

Economic Analysis of Law Review

Contratos públicos de permuta de bens imóveis, edificação a construir e os limites da contratação direta

Public real estate exchange, building to be built contracts and the limits of direct contracting.

Ana Paula Rosolen de Oliveira¹
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – (USP)

Egon Bockmann Moreira³
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Heloisa Conrado Caggiano²
Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ)

RESUMO

A contratação direta em contratos públicos de permuta de imóveis é hipótese válida, haja vista que pode vir a se tratar de aquisição de bem que atende especificamente a interesse público definido pelo gestor. No entanto, a hipótese de contratação direta é inválida em contratos públicos de permuta por edificação a construir, na medida em que seu objeto não se esgota na aquisição de imóvel específico, mas contempla a realização de obra, o que viabiliza a competição e demanda prévia licitação. O artigo analisa a Instrução Normativa nº 03/2018-SPU e a jurisprudência do TCU.

Palavras-chave: Permuta. Licitação. Dispensa. Inexigibilidade. Edificação a construir..

JEL: K34; K23; K32;

ABSTRACT

Direct contracting on public real estate exchange contracts is a valid hypothesis, given that it may be about a purchase which will comply specifically with a public interest previously defined by the [public] manager. However, the hypothesis of direct contracting is invalid in public contracts of exchange for building to be built, because its object is not exhausted in the acquisition of specific property, but also includes the execution of a construction, which allows market competition and, therefore, requires prior bidding processes. The article analyzes Normative Instruction nº 03/2018-SPU and federal Court of Accounts (TCU) jurisprudence.

Keywords: Exchange. Bidding Process. Exception for bidding. Unenforceability of bidding. Building to be built.

R: 01/06/22 **A:** 06/07/22 **P:** 31/08/23

¹ E-mail: anapaula@xvbm.com.br

² E-mail: heloisa@xvbm.com.br

³ E-mail: egon@xvbm.com.br

1. Introdução

A Lei Geral de Licitações e Contratos (tanto a nova, a Lei nº 14.133/2021, quanto a antiga, a nº 8.666/1993), ao tratar da aquisição e alienação de imóveis pela Administração Pública, prevê a possibilidade de celebração de contratos de permuta (regidos primariamente pelo art. 533 do Código Civil).

A permuta de bens imóveis é prestigiada em ambos os diplomas, como técnica que atente aos princípios da eficiência e da economicidade. É significativamente menos oneroso a permuta do que a multiplicação de compras e vendas. Por isso, inclusive e para certos casos concretos, as leis autorizam a contratação direta sob a forma de permuta: ao invés de ser promovida a licitação que culmine na troca, ela pode ser efetivada por meio de “dispensa”.

Mas haverá casos em que nem mesmo a contratação direta viabilizará a identificação do imóvel adequado pela Administração Pública – a fim de ser efetivada a necessidade pública, será preciso construí-lo. Para tanto, uma das alternativas legais é a realização de permuta através da qual a Administração disporá de seus bens e, em contrapartida, contratará a própria edificação do imóvel desejado. É a hipótese denominada de *permuta por edificação a construir*.

Este artigo pretende analisar especificamente esta hipótese de contrato público, tratada na legislação como permuta e que, em resumo, instala a possibilidade de a Administração contratar obra a ser construída através da dação em pagamento de imóveis de sua propriedade. O texto analisará especificamente a contratação direta da permuta envolvendo um imóvel a construir.

2. As premissas legislativas da “dispensa” de licitação para permutas de imóveis

De usual, o procedimento de permuta é simples: exige-se a avaliação prévia do imóvel, a realização de licitação e, para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, a autorização legislativa (que desafete o bem público e permita sua transmissibilidade a pessoas privadas). A depender do caso, porém, e cumpridos determinados requisitos, é admitida a contratação direta para celebração de contratos de permuta de imóveis.

Na Lei nº 8.666/1993, o art. 17, inc. I, al. ‘c’, previu que, em caso de compra ou locação de imóvel para atender a finalidades precípua da administração, em que a localização e as instalações de determinado imóvel condicionem sua escolha, fica dispensada a licitação, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Já na Lei nº 14.133/2021, o art. 76, inc. I, al. ‘c’, dispensa a licitação para permuta por outros imóveis que atendam a finalidades públicas, desde que a diferença apurada entre os imóveis permutados não ultrapasse a metade do valor do imóvel a ser ofertado pela Administração (devidamente avaliado), ocorrendo a torna de valores se necessário.

Apesar de a hipótese de contratação direta em contratos de permuta ser tratada – em ambas as leis - como *dispensa* de licitação, o exame apurado do tema revela que ele é bastante mais complexo. Muitas vezes, a depender da especificidade do interesse da Administração na aquisição do imóvel, a competição será verdadeiramente impossível – e não apenas inconveniente ou inoportuna, como se passa nos casos de dispensa.

Há casos em que critérios subjetivos e/ou técnicos orientam a escolha do imóvel, de modo que o objeto da contratação não poderá ser definido, comparado e julgado de forma objetiva, como

pressupõe a licitação.⁴ Nestes casos, a hipótese será, efetivamente, de inviabilidade de competição entre imóveis a ser permutados. Isto é, dar-se-á a *inexigibilidade de licitação*,⁵ sob pena de não ser atendido o interesse público especificado no caso .

3. O regime jurídico dos contratos públicos de permuta e a edificação a construir.

O contrato de permuta por imóvel a construir envolve transações diversas, e assim possibilita a interpretação do instituto jurídico de acordo alguns cenários jurídicos previstos pela legislação: o contrato de *permuta* de imóveis da Administração Pública por edificações a construir, a *contratação de obra* a ser construída em terreno pertencente à Administração, e a *obrigação* cuja contraprestação será extinta por meio de *dação em pagamento*.

Ou seja, a permuta por imóvel a construir não é somente uma troca, mas traz dentro de si outra ampla gama de contratos: a empreitada e a dação em pagamento. O imóvel haverá de ser previamente construído, nos exatos parâmetros que atendam à necessidade pública predefinida nos estudos prévios. Uma vez perfeitamente executado, haverá a transferência das propriedades.

A dação em pagamento é espécie indireta de extinção de obrigações, regida pelos arts. 356 a 359 do Código Civil. No Direito Público, configura a possibilidade de quitação de débito na forma de entrega de bem - desde que haja concordância do credor, justificativa, avaliação prévia e autorização legislativa (esta apenas no caso de bem imóvel de propriedade estatal).⁶

A permuta tradicional envolvendo a Administração Pública dá-se entre dois imóveis, constituindo forma simplificada de contratação. Nos termos do art. 17, inc. I, al. “c” e art. 24, inc. X, da Lei nº 8.666/1993 (ou art. 76, inc. I, al. “c”, da Lei nº 14.133/2021), *pode* ser feita via dispensa de licitação, a depender do interesse da Administração em adquirir imóvel específico para “*atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha*” e “*desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso*”. Tudo a ser devidamente motivado e formalizado no processo de contratação, conforme dantes consignado:

A permuta – ou troca, nos termos do art. 533 do Código Civil - é o contrato por meio do qual as partes anuem em trocar bens entre si (sem que um destes seja o dinheiro). A permuta tem suas peculiaridades ressaltadas por Diógenes Gasparini: “Os bens envolvidos na permuta devem ter valores iguais, mas se aceita pequena diferença entre eles, compensada pela torna, valor em dinheiro entregue ao proprietário do bem de maior valor. [...]”. Como requer a individualização dos bens trocados, a permuta não exige a licitação (que não é impossível, mas será sobremaneira complexa).⁷

Neste sentido, o STF já exarou entendimento de que “*será dispensada a licitação, tratando-se de permuta de imóvel, quando ocorrer ela por outro imóvel que atenda aos requisitos do inciso X do art. 24 [...]*.” Isto

⁴ Cf. MENDES, Renato Geraldo, MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de Licitação. Repensando a contratação pública e o dever de licitar**. Curitiba: Zênite, 2016. p. 40-48.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 311.

⁶ Cf. Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães. **Licitação pública**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 297.

⁷ Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães. **Licitação pública**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 298.

é, trata-se de uma troca de bens cujos valores sejam comprovadamente equivalentes entre si e, ao mesmo tempo, o bem privado confira à Administração a vantagem do atendimento a necessidades que não só o bem público a ser permutado não cumpre, mas também que nenhum outro bem privado conseguiria cumprir de modo equânime. Essa nota de destaque, que ligue determinado imóvel privado à necessidade pública, é indispensável. Fora daí, parece ser bastante razoável a exigência da licitação.⁸

Especificamente no que respeita à permuta de imóveis por edificações a construir, ela é prevista para a Administração Pública nos arts. 23 e 30 da Lei nº 9.636/1998 (*Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União*, substancialmente alterada pela Lei 14.011/2020). Dispositivo que igualmente prescreve, nos termos do §2º de seu art. 30, a condição de que, havendo condições de competição, deve ser precedida de licitação:

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

[...]

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

Trata-se de hipótese de *permuta* mais complexa que a tradicional, pois a contraprestação não consiste em bem pronto e previamente avaliável, mas imóvel com edificação a ser construída – envolvendo, pois, também a *contratação de obra*. Daí que a denominação de *permuta* para essa alienação é, a rigor, imprópria, pois o único ponto em comum entre as espécies é o fato de não haver transferência de dinheiro em espécie ao contratado.

Envolvendo a realização de obra, algumas previsões legais aplicáveis às permutas em geral não incidem na permuta por edificação a construir – a exemplo da contratação direta.

A intersecção entre os institutos e a possibilidade de confusão já havia sido destacada por Tércio Sampaio Ferraz Junior, para quem a segunda hipótese consiste, a rigor, em compra e venda de bens futuros mediante aporte de bem imóvel.⁹ Note-se que a diferença é significativa: na permuta, o equilíbrio entre as prestações está no interesse subjetivo do negócio (o valor da troca para cada permutante); já na compra e venda o equilíbrio remete imediatamente ao preço de mercado.

Outra distinção relevante se dá entre uma permuta com torna (complementação do valor em pecúnia) e compra e venda com dação em pagamento. Neste caso, a distinção fundamental está na vontade das partes, como pontifica Ferraz Junior: “A causa é a justificação que se encontra na relevância social do interesse e no fim que se pretende alcançar [...], depende do que é querido pelas partes, do que as partes quiseram realmente realizar”. Daí porque a definição do negócio jurídico aplicável a cada caso depende não apenas da forma, mas também da produção de efeitos por ela

⁸ STF, ADI nº 927-3, Rel. Min. Carlos Velloso. No mesmo sentido, a doutrina de Paulo Lôbo (*Contratos*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 280).

⁹ “Da permuta no direito brasileiro”, *Revista de Direito Privado*, vol. 62/2015, p. 47 – 58, abr./jun. 2015.

previstos. E, especificamente, no que tange à permuta por edificação a construir como espécie do gênero permuta, tem-se que:

Nesses termos percebe-se, desde logo que proceder, contratualmente, a um investimento em dinheiro para que um determinado bem seja construído e venha a integrar o ativo de uma sociedade, para assim proceder à troca de titularidade, não descaracteriza a permuta. Afinal, para caracterizar a permuta não é necessário que os objetos a permutar existam no instante mesmo da celebração do contrato: basta que exista um deles (BIANCA, op. cit., p. 1026). O que é perfeitamente conforme com a natureza da permuta: ou seja, não se trata de obrigação de fazer (*do ut facias*), mas obrigação condicionada de dar (*do ut des*).¹⁰

Assentada a possibilidade de *permuta por edificação a construir*, seus requisitos não se limitam ao interesse público previamente justificado, autorização legislativa prévia e avaliação prévia dos bens a serem permutados, mas se estendem também aqueles específicos para a contratação de obra.

Desviando do usual nos contratos típicos de permuta, no caso de imóvel ainda inexistente, é sobretudo importante a existência de projeto básico e os demais elementos indispensáveis fundamentais à definição do orçamento da obra, e, portanto, à verificação de real equivalência dos imóveis envolvidos na permuta.

Afinal, e assim como nas demais permutas, para essa ordem de pactos é essencial a específica certeza a propósito do que se está a permutar: o objeto mediato do contrato, as coisas a serem reciprocamente transferidas por meio da prestação das partes (o objeto imediato da contratação), precisam ser conhecidas e pecuniariamente avaliadas por ambos os contratantes. Não se pode permutar um bem certo por outro incerto (e de valor desconhecido).

É no projeto básico que a Administração estabelece os elementos da sua escolha, fundamentais à definição de preço da contratação, e sem os quais o particular não possui elementos suficientes a alicerçar sua proposta: “[...] a extensão do projeto básico variará conforme a complexidade técnica do objeto e a necessidade do conhecimento prévio de todos os seus elementos a se permitir a confecção das propostas”.¹¹

Com a definição dessas balizas mínimas, limites e especificações técnicas da obra, que a Administração é capaz de avaliar se a proposta atende à necessidade específica buscada, e torna-se capaz de avaliar o preço do futuro bem. Afinal, é por meio do planejamento detalhado da futura contratação – considerando-se a compatibilidade de seus custos com os recursos disponíveis, a compreensão dos fatores técnicos, econômicos e operacionais envolvidos e as próprias exigências jurídicas relativas ao contrato – que a Administração demonstra a viabilidade e a conveniência de sua execução.¹²

Dada a relevância destes elementos, a elaboração de projeto básico é necessária mesmo nos casos de contratação direta (cf. art. 7º, §9º, Lei nº 8.666/1993, e art. 72, Lei nº 14.133/2021). Aliás, tornam-se ainda mais importantes para a hipótese de permuta, pois é fundamental para se demonstrar a hipótese efetiva de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Assim, como em qualquer contratação pública, evidente é a necessidade de documento com informações completas e precisas acerca da construção a ser contratada. Notoriamente, tratando-

¹⁰ Tercio Sampaio Ferraz Junior. “Da permuta no direito brasileiro”, *Revista de Direito Privado*, vol. 62/2015, p. 47 – 58, abr./jun. 2015.

¹¹ Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães. **Licitação pública**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 118.

¹² Como já decidido pelo TCU no Acórdão nº 3018/2009 – Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro.

se de permuta, ainda mais necessário o estabelecimento de todas as condições e preços previamente, a fim de que o bem dado em pagamento tenha demonstrada a correspondência com o valor do imóvel a ser recebido. Ato contínuo, para que haja a alienação de imóvel da Administração pública por permuta - seja ela entre dois imóveis existentes ou por edificação a construir -, também é basilar que se tenha em mãos o valor dos dois imóveis a serem permutados.

As regras que regem tal contratação, pelas especificidades que envolve uma edificação a construir, são, portanto, mais próximas de uma contratação de obra, do que da realização de uma permuta simples. Evidente portanto, que não sendo identificado no mercado imóvel que satisfaça os interesses precípuos da Administração, não atendendo os requisitos dos arts. 24, inc. X, ou 76, inc. I, al. “c” (Lei nº 8.666 e Lei nº 14.133, respectivamente), não é configurada hipótese de contratação direta. Pelo contrário, o que se estará diante é de uma demanda de construção de imóvel, em localização que pode ser certa ou não, situação em que fica evidente a possibilidade de competição, pois as empresas amoldariam suas propostas de acordo com o exigido no edital.

Veja-se, por exemplo, uma hipótese em que o próprio Poder Público já é proprietário do terreno em que a construção será erigida, a localização do imóvel já é uma especificidade atendida, e independe da empresa que será contratada. Neste caso, tampouco há configuração de hipótese de inexigibilidade, pois a licitação não é apenas possível, como também devida. Afinal, a inexigibilidade demanda a prova, positiva, da impossibilidade de competição ou inviabilidade de disputa.¹³

A Lei nº 9.636/98 dispôs, em seu art. 30, sobre a possibilidade da permuta por edificação a construir, e que os procedimentos licitatórios deverão ser realizados sempre que houver a possibilidade de competição (§2º). Em momento posterior, a Instrução Normativa nº 03/2018-SPU, que regulamentou os procedimentos de permuta de imóveis da União, possibilitou a inexigibilidade da licitação nos casos de permuta. No entanto, seu próprio texto trata da necessidade de realização de procedimento licitatório quando a permuta envolve imóvel a construir:

Art. 14. Caso a permuta com imóvel da União envolva edificações a construir, não poderá o órgão ou entidade pública federal interessada valer-se do disposto no art. 17, I, “c”, c/c art. 24, X, da Lei nº 8666, de 1993, cabendo, no caso, a *realização da íntegra do processo licitatório*. [...] (grifo nosso)

A norma fixa, assim, a impossibilidade de realização de dispensa ou inexigibilidade de licitação para a permuta de imóveis que ainda não estão finalizados. E mesmo que se considere o aparecimento de apenas um interessado no chamamento público regulamentado nesta Instrução Normativa, não há qualquer previsão legal que permita a contratação direta.

Diante da inexistência de previsão legal que afaste a necessidade de licitação para permutas por edificação a construir, e diante do art. 37, inc. XXI, da Constituição, do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.636/1998, do art. 14 da Instrução Normativa nº 03/2018-SPU, é necessária a realização de licitação para a permuta por edificação a construir.

¹³ Cf. Renato Geraldo Mendes e Egon Bockmann Moreira, **Inexigibilidade de Licitação**. Curitiba: Zênite, 2016.

Por fim, a permuta por edificação a construir envolve diversos fatores, que tornam a situação complexa. De um lado temos a (i) Administração alienando bens imóveis e de outro temos (ii) o particular se obrigando a construir edificação nos exatos termos fixados pela Administração.

Mas fato é que a permuta, essencialmente, envolve duas obrigações de dar, e não obrigações de fazer. No caso da permuta por edificação a construir, a obrigação final do particular que fará a construção é entregar a obra – e por isso se caracteriza como obrigação de dar – sendo possível a definição como permuta. Entretanto, sendo a obrigação futura e envolvendo a contratação de obra, o contrato de permuta e a licitação (na modalidade concorrência, conforme art. 6º, inc. XXXVIII, da Lei nº 14.133/2021 e art. 17, inc. I, da Lei nº 8.666/1993) que o dará origem devem ser regidos tanto pelas normas da alienação de imóvel quanto pelas normas de contratação de obras de engenharia.

4. Considerações acerca do chamamento público disciplinado na Instrução Normativa nº 03/2018-SPU.

A Instrução Normativa nº. 03/2018 da SPU, que regulamentou os procedimentos de permuta de imóveis da União, inclusive possibilitando a realização de chamamento público, gerou alguns debates acerca da extensão deste procedimento à permuta por imóveis à construir, motivo pelo qual merece especial atenção.

O chamamento público foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.019/2014, que disciplina o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as Organizações da Sociedade Civil (OSC).¹⁴ É procedimento distinto da licitação, destinado a selecionar uma OSC para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, de forma desenvolver ações de interesse social, como promoção de justiça social, proteção ambiental, bem-estar social, redução de desigualdades, atividades estas vinculadas à atuação das OSC, que não são compatíveis com a atividade do setor privado com fins lucrativos.

Com o decorrer do tempo, o procedimento passou a ser utilizado, em especial pela Administração Pública federal, como boa prática administrativa para a escolha de imóveis de particulares a serem permutados, considerando atender aos princípios da transparência, impessoalidade e publicidade, e funcionando como um freio ao ímpeto de gestores públicos, cerceando-os do arbítrio de escolher imóveis aleatoriamente, a partir do suposto desconhecimento de outras opções que talvez fossem mais vantajosas à Administração.

Depois de consulta realizada pelo Ministério do Planejamento, o Tribunal de Contas de União, no Acórdão 1473/2018, de relatoria do Min. Vital do Rêgo, exarou posicionamento no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização do chamamento público para a permuta de imóveis e, posteriormente, para identificar imóveis disponíveis para locação (Acórdão 1479/2019). A Instrução Normativa nº 03/2018, da Secretaria de Patrimônio da União, foi editada após a consulta ao TCU em 2018 e disciplinou os procedimentos para permuta de imóveis da União, incluindo a possibilidade de chamamento público para a prospecção de mercado.

De fato, o chamamento público já é reconhecido no âmbito da Administração Pública federal como procedimento preliminar de prospecção do mercado, antes de iniciada a aquisição e alienação dos imóveis e é, inclusive, recomendável. Seu uso adequado promove ao gestor maior

¹⁴ Ampliar em: Paulo Modesto, “A Lei 13.019 e as transformações das parcerias público-sociais”, *Revista Colunistas* 306, dez. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/a-lei-13019-e-as-transformacoes-das-parcerias-publico-sociais>. Acesso em 24/05/2022.

orientação na tomada de decisão, e, ainda, confere mais transparência às contratações. No entanto, ele não se aplica a qualquer espécie de permuta.

A Instrução normativa nº 03/2018-SPU, em seu art. 5º, dispõe que o procedimento do chamamento público poderá ser aberto “*visando à manifestação de terceiros que tenham interesse em permutar imóveis de sua propriedade que sejam compatíveis com as necessidades e características de instalação informadas pela Administração*”. Ademais, o art. 6º dispõe sobre as alternativas de contratação que se abrem após a realização do chamamento público (licitação ou contratação direta).

Da leitura dos dispositivos da IN, fica clara a intenção em trazer o chamamento público como procedimento a ser utilizado *apenas* caso o imóvel a ser permutado exista e possa ser adequadamente conhecido e avaliável. Por exemplo, o art. 10 da IN traz como condição essencial para permuta a obrigação dos imóveis de terceiros estarem regularmente inscritos no Cartório de Imóveis no nome do particular que se apresentou no chamamento público. Evidente que, para que o imóvel esteja registrado, ele precisa, ao menos, existir fisicamente.

E isso ainda se confirma pela seção própria dedicada à permuta por edificação a construir, que destoa dos artigos aduzidos anteriormente, uma vez que impõe a necessidade de realização da íntegra do processo licitatório. Ora, o chamamento público se prestando a identificar os atores e os objetos disponíveis no mercado, para que depois sirva de substrato à escolha da forma de contratação – se por meio de licitação, inexigibilidade ou dispensa – é medida inadequada e ilegal no caso de permuta por edificações a construir. Nesta última situação, não há escolha a ser feita: logo, a licitação é obrigatória (art. 14).

Existindo a obrigatoriedade da licitação, o chamamento público poderia, no máximo, servir para realizar pesquisa prévia de preços, cujo resultado auxiliaria o gestor na elaboração dos documentos essenciais à fase preparatória da licitação (não sendo dispensadas outras fontes de pesquisa). De acordo com Adilson Abreu Dallari, na fase interna do processo de contratação deve-se praticar “os atos destinados a formar a intenção da Administração em abrir um chamamento público; fixar precisamente o objeto do futuro contrato; estabelecer as condições do certame; em caso de dúvida, proceder a uma avaliação estimativa da eventual despesa; (...) verificar a existência de recursos orçamentários; determinar ou autorizar a abertura da licitação [...]”¹⁵

Veja-se bem: havendo interesse da Administração em realizar contrato de permuta por edificação a construir, o procedimento licitatório é indispensável (art. 14, *caput*, da IN nº 03-2018-SPU, e art. 30, §2º, da Lei nº 9.636/1998). Havendo a obrigatoriedade de procedimento licitatório, o chamamento também não é um mecanismo eficiente, pois haverá a necessidade de, futuramente, realizar procedimento licitatório completo.

Assim, a realização de chamamento público no caso de permuta por imóveis a edificar é um procedimento desprovido de racionalidade e eficiência, pois seus resultados não poderão ser aproveitados, haja vista a obrigatoriedade de licitação, que em procedimento próprio já realiza a desejada prospecção de mercado. A incompatibilidade dos objetivos do chamamento público com a contratação de obra faz com que ele não atinja os resultados esperados, e, portanto, não deve nem pode ser utilizado.

O chamamento público, portanto, não é aplicável em se tratando de alienação de bens imóveis por meio de permuta, e poderia no *máximo* servir para a realização de pesquisa prévia de preços.

¹⁵ Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 103.

Deste modo, já se pode lançar algumas conclusões: (i) a licitação é imprescindível para o contrato de permuta de imóvel da administração por edificação a construir; (ii) o chamamento público para realização de prospecção de mercado é ineficaz e inadequado em casos em que a licitação é obrigatória (a licitação, em procedimento próprio já realizará essa prospecção); (iii) nos casos de permuta por edificações a construir o chamamento público disciplinado na IN nº 03/2018-SPU é inaplicável

5. A necessidade de licitação para permuta por edificação a construir

Mesmo que por vezes possam se encontrar interpretações da legislação que divergem do que foi destacado no texto até o momento, importante frisar que o ordenamento jurídico não foi omissivo ou contraditório nesta questão, de modo que as normas estão todas em sintonia com o entendimento exarado. A análise conjunta dessas normas facilita a compreensão.

A Constituição brasileira, em seu art. 37, inc. XXI, estabelece que as contratações administrativas dar-se-ão mediante procedimento licitatório, ressalvados os casos especificados na legislação.

As Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 trazem rol taxativo das hipóteses de dispensa e rol exemplificativo das hipóteses de inexigibilidade (inviabilidade de competição/disputa). Igualmente, a Lei nº 9.636/1998, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis, traz a possibilidade da permuta por edificações a construir. Ainda no sentido do que foi exposto no tópico anterior, observa-se que o chamamento público foi disciplinado na Instrução Normativa nº 03/2018-SPU.

Logo, existem diversas normas regendo a permuta por construção a ser edificada. Primeiramente, atentando à indispensabilidade da licitação, tem-se que as contratações diretas por dispensa apenas poderão ser realizadas caso a lei, em sentido estrito, permita – e as por inexigibilidade, caso os fatos exijam a contratação direta.

Conforme já demonstrado, as Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 não incluem em seus art. 24, inc. X, e art. 76, inc. I, al. “c”, respectivamente, a hipótese da permuta por edificação a construir. Isso devido ao fato de que, essencialmente, a contratação de construção abre leque de possíveis competidores, e o objeto da contratação, portanto, se torna realizável por diversos particulares. Assim sendo, a especificidade do imóvel que condicionaria a dispensa de licitação independe da empresa contratada.

No mesmo sentido, a Lei nº 9.639/1998, no §2º do art. 30, dispõe que em caso de permutas, havendo possibilidade de competição, deverá haver licitação. Observa-se, portanto, que a referida Lei não contraria a Lei Geral de Licitações nas hipóteses de contratação direta (e, mesmo se o fizesse, trata de lei posterior e específica, que, portanto, prevalece sobre a lei geral e anterior).

Por último, tem-se a Instrução Normativa nº 03/2018-SPU, que dispõe sobre o chamamento público e trata da contratação direta por inexigibilidade. A IN, tendo caráter meramente administrativo, não tem o condão de inovar o ordenamento jurídico, devendo guardar consonância com as leis às quais pretende dar fiel execução.

Observa-se, portanto, que o art. 14 desta IN não diverge do que foi disposto nas leis retromencionadas, uma vez que reconhece que quando a permuta é para edificação a construir, não estão presentes os requisitos da Lei nº 8.666/1993 (nem da Lei nº 14.133/2021). Assim, obriga a realização de licitação neste caso.

Também da interpretação consoante com o ordenamento jurídico, extrai-se dessa IN que as disposições que tratam do chamamento público (art. 5º, por exemplo) não se aplicam às hipóteses em que a licitação é devida (como no caso da permuta por edificação a construir), uma vez que contraria o disposto em lei. O próprio modelo de edital de chamamento, anexo à Instrução Normativa, traz em seu texto que ele tem o objetivo de “identificar interessados em permutar imóveis de sua propriedade aptos para utilização, em conformidade com a legislação vigente e com os termos deste Edital, por imóveis da União”.

Ora, da leitura da IN e de seus anexos resta claro que o chamamento público nem sequer é apto a perseguir seus objetivos no caso de edificação a construir, pois pretende fazer pesquisa de mercado para levantamento de imóveis já construídos que possam satisfazer a necessidade da Administração. Ademais, o disposto no art. 6º, II, sobre a inexigibilidade de licitação no caso da apresentação de apenas uma proposta, aplica-se apenas nos casos em que os imóveis são existentes, pois havendo apenas um imóvel disponível, inviável a competição, e, em consonância com o art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e art. 74 da Lei nº 14.133/2021, inexigível a licitação. Em respeito à hierarquia normativa, o art. 6º, inc. II, não pode ser aplicado aos casos de edificação a construir, pois há a viabilidade de competição, e, logo, a licitação é obrigatória. O entendimento contrário não é válido, pois a IN estaria realizando inovação legal, o que não se admite, vez que a inclusão de hipótese de inexigibilidade é apenas permitida pela via legal. Como se não bastasse, e ainda no mesmo sentido, a IN traz em seu art. 14 a indispensabilidade do procedimento licitatório em caso de permuta por imóveis a construir.

Da análise conjunta dos dispositivos legais e das normativas administrativas extrai-se que a permuta por edificação a construir é modelagem imprópria da permuta tradicional, não atraindo a aplicação da IN nº 03/2018-SPU no que tange ao chamamento público, e, ainda, em conformidade com as disposições legais, obrigando a realização de licitação para o contrato nesta modalidade.

5. Conclusão

Conforme acenado ao início, este artigo pretendeu destrinchar e estudar a possibilidade de realização de permuta de imóvel da Administração Pública federal por imóvel ainda não edificado, identificando os dispositivos legais que dela tratam e também estudando o cabimento de contratação direta na hipótese assinalada.

Com isso, pode-se concluir que, à luz do Direito Administrativo brasileiro, trata-se de permuta imprópria, que afasta a contratação direta disposta em lei e atrai a realização de licitação, uma vez que as condições específicas possibilitam a competição e, portanto, demandam a busca pela proposta mais vantajosa através de procedimento adequado para a contratação de obra e para a alienação de imóvel da administração.

6. Referências.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da permuta no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, vol. 62/2015, p. 47 – 58, abr./jun. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2014.

LÔBO, Paulo. **Contratos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de Licitação**. Curitiba: Zênite, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MODESTO, Paulo. “A Lei 13.019 e as transformações das parcerias público-sociais”, *Revista Colunistas* 306, dez. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/a-lei-13019-e-as-transformacoes-das-parcerias-publico-sociais>. Acesso em 24/05/2022.