



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

PARECER Nº 026 /2013/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.005668/2012-82

INTERESSADO: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa – CONJUR/MD e
Departamento de Assuntos Extrajudiciais – DEAEX/CGU.

ASSUNTO: Exclusão da IMBEL da abrangência da ON AGU nº 13/2009.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA DA IMBEL MEDIANTE A DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/1993. EXCLUSÃO DA EMPRESA DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA ON AGU Nº 13/2009. IMPOSSIBILIDADE. IMPREVISÃO DO FORNECIMENTO DE BENS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FINALIDADE ESPECÍFICA DA IMBEL NAS SUAS NORMAS DE REGÊNCIA. DECISÕES DIVERGENTES DO TCU. PROPOSTA DE FORMULAÇÃO DE CONSULTA PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.

I – Na medida em que a IMBEL não tem por finalidade específica fornecer material de defesa à Administração Pública, ela não pode ser contratada diretamente mediante a dispensa de licitação de que trata o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, fato que é bastante para elidir a pretensão de afastar a aplicação da ON AGU nº 13/2009.

II – Visto que há decisões do eg. TCU recomendando à Administração Pública a contratação direta da IMBEL mediante aplicação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, propõe-se seja formulada consulta à Corte de Contas pelo Advogado-Geral da União em busca de esclarecimento.

Senhor Coordenador-Geral de Orientação,

- | -

1. Submete-se ao exame e manifestação deste Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR/CGU, em suma, divergência entre o Departamento de Assuntos Extrajudiciais – DEAEX/CGU e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa – CONJUR/MD em torno da revisão da Orientação Normativa AGU nº 13, de 1º de abril de 2009, inicialmente solicitada ao Advogado-Geral da União pela Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL, consoante petição acostada às fls. 01/29 dos autos do Processo nº 00400.012293/2009-10, ora apensados aos do processo epigrafado.



2. Ao examinar a postulação da IMBEL, o DEAEX/CGU, em sua NOTA Nº 35/2009/DEAEX/CGU/AGU-VCJ, subscrita pelo Advogado da União Valdemar Carvalho Junior (fls. 88/98 dos autos apensados), firmou posição no sentido de que o pleito em questão seria descabido ante a natureza jurídica de empresa pública exploradora de atividade econômica ostentada pela IMBEL, a retirá-la do alcance do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 em virtude do atualmente preconizado no art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Constituiria impeditivo, do mesmo modo, o fato de a IMBEL não ter sido criada com o fim específico de fornecer material bélico para a Administração Pública, descumprindo, assim, um dos requisitos necessários à incidência do referido dispositivo da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

3. A CONJUR/MD, ao seu turno, defendeu a procedência do pedido formulado pela IMBEL. No PARECER Nº 268/2012/CONJUR-MD/CGU/AGU, lavrado pelo então Advogado da União Gabriel Pimenta Alves (fls. 02/07 do dossiê principal), atacou, primeiramente, a própria ON AGU nº 13/2009, aduzindo que ela promoveu, de forma indevida, um verdadeiro controle de constitucionalidade do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993 ao cingir hipótese de aplicação que estaria estampada textualmente na redação da norma. Ao seu aviso, o texto do indigitado dispositivo também contempla as entidades estatais que exercem atividade econômica, seja por mencionar o fornecimento de bens, seja porque guarda relação com o art. 173, § 2º, da Lei Fundamental (que também faz referência a *“produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”*) ou mesmo por tornar obrigatória a compatibilidade com preço praticado no mercado para que seja possível a dispensa de licitação.

4. Mais à frente, advogou que *“o princípio da livre concorrência, em relação à exploração de atividade econômica pelo Estado pode ser legitimamente limitado pelo legislador, em razão da incidência de outros valores constitucionais, como a soberania e independência nacional”*. Destarte, nada impediria fosse aplicada a previsão legislativa de dispensa de licitação em situações em que o Estado atua visando à segurança nacional ou a relevantes interesses coletivos, tais como a aquisição de material bélico produzido pela indústria nacional de defesa, cuja relevância para a soberania nacional fora expressamente reconhecida pela Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999 e, também, pela Estratégia Nacional de Defesa (aprovada pelo e anexa ao Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008).

5. Quanto à Estratégia Nacional de Defesa, o parecerista também consignou estar cominada em seu bojo a necessidade de *“propor modificações na legislação referente ao regime jurídico e econômico especial para compras de produtos de defesa junto às*



empresas nacionais", amparada na relevância estratégica da indústria de defesa nacional e na precisão de fomentá-la. Destacou, igualmente, que tal regime especial teria por escopo proteger as empresas nacionais de material de defesa das *"pressões do imediatismo mercantil ao eximi-las do regime geral de licitações; as protegerá contra o risco dos contingenciamentos orçamentários e assegurará a continuidade nas compras públicas"*, na dicção do indigitado regulamento.

6. Enfim, após verberar que a IMBEL foi constituída para engendrar as políticas nacionais referentes à indústria nacional de defesa e que essa função de execução de políticas públicas arrima a necessidade de permitir sua contratação direta pelo Poder Público mediante dispensa de licitação, máxime neste momento histórico em que o Brasil almeja robustecer a indústria nacional de defesa, concluiu *"que a ON nº 13 da AGU deve ser revista, por prejudicar a execução de políticas públicas que buscam promover interesses mais relevantes que a livre concorrência"*.

7. É o bastante à guisa de relatório. Opino.

- II -

8. Antes de qualquer coisa, impende trazer à baila o teor da questionada ON AGU nº 13/2009:

EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXERÇA ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO SE ENQUADRA COMO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA OS FINS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO INC. VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

9. E, também, o do inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

10. Consoante se depreende do relato acima alinhavado, a IMBEL busca ser excluída da abrangência da ON AGU Nº 13/2009 e, conseqüentemente, gozar do privilégio de ser contratada diretamente pela Administração Pública com supedâneo no transcrito art. 24,



VIII, da Lei nº 8.666/1993, no que é respaldada pela CONJUR/MD, que se vale de argumentos que vão desde a suposta ilegitimidade da orientação normativa até a adequação da dispensa de licitação almejada à necessidade de fortalecer a indústria de defesa pátria em prol da soberania nacional.

11. Todavia, as considerações tecidas pela CONJUR/MD não logram ilidir, salvo melhor juízo, a conclusão outrora atingida pelo DEAEX/CGU, visto que não adversam seu escoro principal, a saber, o não-preenchimento, pela IMBEL, de um dos requisitos preconizados no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

12. Deveras, para que a norma em foco possa desencadear seus efeitos e dispensar a licitação é imprescindível não apenas que (a) o órgão ou entidade a ser contratado pela pessoa jurídica de direito público interno tenha sido criado preteritamente ao advento da Lei nº 8.666/1993 e que (b) o preço ajustado entre as partes contratantes guarde compatibilidade com o vigente no mercado, mas também que (c) esse mesmo ou órgão ou entidade tenha a finalidade específica de produzir bens ou prestar serviços para a Administração Pública.

13. Acerca desse último requisito, calha trazer a seguinte lição do douto MARÇAL JUSTEN FILHO¹, da qual se extrai ser ele a justificativa lógica para a dispensa de licitação versada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993:

A referida exigência traduz a razão de ser da dispensa de licitação em tais hipóteses. O aprofundamento do exame torna a questão muito evidente. Suponha-se que certa necessidade administrativa fosse atendida mediante atuação interna dos próprios órgãos de determinado sujeito administrativo. Evidentemente, a hipótese não configuraria contratação e nem caberia cogitar de licitação. Admita-se que, por razões organizacionais, o sujeito estatal resolva promover a descentralização daquela atividade. Para tanto, promove a criação de uma empresa estatal se configura como uma simples solução de organização administrativa. Tal empresa não atua no mercado, não presta serviços nem fornece bens a terceiros. A razão de sua exigência é atender às necessidades do sujeito estatal que promoveu a sua criação. Logo, não é cabível a licitação.

Portanto, a exigência de fim específico é essencial para a incidência da dispensa de licitação. A contratação direta não pode ser adotada quando a empresa estatal não é destinada ao fim específico de prestar serviços ou fornecer bens à pessoa de direito público que deles necessita.

14. Ademais, compreendem a doutrina mais abalizada e o eg. Tribunal de Contas da União – TCU que produzir bens ou prestar serviços para pessoa jurídica de direito público

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 357.



interno não pode ser apenas um dos fins do órgão ou entidade pertencente à Administração Pública ou defluir de uma finalidade ampla, genérica; deve, ao revés, ser seu fim expresso e exclusivo, sob pena de não se configurar a inarredável destinação específica. Desse modo, órgãos ou entidades públicos que também produzem bens ou prestam serviços a particulares não podem ser contratados diretamente com supedâneo no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993.

15. Pela *communis opinio doctorum*, tem-se o seguinte e valioso escólio do administrativista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES², no qual também são citadas as palavras de MARCUS JURUENA VILLELA SOUTO sobre o assunto:

Merece reflexão o fato de um órgão possuir a finalidade genérica de prestar serviços numa determinada atividade, sem haver referência à execução dos supracitados para a Administração Pública. Nesse caso, por não ficar caracterizada a “finalidade específica”, deverá ser precedida a licitação.

Efetivamente, não há amparo legal para a Administração Pública ficar contratando diretamente qualquer órgão da Administração. Quis o legislador colocar em destaque que, na criação do órgão, o que deve ficar em evidência é a finalidade específica.

Afinal, como anteriormente expendido, presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas: “devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva”.

Se o exercício da atividade mercantil pauta-se pelo princípio da livre concorrência, tendo o Estado se igualado à iniciativa privada para a execução de um serviço ou o fornecimento de bens, não poderá pretender afastar a disputa no momento em que tiver que promover a contratação de seu interesse, sob pena de violar um dos princípios fundamentais da República.

Afinal, lembrando Ferrara, se o Estado abandona o seu pedestal para entrar em coordenação com os súditos, deve pautar-se pelas normas a eles aplicáveis. O dispositivo só resguarda o fato da descentralização: a pessoa jurídica criada pelo Estado para prestar serviços inerentes às atividades da Administração Pública para ela própria.

Em remate ao exposto, é oportuna a seguinte assertiva de Marcus Juruena Villela Souto, equacionando com sabedoria a questão:

[...] é mister frisar que só cabe a contratação direta com a entidade descentralizada se ela foi criada para o fim específico de só atender à Administração, independentemente da data de sua criação – a busca de clientes externos, mesmo em outras Administrações, já descaracterizada a descentralização administrativa para transformar a entidade em concorrente da iniciativa privada, o que, na maioria dos casos, além de exigir a licitação, ultrapassa os limites impostos pelo art. 173, § 1º, Constituição Federal.

16. Na mesma esteira há, ainda, o pensamento de MARÇAL JUSTEN FILHO³:

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 366-367.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 358 – destaques no original.



Bem por isso, apenas podem ser atingidas pelo regime de contratação direta prevista no dispositivo comentado [art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993] aquelas empresas que prestam serviços ou fornecem bens *exclusivamente* em favor da Administração Pública. A exploração empresarial mista, que envolva atividade tanto no mercado institucional como naquele privado, conduz à exclusão da contratação direta fundada no inc. VIII do art. 24.

17. Pela jurisprudência da eg. Corte de Contas, ao seu giro, tem-se a seguinte passagem do voto do Min. Walton Alencar Rodrigues, relator do Acórdão nº 6931/2009 – Primeira Câmara, no qual se debateu a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT pela Secretaria Executiva para Assessoramento ao Comitê de Gestão das Ações Governamentais nos Jogos Pan-americanos de 2007 – SEPAN para a prestação dos serviços de logística dos jogos Pan e Parapanamericanos, a qual foi arremada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993:

Firme a jurisprudência do Tribunal no sentido de que apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993 (acórdãos 1.733/2004, 2.063/2005, 1.705/2007, Plenário; 1.171/2006, 2ª Câmara).

As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

Ainda que se acreditasse que os serviços de logística pudessem ser classificados como serviço postal, descaberia a dispensa de licitação, porque os Correios não foram criados para atender a demanda específica da Administração Pública.

O Tribunal, em reiteradas ocasiões, entendeu indevida a contratação da Petrobras, com dispensa de licitação, porque ela "não foi criada com o fim exclusivo de promover fornecimento de combustível à Administração Pública, faltando assim o quesito necessário à aplicação da norma do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93" (Acórdão 2.063/2005, Plenário. Nesse sentido: decisões 253/1997, Plenário, e 118/1998, 2ª Câmara; acórdãos 56/1999, Plenário, 38/1999 e 1.481/2005, 1ª Câmara; 142/1996, 2ª Câmara).

(TCU, Primeira Câmara – Acórdão nº 6931/2009, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues – Julgamento em 01/12/2009 – Publicação no DOU em 04/12/2009 – sublinhou-se)

18. Deitando os olhos sobre o caso concreto, evidencia-se que nem na Lei nº 6.227, de 14 de julho de 1975 (diploma legal que autorizou a constituição da IMBEL), tampouco no Decreto nº 5.338, de 12 de janeiro de 2005 (que, a par de outras providências, aprovou seu estatuto social) figura como finalidade específica da IMBEL produzir material de defesa para a Administração Pública. Vejamos:



Lei nº 6.227/1975

Art. 2º A IMBEL, que desenvolverá suas atividades no setor de material bélico, com estrita observância das Políticas, Planos e Programas do Governo Federal e das diretrizes fixadas pelo Ministro do Exército, tem por objetivo:

I - Colaborar no planejamento e fabricação de material bélico pela transferência de tecnologia, incentivo à implantação de novas indústrias e prestação de assistência técnica e financeira,

II - Promover, com base na iniciativa privada, a implantação e desenvolvimento da indústria de material bélico de interesse do Exército;

III - Administrar industrial e comercialmente seu próprio parque de material bélico e bens outros cuja tecnologia derive da gerada no desenvolvimento de equipamentos de aplicação militar, por força de contingência de pioneirismo, conveniência administrativa ou no interesse da segurança nacional; (Redação dada pela Lei nº 7.096, de 1983)

IV - Promover o desenvolvimento e a execução de outras atividades, relacionadas com a sua finalidade.

Parágrafo único - A IMBEL poderá criar subsidiárias e participar do capital de outras empresas que exerçam atividades relacionadas com os seus objetivos. (Redação dada pela Lei nº 7.096, de 1983)

Decreto nº 5.338/2005

Art. 4º A IMBEL, que desenvolverá suas atividades no setor de produtos de defesa, com estrita observância das políticas, planos e programas do Governo Federal, bem como das diretrizes para ela fixadas pelo Comando do Exército, tem por objetivo:

I - colaborar no planejamento e fabricação de produtos de defesa pela transferência de tecnologia, incentivo à implantação de novas indústrias e prestação de assistência técnica e financeira;

II - promover, com base na iniciativa privada, a implantação e desenvolvimento da indústria militar de defesa brasileira de interesse do Exército;

III - administrar, industrial e comercialmente, seu próprio parque de produtos de defesa e bens outros cuja tecnologia derive do desenvolvimento de equipamentos de aplicação militar, por força de contingência de pioneirismo, conveniência administrativa ou no interesse da segurança nacional; e

IV - promover o desenvolvimento e a execução de outras atividades relacionadas com a sua finalidade.

Parágrafo único. Constituem atividades relacionadas com a finalidade da IMBEL:



I - promover a indústria militar de defesa brasileira e atividades correlatas, abrangendo a construção e a manutenção da infra-estrutura de defesa, bem como a logística, a pesquisa e o desenvolvimento;

II - gerenciar projetos de interesse do Exército brasileiro;

III - promover ou executar atividades vinculadas à obtenção e manutenção de produtos de defesa;

IV - promover e executar atividades ligadas à obtenção, manutenção, proteção ou expansão dos conhecimentos e competências essenciais para cumprimento tanto dos seus objetivos, quanto das exigências de mobilização do País; e

V - promover e executar atividades que permitam manter infra-estrutura dimensionada para as exigências de mobilização do País.

19. Destarte, por não restar preenchido um dos requisitos elencados pelo art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, não pode a IMBEL ser contratada pelo Poder Público mediante a dispensa de licitação prevista nesse dispositivo, razão que, por si só, é suficiente para se sequer cogitar sua exclusão da abrangência da ON AGU nº 13/2009, na medida em que torna despropositado perquirir se as entidades que realizam atividade econômica estão contempladas ou não pelo dispositivo mencionado *retro*.

- III -

20. Conforme ressuma das manifestações exaradas pela IMBEL nos autos do Processo nº 00400.012293/2009-10, apensados aos do processo epigrafado, o eg. TCU já se posicionou em pelo menos duas oportunidades no sentido de que a contratação direta da IMBEL pela Administração Pública deve ter por espeque o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993. Importa, em razão disso, tecer alguns comentários a respeito.

21. Primeiramente, há de se levar em conta que tanto o Acórdão nº 1480/2005 – Primeira Câmara, quanto o Acórdão nº 2134/2005 – Segunda Câmara, malgrado versem sobre casos envolvendo a IMBEL, são anteriores a decisões em que a Corte de Contas, examinando o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, reafirmou não apenas a imprescindibilidade da finalidade específica de se produzir bens ou prestar serviços para a Administração Pública, mas também que tal finalidade deve ser exclusiva, valendo de exemplo o Acórdão nº 6931/2009 – Primeira Câmara, parcialmente transcrito linhas acima. Daí haver grande probabilidade de estarem superados dentro do próprio eg. TCU.



22. Em segundo lugar, é possível cogitar que o eg. TCU tenha recomendado a contratação direta da IMBEL supedaneada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993 pelo fato de não ter levado em conta, nas decisões trazidas à baila pela própria empresa pública, que ela também fornece material de defesa para particulares. Deveras, embora não decorra claramente dos objetos da empresa fixados na Lei nº 6.227/1975 e no Decreto nº 5.338/2005, a comercialização de produtos bélicos para consumidores particulares é explicitada pela IMBEL em seu sítio na Internet (<http://www.imbel.gov.br>), conforme se extrai do seguinte excerto:

A INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL – IMBEL®, constituída nos termos da Lei 6.227 de 14 de julho de 1975, é uma empresa pública dependente, com personalidade de direito privado, vinculada ao Ministério da Defesa por intermédio do Comando do Exército, com a missão de produzir e comercializar produtos de defesa e segurança, para clientes institucionais, especialmente Forças Armadas e Forças Policiais, e clientes privados. (sublinhou-se)

23. Nessa linha de intelecção, não me parece desarrazoado prever que, ao ter contato com a informação em comento, a Corte de Contas venha a aplicar à IMBEL sua remansosa jurisprudência no sentido de que, para ser beneficiada com a dispensa de licitação gizada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível que o órgão ou entidade a ser contratado tenha por finalidade específica (e exclusiva, como já visto) a produção de bens ou a prestação de serviços à Administração Pública.

24. Portanto, não seria juridicamente seguro, ao meu aviso, pautar-se nos acórdãos do eg. TCU que fazem incidir o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1996 sobre os contratos de fornecimento de material de defesa celebrados com a IMBEL.

25. De mais a mais, com vistas a espancar de uma vez por todas a dúvida quanto à subsunção ou não da IMBEL à espécie de dispensa de licitação em foco, seria de bom alvitre que o Advogado-Geral da União deduzisse perante o eg. TCU a consulta de que trata o art. 1º, *caput*, XVII e § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU)⁴,

⁴ “Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

(...)

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejudicamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.”



nos moldes estabelecidos pelos arts. 264 e 265, do Regime Interno da Corte de Contas⁵, consulta essa cuja resposta, vale rememorar, tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

- IV-

26. Antes do arremate, vale salientar que não convence a argumentação esgrimida pela CONJUR/MD quanto à previsão, encartada na Estratégia de Defesa Nacional, de futura modificação da legislação atinente à aquisição de material de defesa fornecido por empresas nacionais. Isso porque o ponto de partida para a análise da questão ora posta é, como não poderia deixar de ser, o arcabouço legislativo vigente, e não aquele cuja edição se almeja. Assim, enquanto não for estatuída nova lei que, fundada nos imperativos de segurança nacional ou em outro motivo relevante, expressamente dispense a licitação para compra de material de defesa fornecido IMBEL, ela deverá continuar participando normalmente dos certames inaugurados pela Administração Pública e neles concorrendo em igualdade de condições com as empresas privadas que atuam no mesmo ramo de atividades, ou seja, sem que se lhe possa ser conferida qualquer vantagem.

⁵ "Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;

II – Procurador-Geral da República;

III – Advogado-Geral da União;

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V – presidentes de tribunais superiores;

VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII – comandantes das Forças Armadas.

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do parágrafo anterior, as autoridades referidas nos incisos IV, V, VI e VII deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

§ 4º A decisão sobre processo de consulta somente será tomada se presentes na sessão pelo menos sete ministros, incluindo ministros-substitutos convocados, além do Presidente.

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente."



- V -

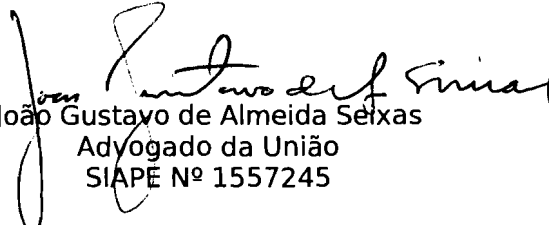
27. Ante o exposto, soluciono a divergência que me fora apresentada filiando-me ao posicionamento já externado pelo DEAEX/CGU, o qual aponta para a inaplicabilidade à IMBEL da dispensa de licitação fixada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, seja porque ela realiza atividade econômica, seja, sobretudo, porque ela não tem a finalidade específica de fornecer material de defesa para a Administração Pública, conforme demonstrado linhas acima, razões pelas quais não há que se falar em sua exclusão do campo de incidência da ON AGU nº 13/2009.

28. De todo modo, dada a insegurança gerada pelos pronunciamentos discrepantes do eg. TCU acerca da matéria, recomendo que o Advogado-Geral da União lhe formule consulta buscando esclarecer se a IMBEL está ou não abarcada pela hipótese de licitação prevista no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, o que deverá ser feito de acordo com o art. 1º, *caput*, XVII e § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e com os arts. 264 e 265, do Regime Interno da eg. Corte de Contas.

29. Alfim, em sendo acolhido o entendimento ora esposado, sugiro que, além da devolução dos presentes autos à CONJUR/MD, inclusive para divulgação da solução apresentada entre as Consultorias Jurídicas- Adjuntas dos Comandos do Exército, Marinha e Aeronáutica, cópias deste opinativo sejam remetidas à IMBEL e ao DEAEX/CGU, para ciência.

À consideração superior.

Brasília, 23 de maio de 2013.


João Gustavo de Almeida Seixas
Advogado da União
SIAPE Nº 1557245