

PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: A Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Capibaribe/PE.

CONSULTA: Questiona acerca da possibilidade legal sobre a locação de imóvel destinado a atender as necessidades de funcionamento do USF Bairro São Cristovão, deste município, nos termos do art. 24, inciso X da Lei nº 8.666/93.

PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 8.666/93 E POSTERIORES ALTERAÇÕES. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. - **INTELIGÊNCIA DO ART. 24, X. PROCESSO Nº012/2023, DISPENSA Nº004/2023.**

O presente parecer jurídico emitido por este Assessor tem o intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada. Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se de órgão consultivo com atribuições técnico-jurídicas.

Destarte, emito o presente parecer, ressaltando sempre que o exame dos motivos determinantes do ato em análise cabe a Autoridade Superior, para quem devem os autos serem remetidos, com fins de verificar a oportunidade e conveniência.

Ressalte-se que os pareceres emitidos por este Assessor são dotados de caráter opinativo, relatando a lei e suas especificações e nada outorgando os atos da autoridade competente, motivo pelo qual serão remetidos os documentos que instruem as consultas formuladas, para chancela.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. ADEMAIS, DESTACO QUE A PRESENTE MANIFESTAÇÃO APRESENTA NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA E, POR TAL MOTIVO, AS ORIENTAÇÕES APRESENTADAS NÃO SE TORNAM VINCULANTES PARA O GESTOR PÚBLICO, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

O Poder Público para exercer suas funções precisa prestar exatas contas à coletividade sobre aquilo que administra, assim sendo, a lei vincula que previamente à contratação de um serviço, obra, compra, dentre outros, deverá ser efetivada uma licitação com finalidade de escolher a melhor oferta para servir a coletividade.

Preliminarmente impende destacar que a locação de imóvel pela Administração Pública carece de requisito prévio fundamental, qual seja, a abertura do processo de dispensa de licitação para comprovação da presença dos requisitos legais exigidos pela Lei 8.666/93. E, ainda que, não obstante

o valor da pretensa contratação, o procedimento de dispensa deve ser devidamente formalizado pela Comissão de Licitação, a qual deverá obedecer ao trâmite legal, inclusive no que diz respeito à publicação do procedimento.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos previu no seu artigo 24, alguns casos em que a licitação pode ser dispensada, dentre eles encontra-se o inciso X que aborda a questão da locação de imóvel.

“Art. 24 – É dispensável a licitação

X - Para compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas 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.” (Grifos nossos)

Diante do exposto pelo Diploma Legal observar-se que se torna imprescindível à presença de alguns requisitos, para que se possa ser concretizado a dispensa de licitação, os quais serão relatados individualmente abaixo:

1 - O IMÓVEL LOCADO DEVERÁ ATENDER AS FINALIDADES PRECÍPUAS DA ADMINISTRAÇÃO, DE SORTE QUE A INSTALAÇÃO E LOCALIZAÇÃO CONDICIONEM A SUA ESCOLHA.

A escolha do imóvel deve ser objetiva, corroborada de fundamentos que a embasem, merecendo um cuidado bastante apurado no que tange a motivação do ato decisório da Administração que determinar a locação em cada caso concreto, afinal, a Administração deve justificar não apenas a presença dos pressupostos de dispensa de licitação, mas também indicar os fundamentos da escolha.

Nesta mesma linha de raciocínio salienta Marçal Justen Filho que “merece destaque à necessidade de motivação do ato decisório da Administração. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Em todos os casos, atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado”.

É sabido que a realização da licitação é a regra, e a dispensa a exceção, de forma que a ausência do certame apenas se justifica se, além de estar prevista legalmente como passível de dispensa, a licitação formal seja impossível ou mesmo frustrante ao melhor atendimento do interesse da coletividade. Uma vez definido o cabimento ou não da contratação direta cabe, ainda, a Administração, a pesquisa pela melhor solução, tendo sempre por norte os princípios que regem o Direito Administrativo.

Ressaltamos reiteradamente a necessidade de observância de todos estes requisitos legais ante a previsão de penas aplicáveis aos administradores, previstas na Lei 14.133/2021, que revogou na data de sua publicação a pena do art. 89 da lei nº8.666/93 estabelecendo expressamente em seu art.337-E, que:

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

No que tange ao mérito dispõe o art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

"Art 26 – As dispensas previstas nos parágrafos 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art 8º deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único – O processo de dispensa, de inexigibilidade, ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão locados."

Tal posicionamento resoa na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a saber:

9.6. alertar a [...] que, doravante, caso haja a necessidade da locação de imóvel destinado a acomodar os profissionais de saúde que prestam serviços ao município, realize procedimento licitatório ou, em caso de dispensa prevista no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, autue processo correspondente, em que fique bem definida a situação de excepcionalidade e característica única do imóvel e a impossibilidade de competição. (Acórdão 5281/2010 – 1ª Câmara) sublinhamos

ANÁLISE

11. Preliminarmente, cabe registrar, caso a Administração Pública figure como locatária, a possibilidade de contratação direta com base no inc. X do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que somente deve ser realizada nas situações excepcionais expressamente previstas em lei.

12. Por conseguinte, caso exista mais de um imóvel que atenda às necessidades da Administração, estarão presentes os pressupostos da competição, impondo-se a licitação, como adverte Marçal Justen Filho:

[...]

(Acórdão 1127/2009 - Plenário) – sublinhamos

1.5. Determinações:

1.5.1. ao [...] que realize o devido procedimento licitatório, ao proceder à compra ou à locação de imóvel, e somente utilize o art. 24, inciso X, da n. Lei n. 8.666/1993, quando identificar um imóvel específico cujas instalações e localização evidenciem que ele é o único que atenda o interesse da administração, fato que deverá estar devidamente demonstrado no respectivo processo administrativo;

(Acórdão 3461/2009 – 1ª Câmara) – sublinhamos

 O que se pretende expor é que, antes de promover a contratação direta, deve-se comprovar a inexistência de outro imóvel que satisfaça as necessidades da Administração, ou seja, deverá o departamento interessado pela locação informar o porquê da preferência daquele determinado imóvel, haja vista que se uma vez verificado a existência de dois (ou mais) imóveis que

atendem aos reclamos da Administração, impõe-se a realização do certame, afinal, a figura da licitação dispensável não implica em mera inexigência legal, mas sim a situação em que há impossibilidade de ser atendido o interesse público de forma mais satisfatória.

Asseveramos ainda que a dispensa de licitação não é vinculante para o administrador, consubstanciando-se, na verdade, como uma faculdade entre realizar ou não o certame quando verificada situação em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação figura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.

Compete informar que, em se tratando de locações, a ausência de licitação deriva, da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. Daí a importância de estarem devidamente especificadas as características do mesmo, tais como: localização, dimensão, edificação, destinação etc.

2 - O VALOR A SER PAGO PELA LOCAÇÃO DEVERÁ SER COMPATÍVEL COM OS PARÂMETROS DO IMÓVEL LOCADO.

O administrador ao realizar qualquer contratação deverá assegurar-se de que aquela é a que melhor atende ao interesse público. Seja no que tange ao valor da contratação, seja referente aos demais aspectos.

A validade da contratação dependerá da verificação da razoabilidade do preço de forma que não se admite, em hipótese alguma, a justificativa perante um valor desarrazoado. Assim, é imprescindível a verificação da compatibilidade do preço exigido com aquele praticado no mercado, sendo vedado pagar valor superior ao habitualmente aplicado em imóveis similares. Esta atribuição poderá ficar sob a égide do departamento de avaliação de imóveis, o qual responsabilizar-se-á pela concessão do valor do imóvel pretendido pela Administração.

3 - O PROCESSO DE DISPENSA DEVERÁ ESTAR COMPOSTO COM TODA A DOCUMENTAÇÃO DO LOCADOR, BEM COMO AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.

Uma vez satisfeitos os pressupostos legais, as condições são propícias à abertura do processo de dispensa, nunca sendo exaustivo interpor que a contratação direta deve se submeter a um procedimento administrativo, afinal a ausência de licitação não equivale à contratação informal. Muito ao contrário, é exigida uma série de providências, em que a observância das etapas e formalidades é imprescindível.

A Lei 8.666/93 não faz solicitações específicas para a locação de imóvel, no entanto pugnamos pelo entendimento que devem ser requeridos todos os documentos do locador a fim de que se averigue a idoneidade deste, bem como o documento que comprove a titularidade do imóvel pretenso.

É cediço que a titularidade do imóvel normalmente se comprova com o título de propriedade registrado no registro de imóveis, contudo, no caso em apreço não há obrigatoriedade da escritura do imóvel, pois a Lei de Licitações não apresenta a escritura pública do imóvel como requisito da dispensa de licitação. Entretanto, é exigido que o locador tenha a posse direta do imóvel.

Ademais, é de palmar relevância interpor que o processo também deverá estar composto com Laudo de Avaliação, requisito previsto no texto da lei, sendo o mesmo elaborado por técnico competente para tal, com o intuito de determinar o valor comercial do imóvel, em que devem ser observados no mercado, imóveis, em áreas de mesmo potencial, dimensões, topografias similares, etc.

Sobreleva registrar que a avaliação deve anteceder à locação, e que a inobservância de tal dispositivo pode acarretar penalidades a serem aplicadas pelas Cortes de Contas, posto que, sem a prática de tal formalidade, não há como aferir o preço praticado no mercado.

Por fim, convém abordar o fato de que a locação firmada entre a Administração Pública e o particular é um contrato administrativo atípico, pois além de ser regido pela Lei 8.666/93, também deverá seguir as regras gerais de locação.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 24, inciso X e 26, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, norma que rege a matéria em apreço, deve ser dispensada, desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas no que foi exposto, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, órgão incumbido do procedimento, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no art. 24, inciso X, bem como em obediência ao preceito inserto no artigo 26 da Lei nº 8.666/93 e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei específica para formalização do processo. Seja o presente remetido para o Excelentíssimo Senhor Gestor, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Santa Cruz do Capibaribe (PE), segunda-feira, 24 de abril de 2023.


PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
ADVOGADO | OAB/PE Nº 46.362