

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

PROCURADORIA-GERAL

Proc. Administrativo 4.540/2023

Parecer

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, para analisar a legalidade do texto da minuta de justificativa de Dispensa de licitação nº 114/2022 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 Avenida Nordeste número 172 no Distrito Encantado do Oeste –na saída para o Município de Assis Chateaubriand Paraná, Matrícula Sob nº 5001, para atender as funcionalidades e atendimento temporário da Unidade Básica de Saúde do Encantando do Oeste.

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a obrigatoriedade de realização de prévio procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública, assegurando as condições de igualdade aos concorrentes, conforme se extrai do contido no art. 37, XXI, “*in verbis*”

Art. 37, XXI, CF/88. Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Embora explicitado na legislação constitucional, a regra do procedimento licitatório comporta exceções que permitem a Administração Pública a realização de contratações diretas, dentre as quais as listadas no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece hipóteses de dispensa de licitação.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Mesmo havendo a condição de competitividade, a lei faculta a dispensa por conveniência administrativa e da satisfação do interesse público. Os casos de dispensa estão taxativamente listados no art. 24 e incisos da Lei 8.666/1993.

Da análise do processo, constata-se que os documentos juntados demonstram que o imóvel apresenta particularidades próprias que o tornam adequado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, como sua localização, dimensão e condições, se enquadrando nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, inciso X da Lei. 8.666/1993, “*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 à 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 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.”

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

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:

"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 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,

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

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

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

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

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 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 e verificação de legitimidade do locador; **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; **e)** declaração do setor financeiro sobre a existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa global do contrato.

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.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

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 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)

Deste modo, consta nos autos o Laudo de Pesquisa de Preço nº 18/2023, que justifica o preço da eventual contratação.

Quanto à indicação dos recursos orçamentários, de acordo com a previsão de gastos com o objeto licitado, deve-se ser feita a análise pela área competente quanto à existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa global do contrato.

Observa-se há nos autos “Termo de Concordância” firmado pela interessada do ajuste pretendido, bem como demonstrada sua legitimidade, considerando a Matrícula Imobiliária nº 5.0001 do 2º CRI desta Comarca juntada aos autos.

Consta nos autos, ainda, por meio do Memorando nº 2.584/2023, declaração que não se encontra disponível ou em condições de ocupação nenhum imóvel no Distrito de Encantado que atenda as necessidades em questão da Secretaria Municipal de Saúde, bem como que o Locador está de acordo com os requisitos de habilitação.

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 puderem ser confirmadas.

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de inexigibilidade, 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.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Pelo exposto, e de acordo com o regramento legal, desde que atendidos os requisitos supracitados, há possibilidade jurídica da Administração promover a locação do imóvel pretendido.

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

A modalidade eleita encontra-se amparada no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 57, II e § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e no artigo 191 da Lei 14.133/2021.

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 se municiou 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.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

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.

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 para locação pretendida, 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.

Encaminhe-se à autoridade competente para que tome ciência dos termos deste parecer e diga sobre o prosseguimento do feito.

Atentar para publicação dos atos.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior⁵.

Assis Chateaubriand/PR – 18 de outubro de 2023.

Esmair Raphael F. Martins

Procurador-geral

⁵ Este parecer possui 7 laudas, numeradas e rubricadas.