Requerente: Comissão de Contratação de Licitação.

Assunto: Parecer Jurídico sobre Processo de Inexigibilidade de Licitação referente à CONTRATAÇÃO DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL.
Processo Administrativo N.º: 003/2024

Parecer Jurídico

Tratam os autos de consulta formulada pelo Agente de Contratação em Licitações da Câmara Municipal de Rondon do Pará sobre a legalidade do certame na modalidade de inexigibilidade, objetivando a presente manifestação tem por objetivo esmiuçar requisitos e ponderações a respeito da celebração de contrato de locação pela administração pública municipal, com fundamento no art. 74, inciso V, da Lei nº 14.133/2021, que versa sobre a contratação direta por inexigibilidade de licitação para locação de imóveis, cujas características de instalações e localização tornem necessária sua escolha em atendimento às necessidades da Câmara Municipal de Rondon do Pará. Pois o Poder Executivo informa através do oficio 270/2023 que haverá uma 5º prorrogação da ordem de execução de serviço, originária do CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 20220471 até 29 de fevereiro 2024, conforme arquivos em anexo nos autos desse processo.

Imperioso destarcamos que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da legalidade do procedimento pretendido, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica. A avaliação feita é opinativa, 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.

A Conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos,

estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI da CF/88, dispõe como obrigatoriedade de licitar, conforme a seguir:

> *Art. 37. (...)*
>
> *(...)*
>
> *XXI - 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. (grifamos)*

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público. É hoje um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição.

Dito isso, cumpre pontuar que a contratação de serviços pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em

que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas em lei (Lei 14.133/2021), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n° 14.l3 3/2021), enumerou, nos artigos 74 e 75, as hipóteses de inexigibilidade de licitação e de dispensa, respectivamente.

Diz o art. 74, inciso III e alínea “c”, da Lei n° 14.133/2021, in verbis:

> Art. 74. É inexigivel a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
>
> (...)
>
> V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.
>
> (...)
>
> § 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:
>
> I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
>
> II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

> III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ', esclarece que:

> (...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. **Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável**. " (Destacamos)

No regime jurídico anterior, a compra ou locação de imóvel estava entre as hipóteses de licitação dispensável (art. 24, X da Lei 8.666/93). No entanto, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos passou a prever essa hipótese como de licitação inexigível, passando a adotar o posicionamento de alguns doutrinadores que entendiam que nesses casos haveria a inviabilidade de se estabelecer critérios objetivos para uma comparação isonômica entre os potenciais imóveis.

Há de se atentar, neste contexto, que a aquisição ou locação de imóveis pela Administração Pública,desde que atendidos alguns requisitos, está prevista na Lei 14.133/2021 como caso de licitação inexigível.

Na linha do que veicula a doutrina, significa dizer que, em se tratando dessa espécie de contratação direta, seria inviável o interesse sob tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado.

A melhor doutrina ensina que deve haver uma comunicação entre a necessidade da Administração e as características do imóvel escolhido para ser locado, devendo ser valoradas, para tanto, as características do bem designado, sua localização e as peculiaridades relacionadas ao interesse público

envolvido.

Segue o ensinamento do professor Marçal Justen Filho, veja-se:

> As características do imóvel (tais como localização, dimensão, edificação, destinação, etc.) são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha.
>
> **Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares.** Ou a Administração encontra o imóvel que se presta a atender seus interesses ou não o encontra. Na primeira hipótese, cabe-lhe adquirir (ou locar) o imóvel disponível; na segunda, é impossível a locação ou aquisição. (Grifo nosso).

Nesse entendimento, é importante asseverar que ante a existência de dois (ou mais) imóveis com características que atendem aos anseios da Administração, a realização de procedimento licitatório se torna imperiosa. Ainda que não haja fungibilidade entre os imóveis entre si, integrarão um leque de opções para atender ao interesse da Administração Pública. Ou seja, qualquer dos imóveis satisfará a exigência que justifica a aquisição pela Administração. Nessas situações, a possibilidade de celebração de contrato de locação de imóvel com fundamento na inexigibilidade de licitação se mostra ofuscada, abrindo passagem para a realização de licitação, vez que estará presente o elemento fundamental da competição.

Inclusive, caso seja viável a competição, ou seja, no caso de dois ou mais imóveis poderem atender às necessidades da Administração, a regra geral trazida pelo art. 51 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos é o dever de licitar, in verbis:

> Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de

conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

Nesse sentido, colacionamos aresto do Tribunal de Contas da União, proferido ainda na vigência da Lei 8.666/93, mas que se adequa ao contexto da Nova Lei de Licitações e Contratos:

> 11. Verifica-se, portanto, que a utilização desse dispositivo só é possível quando se identifica um imóvel específico, cujas instalações e localização sinalizem que ele é o único que atende o interesse da administração. Nesse sentido se manifestam Marçal Justen Filho e Jessé Pereira Júnior a respeito desse comando legal: "A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse sob a tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado... **Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do do interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atende-lo..."** (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, p. 250). "Em princípio, a Administração compra ou loca mediante licitação, tais e tantas podem ser as contingências do mercado, variáveis no tempo e no espaço, a viabilizarem a competição. Mas se a operação tiver por alvo imóvel que atenda a necessidades específicas cumuladas de instalação e localização dos serviços, a área de competição pode estreitar-se de modo a ensejar a dispensa...
>
> Nestas circunstâncias, e somente nelas, a Administração comprará ou locará diretamente, inclusive para que não se frustre a finalidade a acudir" (Jessé Torres Pereira Júnior,

> Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª Edição, p. 277).
>
> 12. No caso em tela, essa hipótese não se verificou. Tanto é assim que o ICMBio publicou em Diário Oficial aviso de que estava procurando um imóvel, recebeu dez propostas, e a partir delas escolheu qual delas melhor lhe atenderia. Ou seja, não havia um determinado imóvel previamente identificado, que por suas características de instalações e localização fosse o único a atender as necessidades da administração. Havia, potencialmente, diversos imóveis que poderiam atender o instituto. Assim, deveria ter sido realizado um certame licitatório para realizar a locação.
>
> (Acórdão 444/2008, Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar) (grifos nossos).

Desta feita, para a contratação direta sem licitação para locação de imóveis, é imperiosa a observância dos requisitos legais sob pena de poder configurar hipótese de crime previsto no art. 337-E do Código Penal Brasileiro.

À sequência da análise, o § 5º do art. 74, da Lei nº 14.133/2021 pontua requisitos a serem obedecidos visando à locação de imóvel por inexigibilidade de licitação, veja-se:

> § 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:
>
> I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
>
> II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;
>
> III - justificativas que demonstrem a singularidade do

> imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização e do prazo de amortização dos investimentos.

O primeiro deles diz respeito à necessidade de que seja apresentada uma avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações (quando imprescindíveis às necessidades de utilização) e do prazo de amortização dos investimentos. O Tribunal de Contas da União, cujo entendimento serve de diretriz para todos os demais tribunais de contas do país, vem se posicionando sobre a necessidade de avaliações prévias que evidenciem que o preço do aluguel é compatível com os valores praticados no mercado.

Vejamos:

> 1.7. Determinar ao Banco do Estado de Santa Catarina S.A. que:
>
> (...)
>
> 1.7.2. nos casos de locação de imóveis com dispensa de licitação, faça avaliações prévias que evidenciem que o preço do aluguel é compatível com os valores praticados no mercado, conforme exige a Lei 8.666/93, art. 24, inciso X (TCU, AC-2243-24/08-1 Seção: 15/07/2008. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça)

Em Acórdão recente do TCU, houve o entendimento de que a Administração Pública deve “definir um valor de locação, leia-se de amortização acrescida do custo do capital de terceiros investido, compatível com o espaço fiscal eventualmente existente e projetado segundo as estimativas de receitas e despesas do ente contratante, no horizonte de médio e longo prazo. Tais valores seriam definidos a partir do valor do investimento necessário à aquisição ou construção do bem e do custo médio ponderado de

capital do projeto.”.

Certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que possam atender ao objeto pretendido

Deve ser certificado a inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto de interesse.

O professor Marçal Justen Filho, ensina:

> Antes de promover a contratação direta, a Administração deve comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atende-lo.

No caso em tela fora feita a consulta á Prefeitura quanto à disponibilidade de imóvel com as características necessárias à demanda administrativa, bem como seja certificado nos autos que não há um imóvel público vago e disponível para essa finalidade.

O terceiro inciso são as justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Devendo ser indicado as condições técnicas e os motivos que conduziram à sua escolha como imóvel a ser locado.

Importante reforçar que a singularidade não se confunde com exclusividade. Enquanto a exclusividade indica a existência de apenas uma solução apta a atender a necessidade, disponibilizada no mercado por apenas um particular, a singularidade significa que, embora possa existir mais de uma solução potencial, seria inviável definir critérios objetivos de comparação e julgamento entre possíveis propostas.

Ressalta-se que a decisão quanto às características necessárias à satisfação da necessidade administrativa é única e exclusiva do gestor, a partir da verificação dos elementos fáticos e da ponderação quanto à conveniência, oportunidade e interesse público do objeto negocial buscado. Não obstante, reforce-se que o campo de escolha do referido agente não é ilimitado,

tampouco arbitrário, devendo ser valoradas especificações técnicas e elementos essenciais inerentes ao imóvel escolhido que sinalizem para o atendimento do interesse público.

Tal apontamento tem guarida na teoria dos motivos determinantes, que preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos.

Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda dos órgãos administrativos, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades do órgão/entidade, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

Assim, os casos de contratação direta não dispensam, em regra, a observância de um procedimento formal prévio, como a apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, por meio de decisão administrativa que atenda o art. 72 da Lei n. 14.133/2021:

> Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:
>
> I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
>
> II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
>
> III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
>
> IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser

assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Logo, a colação dos referidos documentos é medida indispensável para a formalização da contratação em cotejo.

Outrossim, para a celebração do contrato de locação deverá se ater ainda à diferenciação entre pessoa física e pessoa jurídica. Isso porque, o contrato de locação poderá ser assinado pelo(a) proprietário(a) do imóvel ou por pessoa física ou jurídica com poderes de representação para tanto, devendo neste caso ser jungida procuração com poderes bastante para aperfeiçoamento e convalidação do ato.

Assim, deverá ser adequado o contratado de acordo com o que se observe do registro público como proprietário do imóvel e das eventuais concessões de representação via procuração, haja vista ser caráter de verificação de conformidade com as determinações do presente Parecer.

Com relação ao prazo de vigência do contrato de locação a ser celebrado pela Administração Pública, há de ser ressaltado que o art. 112 da Lei 14.133/2021 estabelece que “os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem e nem revogam os prazos previstos em lei especial.”

Considerando, pois, que a locação de imóveis em que o Poder Público figura como locatário é regida pela Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991), aplica-se a regra disposta no seu artigo 3º de que “O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênia conjugal, se igual ou

superior a dez anos".

Todavia, em paralelo ao disposto no art. 106 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que prevê que a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, entende-se pela adoção de prazo máximo similar. Nesse caso, a autoridade competente deve atestar a maior vantajosidade econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual, bem como o atesto, no início da contratação e de cada exercício, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção.

No decorrer dos anos, em caso de variação significativa dos preços que prejudique a Administração, necessário o envio dos autos à Comissão responsável pela avaliação imobiliária, de forma a certificar qual o valor é considerado como adequado, em razão do mercado local.

Esses contratos, por serem considerados contínuos, poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão no contrato e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração.

Ressaltamos, por fim, a impossibilidade de realização do contrato de locação de forma verbal ou até mesmo com prorrogações automáticas, de modo que a cada prorrogação deverá ser firmado termo aditivo ao contrato.

Outrossim, há de se ressaltar que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos e deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta (art. 94 da Lei 14.133/2021).

Segundo o art. 92 da Lei 14.133/2021, in verbis:

> São necessários em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
>
> I- o objeto e seus elementos característicos;
>
> II- a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver

autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III- a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV- o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do
reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do
adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI- os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII- os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento
definitivo, quando for o caso;

V I I I - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional
programática e da categoria econômica;

IX- a matriz de risco, quando for o caso;

X- o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

X I - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro,
quando for o caso;

XII- as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que
forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII- o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei
e as normas técnicas aplicáveis, e as condições de

manutenção e assistência técnica,
quando for o caso;
XIV- os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e
suas bases de cálculo;
XV- as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
X V I - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em
compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a
habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
XVII- a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem
como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da
Previdência Social e para aprendiz;
XVIII- o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
XIX- os casos de extinção.

Os contratos individualizam relações jurídicas específicas, razão pela qual as minutas devem considerar as peculiaridades de cada caso, devendo contemplar cláusulas suficientes para detalhar o objeto, seu custo, os prazos, as obrigações envolvidas, as condições de execução e etc.

Diante de todo o exposto, ante os propósitos apresentados, esta Assessoria Jurídica, OPINA, que: é admissível juridicamente a celebração de contrato de locação de imóvel por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, V, da Lei n. 14.133/21, desde que se atente aos preceitos jurídicos acima descritos; ecomenda-se, como condição sine qua non à adoção da

presente manifestação jurídica referencial, que agente técnico ateste de forma expressa que o caso concreto se amolda aos termos do presente parecer.

Eventualmente, surgindo novas controvérsias jurídicas, diversas das já solucionadas por este Parecer, a questão deverá ser submetida à apreciação desta novamente.

É o parecer, ora submetido à douta apreciação de Vossa Senhoria para deliberação sobre a conveniência e oportunidade da contratação.

Este é o entendimento que elevo à consideração superior, s.m.j.

Rondon do Pará, 02 de fevereiro de 2024.

CAMILLA MONTREUIL FACANHA:00231794223
Assinado de forma digital por CAMILLA MONTREUIL FACANHA:00231794223
Dados: 2024.02.02 12:19:55 -03'00'

CAMILLA MONTREUIL FAÇANHA

RONDON DO PARA CAMARA MUNICIPAL:04787909000192
Assinado de forma digital por RONDON DO PARA CAMARA MUNICIPAL:04787909000192
Dados: 2024.02.02 12:15:47 -03'00'

OAB-PA 19.186