

PROCURADORIA-GERAL

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral objetivando a análise jurídica acerca do texto da minuta de justificativa de Dispensa de licitação nº 118/2023 e da minuta do contrato de locação de imóvel.

A contratação objetiva a locação, pelo Município de Assis Chateaubriand, de Imóvel residencial em alvenaria, localizado na Rua Áustria, 90, Quadra nº01, Lote nº08 - Matrícula nº 19166 - Jardim Europa, localizada na cidade de Assis Chateaubriand - PR, registrada sob nº 19166 no 1º Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca, para ser utilizado com a finalidade de funcionamento Casa Lar.

É a síntese do essencial, necessidade de diligência.

A locação de imóvel pelo Poder Público poderá ser realizada por dispensa de licitação com amparo do inciso X do artigo 24 da Lei 8.666/93, desde que: **a)** as características do imóvel atendam às finalidades precípua da Administração Pública; **b)** haja avaliação prévia; e **c)** que o preço seja compatível com o valor de mercado, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.”

O contrato de locação em que o Poder Público seja locatário está previsto no artigo 62, § 3º, I, da Lei 8.666/93, aplicando-se o disposto nos artigos 55 e 58 a 61 da referida Lei e demais normas gerais, no que couber, (normas tipicamente de Direito Administrativo), bem como serão aplicadas as regras

de Direito Privado, previstas na legislação sobre locação para fins não residenciais, isto é, a Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). Por conseguinte, nesse contrato, é necessário conter: **a)** o conteúdo mínimo definido no artigo 55 que trata das cláusulas obrigatórias para os contratos administrativos; **b)** as cláusulas exorbitantes do artigo 58 que irão caracterizar os contratos administrativos por conferirem à Administração posição de supremacia em relação ao contratado; e **c)** a formalização e a eficácia dos contratos administrativos, conforme dispõe o artigo 61.

Quanto à natureza jurídica do contrato desse contrato de locação, perquirindo-se tal tipo de contrato é regido por normas de direito privado ou por normas de direito público, responde a indagação, o artigo 62 § 3º, I, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que assim preceitua:

“Art. 62. (...)

§ 3º - Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado.”

Desse modo, percebe-se que os contratos de locação, em que a Administração Pública figure como locatária, reger-se-ão pelas normas de direito privado, caracterizando-se não como um contrato administrativo propriamente dito, mas como um contrato da administração, fazendo-se necessário, no entanto, deixar expresso, que nestes casos, as normas de direito Público aplicar-se-ão subsidiariamente. Marçal Justen Filho¹ ao comentar o parágrafo 3º acima transcrito, ensina:

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª edição, São Paulo: Dialética, 2008, págs. 703/704.

"A previsão do § 3º está mal colocada e melhor ficaria em um dispositivo específico, pois não tem relação com o restante do artigo. Ali fica determinado que o regime de direito público aplica-se inclusive àqueles contratos ditos de 'privados', praticados pela Administração. A regra disciplina a hipótese em que a Administração Pública participe dos contratos ditos de "direito privado". Tais contratos, no direito privado, apresentam caracteres próprios e não comportam que uma das partes exerça as prerrogativas atribuídas pelo regime de direito público, à Administração. Não se atribui uma relevância mais destacada ao interesse titularizado por uma das partes."

A mera participação da Administração Pública como parte em um contrato acarreta alteração do regime jurídico aplicável. O regime de direito público passa a incidir, mesmo no silêncio do instrumento escrito. O conflito entre regras de direito privado e de direito público resolve-se em favor destas últimas. Aplicam-se os princípios de direito privado na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região² registra que:

"A locação de imóvel pela Administração, conquanto regida por algumas regras de direito público, sofre maior influência de normas de

² Processo AC nº 950461885-5. Rel. Juiz Paulo Afonso B. Vaz. D.J de 11 nov. 98, p. 485.

direito privado, aplicando-se-lhe, na essência, a Lei do Inquilinato. Passível, inclusive a denúncia vazia.”

Também, na mesma linha de raciocínio, é a lição de Lucas Rocha Furtado³ sobre os aspectos dos contratos celebrados pela Administração Pública:

“Em resumo, pode a Administração Pública firmar contratos regidos predominantemente por normas de Direito Público e contratos nos quais predominam as regras de Direito Privado. De fato, não importa o nome que se dê a este segundo tipo: contrato privado, contrato semipúblico ou contrato administrativo de figuração privada. Haja vista a Administração contratante, em qualquer caso, sempre assumir posição de supremacia, podendo anulá-lo, por força do disposto no art. 59 da Lei nº 8.666/93, modificá-lo e rescindi-lo unilateralmente, fiscalizar sua execução e aplicar sanções administrativas ao contratado, observados, sempre, os limites legais, é de se concluir que as potestades que caracterizam os contratos administrativos estarão sempre presentes em todos os contratos firmados pelas pessoas de Direito Público.”

Sobre a matéria, há um importante precedente registrado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União em que foi decidido ser

³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pág. 427.

regular a prorrogação do contrato de locação por um período não superior a 60 meses, aduzindo o eminente relator do feito de que dessa maneira, não parece haver nenhum óbice legal às prorrogações sucessivas do referido contrato, conforme os prazos estabelecidos no artigo 57 da Lei 8.666/93, aplicam-se aos contratos de locação, por força do que dispõe o art. 62, § 3º, inciso I, da mesma Lei, uma vez que a lei permite a sua celebração através de dispensa do processo licitatório.

Destaca-se, ainda, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul⁴ quanto à avaliação como requisito prévio para a dispensa de licitação na locação de imóvel pela Administração Pública:

“(...) a ausência de avaliação prévia do preço de locação do imóvel destinado ao serviço público, visando à verificação de sua compatibilidade com o valor vigente no mercado, enseja a declaração da ilegalidade e irregularidade do contrato e aplicação de multa ao responsável.”

Da análise do acima exposto, pode-se concluir que, na instrução do procedimento de locação de bens imóveis de terceiros a órgão da Administração Pública, se faz necessário: **a)** declaração sobre a necessidade de prestar serviço público no respectivo local; **b)** declaração de que não existe outro imóvel disponível, capaz de atender as necessidades; **c)** motivos da escolha do imóvel; **d)** prévia avaliação escrita do imóvel, a ser realizada por, pelo menos, 3 (três) pessoas físicas ou jurídicas, regularmente habilitadas, indicando o preço médio praticado pelo mercado imobiliário do local de situação do imóvel; **e)** declaração do setor financeiro sobre a existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa global

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices**. 3ª edição, rev., atual., 4. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pág. 436.

do contrato; e *f*) parecer jurídico sobre a juridicidade e legalidade do processo, caracterizando as razões da dispensa da licitação.

Os requisitos “a” e “c” estão cumpridos, haja vista o contido no pedido inicial, subscrita pela Secretária da pasta, pelo Superintendente de Administração e Finanças e pelo Superintendente de Contabilidade e Gestão Fiscal.

Contudo, quanto ao requisito “b”, a Comunicação Interna anexa ao pedido inicial, subscrita pela Diretora do Departamento de Bens, Patrimônio e Almojarifado, atesta a inexistência de outro imóvel, além do imóvel objeto da dispensa em questão, na região disponível ou que seja capaz de cumprir as finalidades do presente certame licitatório.

Além do mais, para a locação direta, é necessário constar no processo a comprovação de não haver outro imóvel similar e disponível. Deve-se também comprovar a impossibilidade de satisfazer o interesse público de qualquer outra maneira. Assim, cabe à Administração, além de diligenciar visando comprovar o preenchimento dos requisitos para contratação direta com dados concretos, selecionar a melhor proposta possível, repudiando escolhas meramente subjetivas.

Quanto ao quarto requisito, já que inserto nos autos o Laudo de Pesquisa de Preço nº 19/2023, elaborado pela Comissão, em que é acostado ao feito justificativas acerca da elaboração do laudo. No que se refere à justificativa do preço a ser contratado, embora sua avaliação incumba à área técnica, vale assinalar que como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o de mercado e, também, deve restar comprovado nos autos que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração. Neste sentido:

“A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três

cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.” (TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário)

No que se refere ao quinto requisito, nota-se a assinatura dos responsáveis pela indicação dos recursos orçamentários, que atesta ter adequação com a Lei Orçamentária Anual - 2023 (Lei nº 3.391 de 12/12/2022), Lei de Diretrizes Orçamentárias - 2023 (Lei nº 3.365 de 08/07/2022 e suas alterações) e Plano Plurianual 2022-2025 (Lei 3.288 de 06/10/2021 e suas alterações).

Assim, se presume que tenha sido feita a análise pela área competente quanto à existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa global do contrato.

Prestados os devidos esclarecimentos sobre o enquadramento por dispensa, nos moldes do artigo 24, inciso X, da Lei 8.666/93, é possível dizer que o reconhecimento da dispensa de licitação, hábil a possibilitar a contratação direta, será a conclusão juridicamente correta, desde que estejam corretas as justificativas técnicas encartadas ao feito. Diante de eventual contenda, na esfera administrativa ou judicial, certamente será reconhecida a correção da medida adotada se as justificativas técnicas que a fundamentou não puderem ser confirmadas.

Ademais, no despacho 8 conclui-se que locador cumpre os requisitos legais de habilitação, por meio de despacho.

No que tange a legitimidade da eventual contratada, juntou-se matrícula atualizada do imóvel e procuração, que comprova que o imóvel pertence à Ivone dos Santos Silva, conforme consta no R.4 da Matrícula Imobiliária nº 19.166 do 1º CRI desta Comarca.

Por fim, especificamente quanto aos autos analisados, além das condicionantes já elencadas, entende-se oportunos os seguintes apontamentos e orientações:

a) Deverá ser providenciada a assinatura, no Laudo de Vistoria, pelo locatário (proprietário do imóvel), pelo locador (Município) e pelo(s) fiscal(is) do contrato a ser firmado.

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de dispensa, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993.

Atentar para a publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16 e 26, ambos da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de

nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

A teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93⁵, foi juntado ao feito, à fls. 57/58, o ato de designação e nomeação à Comissão Permanente de Licitação.

Salienta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Assim, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria-Geral entende que, desde que observadas todas as recomendações delineadas neste parecer, os documentos analisados preenchem os requisitos legais, pelo que se opina pelo seguimento do certame.

Por fim, frise-se que este parecer é meramente opinativo e não vincula a discussão do objeto, uma vez que foram analisados apenas os requisitos formais do processo, não se constituindo de parecer obrigatório, passível de ser censurado por outro entendimento que devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo do interesse público. Esclarece-se que este parecer está vinculado aos documentos e declarações apresentadas na presente solicitação, de sorte, que a inveracidade dos dados apresentados, omissões ou a sua inexatidão, não foram objeto de análise.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior⁶.

⁵ “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

(...)”

⁶ Este parecer possui **10** laudas, numeradas e rubricadas.

Assis Chateaubriand/PR - 31 de outubro de 2023.

Esmair Raphael F. Martins

Procurador-geral