência, nos termos de previsão expressa na Instrução Normativa nº 5, de 2017, da Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - item 7 do seu Anexo IX:

7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses: a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

19. Nestes termos, o Parecer nº 1/2019/DECOR/CGU/AGU consolida que também os contratos de prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra podem ter sua vigência prorrogada sem necessariamente ser realizada uma prévia pesquisa de preços, desde que, em simetria ao disposto na alínea “b” do item 7 do Anexo IX da IN nº 5, de 2017, haja previsão contratual de reajuste de preço por índice que guarde estrita pertinência com a variação dos custos do objeto contratado.

20. Por conseguinte, sugere-se a aprovação da seguinte Orientação Normativa para fins de consolidação do entendimento acerca da matéria:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I) É facultativa a realização de pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos de prestação de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra nos casos em que haja manifestação técnica motivada no sentido de que o índice de reajuste adotado no instrumento convocatório acompanha a variação dos preços do objeto contratado.

II) A pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra é obrigatória nos casos em que não for tecnicamente possível atestar que a variação dos preços do objeto contratado tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no edital.

Referência: Parecer nº 1/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.

### III) Exclusão do SIMPLES NACIONAL e reequilíbrio econômico-financeiro

21. O art. 65, inciso I, alínea “d”, e § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993, dispõe sobre a possibilidade jurídica de alteração dos contratos administrativos, notadamente sobre a modificação dos termos e condições pactuadas em caso de superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis e de consequências incalculáveis, força maior, fato do príncipe, caso fortuito, e de superveniência de legislação de natureza tributária que comprometa a equação econômico-financeira originariamente contratada.

22. Eis, em sua literalidade, o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

...

II - por acordo das partes:

...

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

...

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

...

23. É certo que a preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos é cláusula cara para a ordem jurídica pátria, possuindo, inclusive, previsão de patamar constitucional que a resguarda, no entanto, tal reequilíbrio apenas deve ser efetivado caso restem caracterizadas as hipóteses legais para sua incidência.

24. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, fixa regime jurídico tributário diferenciado para as empresas que especifica, as quais podem ser enquadradas no predito regime caso possuam receita bruta anual nos limites fixados pelo seu art. 3º.

25. A *vexata quaestio* apreciada pelo Parecer nº 89/2014/DECOR/CGU/AGU e pelo Parecer nº 90/2014/DECOR/CGU/AGU deste Departamento diz respeito à possibilidade jurídica de promoção de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos nas hipóteses em que a contratada formalizou o pacto sob o regime do Simples Nacional, porém, em função de ato voluntário próprio ou de aumento de sua receita bruta anual, regime tributário diferenciado de que cuida a Lei Complementar nº 123, de 2006, deixou de ser aplicado.

26. Consolidou-se que nas hipóteses referenciadas não há que se falar em fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, nem tampouco em fato do príncipe, caso fortuito, força maior, e superveniência de legislação tributária, uma vez que, dentre outras razões jurídicas, o próprio § 3º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, delimita que *“O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados”*.

27. Outrossim, as hipóteses de exclusão do Simples Nacional estão adrede definidas no art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não havendo, assim, fatores imprevisíveis nem edição de legislação tributária superveniente em caso de posterior desenquadramento da empresa do Simples Nacional.

28. Por conseguinte, recomenda-se a edição da seguinte Orientação Normativa:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

A exclusão do regime tributário do Simples Nacional por ato voluntário da contratada ou por superação dos limites de receita bruta anual de que cuida o art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não enseja o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Referência: Parecer nº 89/2014/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 90/2014/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/FDECOR/CGU/AGU; Art. 65, inciso II, alínea “d”, e § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 3º, § 3º, e art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

#### IV) Adoção do rito licitatório da Lei nº 13.303, de 2016, em convênios e termos de compromisso

29. Dentre outras divergências de ordem jurídica, o Parecer nº 15/2019/DECOR/CGU/AGU dirimiu controvérsia referente à possibilidade de aplicação do rito licitatório de que cuida a Lei nº 13.303, de 2016, nos convênios, contratos de repasse e termos de compromisso, celebrados para repasse de recursos federais, nos quais consta empresa estatal como “unidade executora”.

30. Nos termos de compromisso, celebrados para fins de realização de transferência obrigatória de recursos, e nos convênios e contratos de repasse, celebrados para fins de repasse de transferências voluntárias, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal recebem recursos públicos federais para fins de execução de objeto, devidamente caracterizado no respectivo plano de trabalho, o qual se caracteriza por representar objetivo de interesse comum ou recíproco dos entes federados.

31. A divergência, na espécie, deu-se em razão da participação das empresas estatais no ajuste na condição de “unidade executora”, “interveniente executora”, ou designação homóloga. Nos termos da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424, de 2016, as “*unidades executoras*” são conceituadas como “*órgão ou entidade da Administração Pública, das esferas Estadual, Distrital ou Municipal, sobre o qual pode recair a responsabilidade pela execução dos objetos definidos nos instrumentos de que trata esta Portaria, a critério do conveniente, desde que aprovado previamente pelo concedente, devendo ser considerado como participe no instrumento*”. Outrossim, a participação de tais entidades nos convênios e contratos de repasse não dispensa o conveniente da responsabilidade pela execução do objeto, inclusive por eventual desvio ou malversação dos recursos:

**Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424**

Art. 28. A execução dos objetos definidos nos instrumentos de que trata esta Portaria, no caso do conveniente ser órgão público, poderá recair sobre unidade executora específica, desde que:

I - haja previsão no plano de trabalho aprovado;

II - exista cláusula nesse sentido no instrumento celebrado; e

III - a unidade executora pertença ou esteja vinculada ao ente da federação do conveniente.

§ 1º No caso descrito no caput, o conveniente continuará responsável pela execução do instrumento, sendo que a unidade executora responderá solidariamente na relação estabelecida.

§ 2º Quando constatado o desvio ou malversação de recursos públicos, irregularidade na execução do contrato ou gestão financeira do instrumento, responderão solidariamente os titulares do conveniente e da unidade executora, na medida de seus atos, competências e atribuições.

§ 3º A responsabilização prevista nos §§ 1º e 2º deverá constar no instrumento celebrado, como cláusula necessária.

§ 4º A unidade executora deverá atender a todos os dispositivos desta Portaria que sejam aplicáveis ao conveniente, inclusive os requisitos de cadastramento e condições de celebração.

§ 5º Os empenhos e a conta bancária do instrumento deverão ser realizados ou registrados em nome do conveniente.

§ 6º Os atos e procedimentos relativos à execução serão realizados no SICONV pelo conveniente ou unidade executora, no caso previsto no caput, conforme definição no plano de trabalho.

§ 7º Os convenientes serão responsáveis pelo acompanhamento, fiscalização e prestação de contas quando o objeto do instrumento recair sobre unidade executora específica.

32. A controvérsia surge porque, em sua literalidade, o art. 49 da referenciada Portaria Interministerial determina que as contratações com recursos dos convênios e contratos de repasse deve ser precedida de licitação na forma “*Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002 e demais normas federais, estaduais e municipais pertinentes ao assunto*”, ou na forma da Lei nº 10.520, de 2002, em casos de contratação de bens e serviços de natureza comum.

33. Observa-se, no entanto, que a própria Lei nº 13.303, de 2016 (art. 91), dispõe que a partir de julho de 2018 a adoção do rito licitatório próprio pelas empresas estatais é obrigatório. Outrossim, é consolidado que o regime licitatório aplicável ao caso concreto é determinado a partir da verificação das regras que incidem sobre o órgão ou entidade licitante, independentemente, inclusive, da destinação do patrimônio que porventura seja resultante da conclusão do certame e execução do respectivo contrato.

34. Seguem elucidativos termos do Parecer nº 15/2019/DECOR/CGU/AGU, os quais sedimentam as razões jurídicas da aplicação do rito da Lei nº 13.303, de 2016, na espécie:

45. A submissão das estatais ao regime licitatório não é determinada pela Portaria Interministerial nº 424/2016, mas decorre da própria Constituição e da Lei que regula seu regime licitatório. Produzida em momento no qual ainda era aplicável o regime da Lei nº 8.666/93 às estatais, podemos inferir que não há propriamente uma antinomia entre a regra infralegal e a aplicação do novo regime licitatório das estatais, pela diferença do âmbito de aplicabilidade. Assim, há uma norma jurídica, representada pela Portaria Interministerial, cuja função é exigir a realização de licitação, inclusive quando uma estatal for interveniente executora, que faz alusão ao regime jurídico licitatório vigente à época. Com a aprovação do posterior e específico regime jurídico licitatório das estatais, materializado na Lei nº 13.303/2016, numa perspectiva funcional, a norma jurídica da referida Portaria se aperfeiçoará com a aplicação da nova Lei das Estatais, para as licitações em que essas pessoas jurídicas (estatais) atuem realizando licitações ou firmando contratações, no âmbito das relações conveniais reguladas pela já suscitada Portaria Interministerial.

...

47. Outrossim, importante perceber que a aplicação do regime licitatório da Lei nº 13.303/2016 é obrigatória para as estatais, desde julho de 2018. Imaginar que a regra da Portaria Interministerial importaria a aplicação da Lei nº 8.666/93 em licitações realizadas hoje por empresas públicas e sociedades de economia mista, enquanto intervenientes executoras, significaria afastar a regra obrigatória da Lei federal, em razão do disciplinamento de uma Portaria Interministerial, forçando artificialmente uma situação de antinomia (o que refutamos como inexistente, pelos motivos acima)!

...

52. A submissão ao regime licitatório se dá em razão do órgão ou entidade licitante/contratante (perspectiva subjetiva-causal) e não em razão do resultado da licitação ou execução contratual (perspectiva objetiva-consequencial). Para demarcar a aplicação do regime jurídico licitatório importa identificar "quem" precisa ou irá licitar e contratar, e não

"quem" receberá incremento patrimonial decorrente do resultado da licitação. Assim, por exemplo, se um órgão federal realiza uma licitação para fornecimento de bens a um estado, a um município, a uma estatal ou mesmo a um particular, não há incidência do eventual regime específico de seleção, por esses beneficiados terem o resultado da licitação (bens entregues) incorporado ao seu patrimônio.

53. Ilustremos: o Estado da Bahia possui Lei de licitações própria (Lei estadual n. 9.433/2005) que, embora repita as regras materialmente gerais previstas pela Lei nº 8.666/93, possui regras materialmente específicas diferentes; entre estas, prevê, mesmo para a modalidade concorrência, sequência procedimental semelhante ao pregão, na qual a fase de disputa de preços e análise das propostas precede a fase de habilitação dos licitantes. Ora, em uma relação convencional que resulte em bem ou empreendimento a ser incorporado ao patrimônio do Estado da Bahia, a estatal ou órgão federal incumbido da tarefa de realizar a licitação e executar o contrato deverá/poderá usar o regramento licitatório daquele estado? Certamente que não. Da mesma forma, ainda que o resultado de uma licitação federal para aquisição de determinados bens acabe se incorporando ao patrimônio de particulares, não restará afastado o regime jurídico de licitação, obrigatório para os órgãos e entes federais, mas não aos particulares beneficiados.

54. Na verdade, a compreensão sistemática da própria Portaria Interministerial nº 424/2016 fortalece este raciocínio, uma vez que, em seu artigo 45, ela admite que as entidades privadas beneficiadas adotem "cotação prévia de preços no mercado", e em seu artigo 49, permite que "terceiros" órgãos e entidades da administração pública observem "demais normas federais, estaduais e municipais" (além da Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/2002) pertinentes ao assunto.

55. Isto porque, repise-se, a incidência do regime licitatório se dá em razão de uma perspectiva subjetiva-causal, baseada em quem realiza a licitação ou firma a contratação. Diante da existência de diferentes regimes licitatórios aplicáveis, a definição, no primeiro momento, se dará em função da titularidade para a realização do procedimento licitatório e execução contratual. Estando este órgão ou entidade submetido a mais de um regime licitatório, a definição se dará por outros critérios, entre os regimes aplicáveis. Assim, por exemplo, para um órgão federal, pode-se aplicar a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002, a Lei nº 12.462/2011 ou mesmo a Lei nº 12.232/2010, de acordo com a pretensão contratual envolvida. Já para as estatais, a Lei n. 13.303, de 2016, definiu um regime específico para suas licitações, o qual não pode ser afastado por uma Portaria Interministerial.

56. Assim, mesmo que o empreendimento ou a execução contratual tenha seu resultado incorporado ao patrimônio do ente federativo, isto não afasta a incidência do regime licitatório definido pelo legislador, para as estatais, qual seja, a Lei nº 13.303/2016.

57. Por fim, não há, ainda, que defender-se a aplicação do regime da Lei nº 8.666/93, pelas estatais, em razão da regra do parágrafo terceiro do artigo 91 da Lei nº 13.303/2016, uma vez que esta norma teve como objetivo regular a manutenção da aplicação da legislação anterior, apenas, para as licitações iniciadas e contratos firmados, pelas próprias estatais, antes que passasse a ser obrigatória a aplicação do novo regime licitatório.

35. Nestes termos, para fins de consolidar o entendimento jurídico acerca da matéria, recomenda-se a aprovação da proposta de orientação Normativa que segue:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Há respaldo jurídico para que empresa pública e sociedade de economia mista adote o rito licitatório de que cuida a Lei nº 13.303, de 2016, nas hipóteses em que atue como unidade executora nos termos de compromisso de que cuida a Lei nº 11.578, de 2007, e nos convênios e contratos de repasse pactuados para fins de repasse de transferências voluntárias.

Referência: Parecer nº 15/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 91 da Lei nº 13.303, de 2016.

#### V) Convenção coletiva e planilhas de custos e formação de preços

36. Dispõe o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho que “*Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho*”.

37. Sobre a matéria, a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, estabelece explicitamente que a Administração não se vincula às cláusulas das convenções trabalhistas que tratem de matérias estranhas ao Direito do Trabalho, como participação nos lucros ou resultados. Especificamente sobre a questão ora em apreciação, o parágrafo único do art. 6º da mencionada norma estabelece que não há respaldo jurídico para que a Administração se vincule a condições que sejam pactuadas nas convenções para incidir exclusivamente sobre contratos administrativos, ou seja, que não sejam igualmente aplicáveis ao setor privado.

38. Eis, em sua literalidade, o disposto no art. 6º da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017:

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

39. Não raro, no entanto, verifica-se que convenções coletivas são pactuadas com cláusulas com este viés, ensejando pedidos de repactuação de contratos em razão de benefícios ou condições que foram pactuadas para aplicação exclusiva nos contratos administrativos em que há dedicação exclusiva de mão de obra, o que não encontra respaldo legal. Sobre a matéria, seguem razões postas na Ata da Comissão Permanente de Licitações e Contratos que resta acostada no seq. 215 do NUP 00400.010939/2010-50:

Da previsão legal constante do caput do artigo 611 da CLT confirmamos que uma convenção



coletiva de trabalho evidentemente não é meio apto a criar obrigações diretas à Administração Pública, sendo lícito aos sindicatos fazê-lo apenas em relação a empresas e empregados por eles representados, no âmbito das respectivas representações.

E não poderia ser diferente, pois qualquer negociação coletiva tem por premissa elementar a existência de interesses contrapostos entre as partes representadas pelos sindicatos convenientes. Ocorre que a criação de obrigação a ser suportada exclusivamente pela Administração Pública tomadora do serviço não envolve interesses contrapostos dos sindicatos negociantes, tampouco faz surgir qualquer tipo de resistência para sua criação. Muito pelo contrário, a verdade é que a inclusão de benefícios a serem suportados exclusivamente pela Administração Pública tomadora do serviço tem o potencial até mesmo de atrair vantagens para ambas as partes, circunstância conflitante com a posição de antagonismo recíproco que delas é esperado em uma negociação coletiva.

Por elucidativo, vale a transcrição de trecho do Parecer n. 15/2014/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, que abordou com precisão a ausência de interesses contrapostos e o potencial ganho para os convenientes, em situação concreta que refletiu fielmente o tema jurídico aqui tratado: '35. Nesse contexto, demonstrou-se que não houve, entre os sindicatos laboral e patronal, quaisquer interesses contrapostos, que tenham sido discutidos e mediados por um instrumento de negociação coletiva; pelo contrário, demonstrou-se que seus interesses são justapostos: ganha o sindicato laboral, ao inserir um benefício (de expressivo valor econômico) para as categorias profissionais que representam; ganham as empresas representadas pelo sindicato patronal, que aumentarão seus lucros nos contratos de terceirização de serviços, já que a porcentagem do lucro incide sobre os custos totais da contratação, que serão forçosamente aumentados; e quem paga a conta é a Administração.'

Demais disso, deve-se destacar que a fixação de regras exclusivas para a Administração Pública nas relações de trabalho impostas nos instrumentos coletivos de trabalho cria um discrimen sem que se tenha como objetivo a proteção de valores ou objetivos constitucionais. Por outro lado, a generalidade e a abstração são elementos essenciais ao conceito de ato normativo, de modo que a edição de regras exclusivas para o Poder Público, na sua acepção ampla, ultrapassa os limites de abstração e generalidade próprios das convenções coletivas de trabalho. Porquanto "a generalidade do ato jurídico é garantia da igualdade, na medida em que se destina à totalidade das pessoas ou a um tipo abstrato de operadores na vida social. O ato geral se opõe ao ato pessoal (ou individual), que é discriminatório, quer seja singular, beneficiando ou prejudicando uma única pessoa, quer seja plúrimo, em favor ou em desfavor de um grupo de pessoas".

Dessa forma, resta patente a inviabilidade de repasse de benefícios, instituídos em instrumento coletivo de trabalho, que onerem exclusivamente a Administração Pública tomadora do serviço, sendo até mesmo recomendável a inclusão dessa vedação de forma expressa no edital da licitação.

40. Sobre a matéria, este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos possui o Parecer nº 60/2015/DECOR/CGU/AGU e a Nota nº 86/2017/DECOR/CGU/AGU, esta última corroborando entendimento semelhante adotado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

41. Nestes termos, sugere-se a edição da seguinte Orientação Normativa:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

É indevida a inclusão, nas planilhas de custos e formação de preços, de benefícios estabelecidos em acordo ou convenção coletiva de trabalho que onerem exclusivamente a Administração Pública tomadora de serviço.

Referência: Nota nº 86/2017/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho; Art. 6º, parágrafo único, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

## VI) Exame jurídico da adesão à Ata de Registro de Preços

42. Este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos elucidou questão jurídica referente à natureza (facultativa) e aos limites (ausência de aprovação das minutas de contrato) do exame a ser realizado pelos órgãos jurídicos nos processos de adesão à ata de registro de preços de que cuida o art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013.

43. Sobre a matéria, foi exarada a Nota nº 148/2018/DECOR/CGU/AGU, de autoria do Advogado da União signatário, a qual resume os precedentes adotados pela Consultoria-Geral da União acerca da matéria, cujos termos serão adotados nas razões que seguem, considerando, especialmente, a conveniência de que a matéria seja apreciada e uniformizada pelas instâncias superiores da Advocacia-Geral da União.

44. Como é cediço, a Lei nº 8.666, de 1993, disciplina em seu art. 38, inciso VI, e parágrafo único, que a fase interna do certame deve ser necessariamente instruída com parecer jurídico do órgão de assessoramento da Administração. A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, por sua vez, em seu art. 11, inciso VI, alínea “a”, confere às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados a competência para examinar prévia e conclusivamente os textos de edital de licitação e respectivos contratos ou instrumentos congêneres.

45. Não resta dúvida, portanto, que o exame prévio da juridicidade das minutas de edital e de contrato pelo órgão consultivo competente possui natureza obrigatória. A natureza obrigatória dos pareceres jurídicos em sede de licitações é preceito corolário do princípio constitucional da legalidade, que rege a atuação da Administração Pública, de maneira que o legislador, ao exigir análise jurídica prévia dos editais e contratos pelo órgão que presta consultoria jurídica à Administração, confere relevância ao controle preventivo de juridicidade dos certames, tudo a bem da isonomia, da competitividade, e da obtenção da melhor proposta em favor da Administração.

46. De fato, o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, ao instituir o princípio da licitação como regra geral para seleção de interessados para contratar com o Poder Público, delimitou, de plano, outros dois valores que devem ser resguardados pelo administrador na realização dos certames: isonomia entre potenciais concorrentes e preservação da equação econômico-financeira do contrato. Desta forma, o legislador ordinário, ao disciplinar a matéria por meio da Lei nº 8.666, de 1993 (art. 22, inciso XXVII, da CF/1988), tratou de tornar cogente o prévio exame jurídico das minutas de edital e contrato pelo órgão de consultoria competente por ser medida que se volta justamente para preservar e controlar preventivamente a estrita subserviência da Administração aos referenciados axiomas constitucionais.

47. O Sistema de Registro de Preços/SRP é disciplinado pelo art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993, e pelo art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002; tudo regulamentado pelo Decreto nº 7.892, de 2013. Originariamente, o referido regulamento não disciplinava explicitamente a questão ora posta em exame, contudo, o superveniente Decreto nº 8.250, de 2014, dentre outras disposições, acresceu o § 4º ao art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013, conferindo à unidade consultiva que atua junto ao órgão gerenciador a exclusiva competência para apreciar as minutas de edital e contrato:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

...

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

48. O § 4º do art. 9º do regulamento conferiu ao órgão jurídico do órgão gerenciador a privativa competência para aprovar as minutas de instrumento convocatório e contrato, ou seja, as atribuições de que cuidam o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993; e o art. 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar nº 73, de 1993, são da exclusiva alçada do órgão de consultoria que presta assessoramento jurídico ao órgão gerenciador no âmbito do SRP.

49. Este Departamento, inclusive, possui precedente acerca da questão. O Parecer nº 9/2015/DECOR/CGU/AGU (NUP 00688.001883/2014-05 – seq. 3, 4 e 5), sedimentou que “*compete, exclusivamente, ao órgão gerenciador aprovar a minuta do contrato do registro de preços. (art. 9º, §4º, do Decreto nº 7.892, de 2013)*”, não obstante há ponderação no sentido de que “*o envio do processo é recomendado para que se possa avaliar outros aspectos da juridicidade da contratação*”.

50. No Despacho nº 102/2015/CGOR/DECOR/CGU/AGU, que aprova o Parecer nº 9/2015/DECOR/CGU/AGU, consignou-se que: “*não cabe à assessoria jurídica do órgão não participante aprovar a minuta de contrato previamente aprovada pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. Trata-se, portanto, de hipótese de manifestação jurídica de caráter facultativo, nada obstando que o órgão não participante consulte sua Consultoria*

*Jurídica quando existente dúvida a respeito da regularidade da adesão à ata de registro de preço ou de qualquer outra questão relacionada ao processo respectivo”.*

51. Cumpre anotar, por oportuno, que o entendimento posto no Parecer nº 9/2015/DECOR/CGU/AGU foi reiterado pela Nota nº 141/2017/DECOR/CGU/AGU, exarada no processo nº 00091.001560/2017-66 (seq. 4, 6 e 7), oportunidade em que foi examinada a compatibilidade do posicionamento desta Consultoria-Geral da União com os termos do Acórdão nº 1566/2017, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União.

52. Mediante referida Nota nº 141/2017/DECOR/CGU/AGU esta Consultoria-Geral da União concluiu que o § 4º do art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013, decorre do preceito constitucional da eficiência, corroborando, assim, o entendimento de que não cabe à unidade consultiva do órgão não participante, no âmbito do SRP, apreciar as minutas de edital e contrato administrativo, uma vez que tal análise é afeiçãoada as competências privativas da unidade consultiva que atua junto ao órgão que conduzirá o certame e gerenciará a ata de registro de preços que lhe será decorrente (órgão gerenciador). Segue elucidativo trecho da Nota nº 141/2017/DECOR/CGU/AGU:

7. De fato, o parecer emitido por esta Consultoria-Geral da União e o citado acórdão da 1.ª Câmara do Tribunal de Contas da União são divergentes.

8. A 1.ª Câmara do Tribunal de Contas da União cita o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 como fundamento para cobrar uma segunda manifestação jurídica sobre uma minuta de contrato decorrente de adesão a ata de registro de preços. Todavia, essa duplicidade de atuação jurídica não parece compatível com o princípio constitucional da eficiência, com os objetivos do sistema de registro de preços nem com o teor do art. 9.º, § 4.º, do Decreto nº 7.892/2013.

9. Como já realçado no Parecer nº 9/2015/DECOR/CGU/AGU, "os órgãos participantes e não participantes estão dispensados de remeter a minuta para análise da consultoria, já que compete, **exclusivamente**, à assessoria jurídica do órgão gestor do registro de preços aprovar a minuta de contrato".

10. Com efeito, ao se contentar com um único parecer emitido pela assessoria jurídica do órgão gerenciador, a Administração cumpre o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, evita desnecessário conflito entre órgãos jurídicos desta Advocacia-Geral da União e efetiva o princípio constitucional da eficiência.

53. Ao aprovar a aludida Nota, constou no Despacho nº 680/2017/DECOR/CGU/AGU (seq. 6 do NUP 00091.001560/2017-66):

2. Ratifique-se o Parecer nº 9/2015/DECOR/CGU/AGU, e consolide-se o entendimento no sentido de que, na esteira do § 4º do art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013, o exame e aprovação das minutas de edital e do contrato, no âmbito do sistema de registro de preços, é obrigatório por parte do órgão de assessoramento jurídico competente para prestar consultoria ao órgão gerenciador do certame.

3. Nestes termos, em relação aos órgãos participantes e não participantes (aderentes), é facultativo o exame do processo pelo respectivo órgão de assessoramento jurídico, sem prejuízo da análise jurídica caso haja dúvida a respeito da regularidade da contratação, da adesão, ou acerca de qualquer outra questão relacionada ao processo.

54. Cumpre consignar, ainda, que no NUP 00400.010939/2010-50 (seq. 150 e 151), a Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos aprovou, no âmbito desta Consultoria-Geral da União, enunciado que cuida especificamente do assunto, confirmando os precedentes deste Departamento: *“O ato de aprovação jurídica da minuta de edital ou contrato, obrigatório, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, compete ao órgão de assessoramento jurídico do órgão gerenciador. Na adesão à ata de registro de preços, portanto, a manifestação do órgão de assessoria jurídica não é obrigatória, pois não tem o condão de aprovar a minuta, embora seja recomendável o envio do processo para a análise jurídica da contratação”.*

55. Diante da robustez das respectivas razões, cumpre reproduzir a íntegra a exposição de motivos do supramencionado enunciado:

Uma das principais características do Sistema de Registro de Preços é o fato de que ele permite que uma licitação reúna pretensões contratuais de diversos órgãos/entes públicos.

Na sistemática admitida pelo Sistema de Registro de Preços, tais órgãos reúnem suas pretensões contratuais para a realização de certame único, que será conduzido pelo órgão gerenciador.

Essa reunião pode produzir a obtenção de melhores propostas, uma vez que a ampliação do objeto da licitação, pela reunião de várias pretensões contratuais, permite ganhos em economia de escala, além da evidente diminuição dos custos burocráticos na realização da licitação.

Para que essa sistemática funcione, com a eficiência que se exige, é importante racionalizar a lógica de processamento das demandas administrativas contratuais. Nesse sentido, por exemplo, firmou-se no Decreto n.º 7.892/2013, restrição à incumbência de aprovação jurídica das minutas do edital e contratos, nas licitações para registro de preços.

Vejamos:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

(...)

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

A regra acima deixa claro que não cabe a aprovação jurídica da minuta do edital e contrato, pela assessoria jurídica do órgão participante. Esse ato (aprovação da minuta) é praticado pela assessoria jurídica do órgão gerenciador (que, em princípio, é o responsável pela condução das fases interna e externa da licitação, além do próprio gerenciamento da ata de registro de preços), por uma questão de eficiência administrativa e de racionalização do procedimento licitatório.

É cediço que a manifestação jurídica de aprovação das minutas de editais e de contratos, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 8.666/93, possui caráter obrigatório, mas não vinculante. Nada obstante, no que pese tal obrigatoriedade, a regra que a relativiza, em relação à assessoria jurídica dos órgãos participantes (ou, em nossa opinião, também pelos órgãos não participantes) busca, corretamente, racionalizar a tramitação burocrática do processo, evitando contradições opinativas que apenas prejudicariam a célere conclusão do certame ou da contratação.

No mesmo sentido, a futura contratação, lastreada na ata de registro de preços, está vinculada ao edital e a seus anexos, o que gera uma hipótese *sui generis*, prejudicando a aprovação jurídica da minuta do edital e contrato, pela assessoria jurídica do órgão participante ou não participante, uma vez que tal ato jurídico já foi praticado, quando da licitação (trata-se, *in casu*, de um parecer de natureza obrigatória).

Mesmo em relação ao contrato que será firmado pelo órgão participante ou não participante (aderente), descabe a aprovação da minuta, pela percepção lógica de que o princípio da vinculação impede que eventual discordância jurídica, em relação ao teor da minuta contratual estabelecida para o certame, possa gerar sua retificação, pela assessoria do órgão participante ou não participante, como condição para que o contrato seja firmado. Tal impedimento ocorre porque a alteração da minuta contratual, via de regra, não poderá ser feita, sob pena de descumprimento ao princípio da vinculação ao edital e riscos de desrespeito à isonomia e à competitividade.

Caso admitíssemos que o órgão de assessoramento jurídico do órgão não participante (aderente) permanece com a atribuição de aprovar as minutas de contratos decorrentes da ata de registro de preços, poder-se-ia gerar uma situação constrangedora, em que, por exemplo, órgãos da Advocacia-Geral da União estariam reprovando total ou parcialmente, minutas aprovadas por órgão integrante desta mesma instituição, incumbido do assessoramento jurídico do órgão gerenciador. Essa superposição da atuação de diversos órgãos jurídicos, pertencentes ao mesmo órgão, para realização da mesma atividade (aprovação de uma mesma minuta) é ineficiente e inadequada.

É necessário realizar uma interpretação ampliativa, compreendendo que a aprovação da minuta (manifestação de natureza obrigatória), nas licitações sobre o Sistema de Registro de Preços, incumbe, apenas, ao órgão gerenciador, mesmo para as contratações relacionadas ao órgão aderente.

Importante frisar que a desnecessidade de aprovação (obrigatória) da minuta contratual, pela assessoria jurídica do órgão não participante (aderente) não prejudica que seu órgão de assessoramento jurídico aprecie, a pedido do órgão consulente, a licitude da contratação, da adesão ou mesmo responda a qualquer dúvida jurídica relacionada.

Contudo, ocorrerá, na espécie, uma manifestação de caráter facultativo (e não obrigatório, como sói ocorrer na aprovação das minutas).

Outrossim, no exercício do assessoramento, por fatores diversos, o órgão jurídico pode orientar o órgão assessorado a enviar determinadas espécies de processo para análise jurídica,

definitivamente ou por um determinado período, como forma de evitar erros que tenham sido identificados ou prevenir equívocos nas adesões de contratações mais relevantes ou estratégicas.

De qualquer forma, quando provocada pelo órgão consulente ou quando decorrente de orientação do órgão de assessoramento jurídico, na condição de órgão participante ou não participante (aderente), a manifestação do órgão de assessoria jurídica não tem o condão de aprovar a minuta (atividade jurídica já realizada pelo órgão de assessoria jurídica do órgão gerenciador), mas opinar sobre a viabilidade jurídica da contratação ou sobre outro aspecto suscitado em consulta, manifestação que não traz consigo a nuance da obrigatoriedade preconizada pelo parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 8.666/93.

56. O entendimento deste DECOR/CGU é no sentido de que, apesar de recomendável, é facultativa (ou não obrigatória) a remessa dos autos para exame e manifestação jurídica da unidade consultiva do órgão não participante no âmbito do SRP. Nos casos em que o órgão não participante solicitar análise jurídica por parte da sua Consultoria, esta deve tratar da regularidade do processo de contratação/adesão e dirimir dúvida de ordem jurídica devida e objetivamente exposta pelo consulente, sem imiscuir-se na competência da unidade consultiva que atua junto ao órgão gerenciador para apreciar as minutas de edital e contrato.

57. Nestes termos, o exame do instrumento convocatório e do contrato, no âmbito do SRP, é da exclusiva alçada da unidade consultiva que presta assessoramento jurídico ao órgão gerenciador, a qual caberá o exercício das atribuições de que trata o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666, de 1993; e a alínea “a”, do inciso VI, do art. 11 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, de maneira que, caso demandado, cumpre ao órgão de assessoramento que atua junto ao órgão participante ou não participante prestar consultoria para apreciar a juridicidade do processo de contratação ou adesão, dirimindo dúvida ou prestando esclarecimento sobre questão objetivamente aduzida pelo órgão assessorado.

58. Recomenda-se, pois, que seja editada Orientação Normativa acerca da matéria, propondo-se a redação que segue:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo n.º 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar n.º 73, de 1993:

I) No âmbito do Sistema de Registro de Preços, as competências do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993; e do art. 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar n.º 73, de 1993; relativas à aprovação da minuta de edital e contrato administrativo, são da exclusiva alçada da unidade consultiva que presta assessoramento jurídico ao órgão gerenciador do certame.

II) É facultativo que o órgão participante e o órgão não participante do Sistema de Registro de Preços solicitem manifestação da Consultoria que lhe presta assessoramento acerca da juridicidade do processo de contratação ou adesão, notadamente em caso de dúvida de ordem jurídica a ser objetivamente exposta pelo consulente.

Referência: Parecer n.º 9/2015/DECOR/CGU/AGU; a Nota n.º 141/2017/DECOR/CGU/AGU; Nota n.º 148/2018/DECOR/CGU/AGU; Parecer n.º 92/2019/DECOR/CGU/AGU Art. 38, inciso VI, e parágrafo único da Lei n.º 8.666, de 1993; art. 11, inciso VI, alínea “a”, da lei Complementar n.º 73, de 1993; e Art. 9º, § 4º, do Decreto n.º 7.892, de 2013.

## **VII) Previsão editalícia e contratual para legalidade da prorrogação de prazo de vigência de contratos para prestação de serviços de natureza continuada**

59. Os contratos de prestação de serviços de natureza continuada enquadram-se na exceção do que dispõe o caput do art. 57 da Lei n.º 8.666, de 1993, segundo o qual, via de regra, a duração dos contratos administrativos está adstrita à validade dos respectivos créditos orçamentários.

60. Na forma do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666, de 1993, portanto, caso o objeto contratado se enquadre como serviço de natureza contínua, será juridicamente possível a prorrogação do prazo de vigência do respectivo contrato, limitada a sessenta meses, desde que haja condições e preços vantajosos para a Administração. Na forma do art. 15 da IN n.º 5, de 2017, tais serviços “são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou

*o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional”.*

61. Por meio do Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU, este Departamento consolidou o entendimento de que para a legalidade destas prorrogações de prazo de vigência, em caso de serviços continuados, faz-se necessária previsão editalícia e em cláusula contratual que expressamente admita a prorrogação, ou seja, não há respaldo jurídico para aplicação do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso não haja explícita previsão no instrumento convocatório do certame.

62. Por conseguinte, se o edital e o contrato forem silentes acerca da possibilidade de prorrogação do prazo de vigência, deve prevalecer que não há respaldo jurídico para o aditamento.

63. Em sua literalidade, segue elucidativo trecho do Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU que consolida as razões do entendimento que deve prevalecer acerca da matéria:

43. Em sede de licitações e contratos, se não há previsão explícita, a regra é a impossibilidade de prorrogação da vigência. O *caput* do art. 57 da Lei n.º 8.666/93 dispõe nesse sentido. Os incisos e parágrafos do citado art. 57 é que enunciam as hipóteses excepcionais de prorrogação.

44. Ademais, a interpretação sistemática dada aos arts. 3.º, *caput*, 38, I e X, 40, § 2.º, III, 41, 54, § 1.º, 55, XI e 66 da Lei n.º 8.666/93 já impõe a necessidade de previsão editalícia expressa para a prorrogação da vigência dos contratos referentes a serviços contínuos. Sendo assim, é desnecessário que a regra apareça explicitamente no inciso II do art. 57.

45. No caso do inciso I do art. 57, pode-se dizer que a expressão "desde que isso tenha sido previsto no instrumento convocatório" é desnecessária, já que se não existisse tal norma ainda sim seria obrigatória a previsão editalícia por força interpretação atribuída aos dispositivos legais apresentados.

...

48. Contudo, a melhor exegese do art. 92 parece ser no sentido de que a conduta típica poderia ser implementada por uma prorrogação sem autorização em lei, ou seja, fora das hipóteses taxativamente previstas. Também poderia ser configurado crime se a prorrogação não fosse admitida no ato convocatório. E, por fim, a conduta típica descrita poderia ser realizada se a prorrogação fosse realizada sem autorização no contrato. Isso explica a presença da conjunção "ou". As três condutas vislumbradas poderão ser tidas como crime. Não há como se exigir que a conduta seja punida somente quando a lei, o ato convocatório e o contrato forem descumpridos. Não é isso que o preceito impõe.

64. O entendimento adotado, outrossim, resguarda o combate a eventuais conluíus entre licitantes e a Administração, evitando-se que interessados com informações privilegiadas venham a apresentar cotações de preços diferenciadas por já terem indevida ciência de uma futura prorrogação do prazo de vigência do contrato.

65. Isto posto, forte nas razões do Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU, propõe-se a adoção da seguinte Orientação Normativa:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

A legalidade da prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, de que cuida o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, demanda expressa previsão no edital e em cláusula contratual.

Referência: Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; arts. 3º, *caput*, 38, I e X, 40, § 2.º, III, 41, 54, § 1.º, 55, XI e 66 da Lei n.º 8.666, de 1993.

## VIII) Execução do contrato administrativo por filial

66. Por meio do Parecer nº 14/2017/DECOR/CGU/AGU, este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União dirimiu divergência de ordem jurídica relativa a possibilidade de estabelecimento filial executar contrato administrativo em que a contratada habilitou-se e logrou êxito no certame com base nos dados do estabelecimento matriz.

67. Depreende-se do mencionado Parecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que *“admite a execução do contrato administrativo por filial de pessoa jurídica que participou de licitação pública com os dados do estabelecimento matriz”*, exigindo, no entanto, *“comprovação da regularidade fiscal da matriz e da filial”*.

68. O entendimento firmado parte da premissa de que *“os estabelecimentos matriz e filial integram a mesma pessoa jurídica, são partes dela e, obviamente, não possuem personalidade jurídica”*, uma vez que *“matriz e filial de uma pessoa jurídica são consideradas estabelecimentos”*.

69. Por serem elucidativos, e demonstrarem a ausência de óbice jurídico na espécie, seguem trechos da motivação do Parecer nº 14/2017/DECOR/CGU/AGU:

30. Dessa forma, quem participa de uma licitação pública, subscreve um contrato administrativo e executa o objeto do contrato é uma pessoa jurídica, não seus estabelecimentos. Isso é inegável. O fato de o número de inscrição no CNPJ de determinado estabelecimento da pessoa jurídica constar da proposta vencedora e do contrato administrativo não faz de tal estabelecimento o licitante vencedor ou o contratado. Repita-se: a pessoa jurídica é quem possui personalidade jurídica e, por isso, pode figurar como licitante e contratada.

31. Com efeito, a execução do contrato pela filial de uma pessoa jurídica não representa uma subcontratação ilícita entre matriz e filial. Ora, subcontratação só ocorre entre pessoas jurídicas distintas, o que não é o caso quando se está diante de matriz e filial da mesma pessoa jurídica.

32. Matriz e filial possuem números distintos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. No entanto, tal fato não lhes outorga personalidades jurídicas. A distinção dos números de inscrição no CNPJ se dá por razões tributárias.

...

40. A rigor, a substituição da matriz pela filial parece uma questão interna da pessoa jurídica vencedora da licitação. Ocorre que tal questão deve ser submetida à contratante para aferição dos impactos tributários no contrato vigente, eis que não pode gerar prejuízo à Administração contratante. Afinal, não se pode olvidar que a sociedade vencedora da licitação tem de manter as condições da proposta.

70. Nestes termos, consolidou-se a legalidade da alteração contratual à verificação da regularidade fiscal e trabalhista da filial e da matriz; à realização de estudo acerca da repercussão tributária da alteração, sem possibilidade de admitir ônus adicional para a Administração; bem como à celebração da alteração mediante termo aditivo, cujo extrato deve ser publicado no Diário Oficial da União para fins de garantir a transparência e possibilitar a fiscalização.

71. Recomenda-se, portanto, a edição da seguinte Orientação Normativa:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Há respaldo jurídico para execução de contrato administrativo por filial de pessoa jurídica cuja matriz participou da licitação pública correspondente, desde que observadas as seguintes premissas:

- a) seja certificada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa matriz e da filial da pessoa jurídica;
- b) haja motivada avaliação técnica a respeito da repercussão tributária da medida no âmbito do contrato administrativo, de maneira que: b.1) não seja admitido que a Administração Pública suporte prejuízo nem qualquer ônus financeiro adicional; b.2) seja assegurada a redução equitativa

do valor do contrato administrativo caso certificado que a alteração importa diminuição dos custos dispostos na proposta da empresa contratada; e

c) a alteração no contrato se formalize mediante termo aditivo, cujo extrato deve ser publicado no Diário Oficial da União.

Referência: Parecer nº 14/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU.

## XI) Pregão e serviços comuns de engenharia

72. A modalidade de licitação denominada pregão possui previsão específica na Lei nº 10.520, de 2002, bem como no Decreto nº 5.450, de 2005, que cuida do rito sob a forma eletrônica, prestando-se para selecionar a melhor proposta para aquisição de bens e serviços de natureza comum.

73. Sobre a matéria, a Lei nº 10.520, de 2002, no parágrafo único do seu art. 1º, classifica como comuns os bens e serviços *“cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”*, o que resta reiterado pelos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 5.450, de 2005.

74. A Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, por sua vez, trata da matéria por meio do seu art. 14, sendo relevante consignar os termos do parágrafo único do mencionado dispositivo, que estabelece que independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que sejam atendidos os requisitos do parágrafo único do art. 1º da lei nº 10.520, de 2002, ou seja, deve ser adotada a modalidade pregão para a licitação de aquisição de bens ou prestação de serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

75. Ressalte-se, ainda, que o art. 6º do regulamento obsta expressamente a adoção do pregão, na forma eletrônica, para *“contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral”*.

76. Frise-se, por oportuno, que nos termos da Orientação Normativa AGU nº 54, cumpre ao gestor público enquadrar o objeto perseguido como bem ou serviço de natureza comum e se corresponde a obra ou serviço de engenharia, cumprindo ao órgão jurídico avaliar a adequada modalidade licitatória aplicável:

### ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 54, DE 25 DE ABRIL DE 2014

"COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL."

77. A celeuma objeto do Parecer nº 51/2019/DECOR/CGU/AGU refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da modalidade pregão para serviços de engenharia que porventura sejam classificados como comuns para fins do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, uma vez que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia editou a Resolução nº 1.116, de 2019, que aparenta afastar essa possibilidade

78. Acerca da celeuma, sedimenta o Parecer nº 51/2019/DECOR/CGU/AGU que *“há um rotineiro equívoco na afirmação de que “comum é aquilo que não guarda complexidade, aquilo que não é complexo”. Para quem assim raciocina, o que é complexo não pode ser considerado comum. Contudo, o conceito antagônico a “complexo” é “simples”, não “comum”. Este antagoniza com o conceito de “raro”, “incomum”, de forma que é possível que algo “complexo” seja considerado “comum”, da mesma forma que algo “simples”, possa ser “raro” ou “incomum”. Consignou-se, ainda, que: “No mesmo diapasão, Hamilton Bonatto ressalta tal equívoco, asseverando que “comum é o que não é raro”, é o que está à disposição e, no caso dos serviços comuns postos à licitação, podem ser identificados com certa facilidade no mercado. Seguindo esta linha de raciocínio, ele, com razão, vaticina que serviços comuns são aqueles que podem ser definidos de forma objetiva por meio de especificações do mercado, independentemente de sua complexidade. Esta compreensão permite a caracterização de serviços de engenharia como tais”*.

79. Não se olvide, outrossim, que a Corte de Contas editou a Súmula nº 257, com a seguinte redação: *“O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”*. Este também foi o entendimento adotado no Parecer nº 75/2010/DECOR/CGU/AGU.



80. Ressalvou-se, não obstante, que eventual caracterização dos serviços de engenharia como comuns em nada comprometem as exigências relativas à habilitação técnica, necessárias para a segurança dos serviços, consignando-se que *“nem todo serviço de engenharia pode ser enquadrado como comum. Outrossim, parece equivocada a afirmativa diametralmente oposta de que nenhum serviço de engenharia possa ser assim enquadrado. A prática demonstra evidente que existem serviços de engenharia que podem ser caracterizados como “comuns”, pois possuem padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, sendo reconhecidos como cotidianos pelos profissionais da área de engenharia. Ademais, mesmo adotando-se o Pregão, sempre bom lembrar, os requisitos de habilitação técnica pertinentes serão devidamente exigidos no momento oportuno do procedimento licitatório”*.

81. Por conseguinte, ainda nos termos do Parecer nº 51/2019/DECOR/CGU/AGU, *“A competência para esta aferição do caráter “comum” de um serviço de engenharia pertence ao Executivo Federal, no sentido normativo abstrato, e ao órgão da licitante da Administração, no sentido executivo e concreto, através do agente público incumbido desta tarefa, o que deve ser feito de acordo com a análise do caso, pois o enquadramento do serviço de engenharia como “comum” não deve ser feito a priori, mas sim de acordo com a avaliação do objeto licitado e a atual configuração do mercado pertinente”*.

82. Cumpre destacar que o Decreto nº 10.024, de 2019, ao regulamentar a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, foi explícito ao disciplinar que a mencionada modalidade é aplicável *“para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia”* (art. 1º), trazendo o conceito de *“serviços comum de engenharia”* como *“atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado”* (art. 3º, inciso VIII).

83. Nestes termos, recomenda-se a adoção da seguinte Orientação Normativa:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Não há óbice jurídico para adoção da modalidade pregão para contratação de serviços de engenharia caso o objeto seja tecnicamente caracterizado como serviço de natureza comum, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002.

Referência: Parecer nº 51/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 75/2010/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Orientação Normativa AGU nº 54; art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002; art. 1º e 3º, inciso VIII, do Decreto nº 10.024, de 2019.

## **X) Chamamento público para prospecção do mercado de imóveis e contratação direta para locação**

84. Por meio do Parecer nº 92/2017/DECOR/CGU/AGU este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União promoveu uniformização de entendimentos consultivos referentes à possibilidade jurídica de realização de chamamento público para fins de prospecção do mercado imobiliário em caso de compra ou locação de imóvel pela Administração, bem como sobre a possibilidade de contratação direta por dispensa de licitação, fundada no inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, em caso de disponibilidade de mais de um imóvel apto ao atendimento do interesse público.

85. Concluiu-se na manifestação jurídica referenciada que: *“a compra ou locação de imóvel pela Administração Pública deve necessariamente ser precedida de rigoroso planejamento”*; que o *“planejamento deve definir as características do imóvel necessário para a satisfação do interesse da Administração em sintonia com o Decreto n.º 7.689/2012, que estabelece diversas exigências relativas à aquisição e locação de imóveis”*; que *“é imprescindível consulta prévia à Secretaria do Patrimônio da União para que se saiba se há imóvel público disponível e apto a atender ao órgão ou entidade. Tal consulta decorre de comandos legais e regulamentares inscritos no art. 79 do Decreto-Lei n.º 9.760/46, no art. 11 do Decreto n.º 3.725/2001 e no art. 4.º, § 5.º, do Decreto-Lei n.º 1.184/71”*; e, por conseguinte,

concluiu-se que “somente diante da inexistência de imóvel público capaz de satisfazer às necessidades do órgão ou entidade, o gestor pode dar o passo seguinte, qual seja, prospectar o mercado imobiliário”.

86. A partir desta premissas, foi afastado o entendimento de que o chamamento público representa uma modalidade de licitação, uma vez que se caracteriza como “procedimento preliminar de pesquisa de mercado”, prestando-se para “orientar o gestor na tomada de decisão” e para fins de conferir “mais transparência às contratações diretas”; assim, consignou-se que há respaldo jurídico para promoção de chamamento público para fins de compra ou locação de imóvel, uma vez que visa “a prospecção do mercado imobiliário antes da configuração da inexigibilidade, da dispensa ou da realização da licitação pública”, sendo, pois, “um procedimento recomendável para a Administração Pública”.

87. Ao aprovar aludido Parecer, o Despacho nº 436/2017/DECOR/CGU/AGU fez consignar que o chamamento se constitui como “procedimento recomendável, uma vez que se afeioa aos princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade, eficiência e economicidade, prestando-se para a adequada promoção da instrução do processo de contratação, de forma que, após sua conclusão, a autoridade competente terá elementos para decidir pela realização de licitação, ou pela contratação direta por dispensa ou inexigibilidade”.

88. Por conseguinte, o chamamento público caracteriza-se como procedimento de pesquisa ou prospecção do mercado imobiliário, que resguarda valores protegidos pela Constituição, não correspondendo a uma modalidade licitatória, deste modo, os elementos colhidos por meio do chamamento, conjugados com os demais dados da instrução processual, devem ser considerados pelo gestor.

89. A controvérsia relativa à exegese do inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, foi assim resumida no Parecer nº 92/2017/DECOR/CGU/AGU: há “os que sustentam que o preenchimento dos requisitos constantes do inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 só pode ocorrer por um único imóvel e aqueles que aceitam o fato de que pode existir mais de um imóvel capaz de cumprir as condições legais autorizadoras da dispensa”. Fez-se prevalecer a tese que resguarda o conceito de dispensa de licitação, a qual se caracteriza como hipótese em que a licitação, em tese, é possível, porém o legislador conferiu discricionariedade ao gestor para decidir acerca de sua realização caso estritamente preenchidos os requisitos legais.

90. Sobre a matéria, consolidou-se que “a pluralidade de imóveis não inviabiliza a contratação direta por dispensa de licitação prevista no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93”, destacando-se os seguintes argumentos: a) o dispositivo legal não exige “a demonstração da existência de um único imóvel apto”, assim, “pela literalidade do preceito, constata-se que o legislador não determinou que somente um imóvel específico pudesse atender às finalidades precípuas da Administração”; e b) “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”, contudo “o atual regime prevê dispensa de licitação, e não mais inexigibilidade. Isso não pode ser desprezado!”, uma vez 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”.

91. Neste sentido, sedimentou-se que “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”.

92. Ao aprovar referida manifestação, o Despacho nº 436/2017/DECOR/CGU/AGU destacou que “nos casos do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, a competição é viável, porém, diante das peculiaridades inerentes à contratação, a licitação pode ser dispensada, desde que estritamente preenchidos os requisitos definidos na lei. A inexigibilidade de licitação, por sua vez, caracteriza-se pela efetiva inviabilidade de competição, do que decorre a natureza meramente exemplificativa das hipóteses abstratamente postas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666”, por conseguinte, conclui que “merece prevalecer o entendimento no sentido de que a hipótese de dispensa de licitação posta no inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, deve ser interpretada como caso de contratação direta em que a licitação, apesar de possível, pode ser dispensada se restarem devidamente cumpridos os respectivos requisitos, inclusive aqueles dispostos no art. 26 do referenciado diploma legal”.

93. Acerca da questão, observa-se que a Corte de Contas adotou posição convergente com o entendimento ora consolidado em situação homólogo que envolve a permuta de imóveis, como se observa do Acórdão nº 1273/2018-Plenário:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro do Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), Exmo. Sr. Esteves Pedro Colnago Junior, acerca da possibilidade de ser praticado o chamamento público, para fins de permuta de imóveis; de ser promovida a contratação direta prevista no art. 17, inciso I, alínea "c", da Lei 8.666/1993 c/c o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, caso este resulte em mais de uma proposta; e de ser aceita a torna de valores pelo particular;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário e diante das razões expostas pelo Relator, em:

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

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;

9.2.3. é possível permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União.

9.3. encaminhar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e à Secretaria de Patrimônio da União (SPU/MP) cópia da presente deliberação; e

94. Nestes termos, corroborando os entendimentos adotados, sugere-se a adoção da seguinte Orientação Normativa para fins de uniformização e disseminação do entendimento jurídico que deve prevalecer acerca da *vexata quaestio*:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I) A compra ou locação de imóvel deve necessariamente ser precedida de consulta 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 fins de prospecção do mercado imobiliário;

III) Caso somente um imóvel atenda 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 nº 8.666/93; e

IV) O art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993, pode ser aplicado nos casos em que haja mais de um imóvel apto à contratação, desde que: a) o imóvel se preste para atendimento das finalidades precípua da administração; b) as instalações e localização do imóvel sejam determinantes para sua escolha; e c) o preço seja compatível com os valores de mercado, conforme prévia avaliação.

Referência: Parecer nº 92/2017/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 24, inciso X, e art. 26, da Lei nº 8.666, de 1993.

## **Conclusões**

95. Isto posto, no regular exercício das competências de uniformização da jurisprudência administrativa que são conferidas a este Departamento pelo art. 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392, de 2010; e firme nas razões jurídicas dos entendimentos consolidados nas manifestações referenciadas, submete-se à apreciação superior a proposição de aprovação das Orientações Normativas postas neste Parecer, com sugestão de posterior publicação no Diário Oficial da União.

Brasília, 01 de outubro de 2019.

**VICTOR XIMENES NOGUEIRA**  
**ADVOGADO DA UNIÃO**  
**DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS**

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000717201998 e da chave de acesso da73bdc5

---

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 323847874 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 01-10-2019 19:11. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---