

PARECER JURÍDICO Nº: 121/2018 – PMM – SEMED

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 26111803/2018

Assunto: LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL PARA FUNCIONAMENTO DE ESCOLA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE LEGAL.

A COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

I – DO RELATÓRIO:

Vem ao exame deste assessor jurídico o processo que trata sobre os procedimentos legais para locação de um imóvel não residencial, localizado na Conjunto Nova Marituba II, Quadra 01, nº 34, Bairro: Decouville, CEP. 67.200-000, Marituba-PA, o qual será destinado para o funcionamento da E.M.E.I.F CENTRO EDUCACIONAL ÔMEGA, para análise e emissão do parecer.

Destacam-se, *in casu*, as seguintes circunstâncias:

- 1- O imóvel é o mais adequado para o fim que se destina;
- 2- A necessidade da locação é pela inexistência de imóvel público disponível que atendesse a finalidade a que se destina;
- 3- Foi anexado aos autos cópia dos documentos pessoais, certidões de idoneidade fiscal, tributária e trabalhista, documento de propriedade do imóvel;
- 4- Nesse diapasão, o presente parecer tem como escopo analisar a contratação direta pelo Município de locação do imóvel acima descrito, à luz da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, bem como pela Lei nº 8.245/91.

Em atenção à solicitação de manifestação acerca de situação havida na contratação de locação de imóvel em que o Município de Marituba figura na condição de

locatário, bem como no concernente a documentação apresentada pelo possuidor deste bem, segue parecer:

É sabido que a Administração Pública não é, em todos os aspectos, onipotente. Muitas vezes é mais viável para o Estado contratar com o particular a ter, que ela própria, suprir suas necessidades, o que faz por meio dos contratos.

É necessário apenas distinguir nestes pactos as condições que estarão insertas as prerrogativas concedidas à Administração Pública, previstas no regime jurídico de direito público, para que não se choquem com os princípios norteadores do direito privado, já que em regra, o regime público de contratações leva a uma relação verticalizada, enquanto nos contratos particulares as partes estão dispostas de forma horizontal, igualitária.

Assim, antes de tudo, impõe estabelecer as cláusulas e condições que comporão o contrato para que não sejam prejudicados os poderes-deveres indisponíveis da Administração Pública, nem tão pouco, que o particular se retraia temendo desvantagens em contratar com o Estado.

É diante dessa dicotomia que emerge esclarecer o regime jurídico que irá reger os contratos de locação em que a Administração Pública figura como locadora, uma vez que esta necessita locar bens de particulares para poder melhor oferecer serviços à coletividade.

Ora, é clássica a diferença trazida pela maioria dos doutrinadores entre contratos da Administração e contratos administrativos, diante da possibilidade do Poder Público também celebrar contratos privados sem a verticalidade trazida no regime de direito público.

Neste sentido, é imperioso destacar que o inciso XII, do art. 55 da Lei nº8.666/93, quando tratou como cláusula essencial o estabelecimento da *“legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos”*, entendemos que não quis, o legislador, definir um regime jurídico único para os contratos celebrados pela Administração Pública. Se assim fosse não teria qualquer função a cláusula exigida pela lei em estudo.

De acordo com a exposição feita por Alice Gonzales Borges no XXI Encontro Nacional de Procuradores Municipais (1995, p. 72), o conceito de contrato trazido pela lei em análise se refere aos contratos da Administração, os quais são os gêneros de duas outras espécies, a saber, os contratos administrativos e os contratos privados da Administração.

É oportuno frisar, que nem sempre é interessante à Administração Pública figurar no contrato com seu poder de império, sendo mais conveniente e oportuno, sujeitar-se ao regime jurídico de direito privado.

Por outro lado, é obvio que a Administração Pública, não se submete integralmente ao regime jurídico privado. Este será adotado na medida em que não conflita com as finalidades constitucionais da Administração.

Com efeito, especificamente em relação ao caso em comento, impõe ressaltar que o art. 62 da Lei nº 8.666/93, determina que serão aplicados aos contratos **de locação (em que o Poder Público figure como locatário)**, predominantemente, as regras do direito privado.

Neste caso, é bom esclarecer que esta Prefeitura Municipal não dispõe da quantidade de bens suficientes para utilizar na satisfação das ações públicas que se propõe, necessitando locar imóveis de particulares a fim de suprir esta necessidade, demandando por via de consequência encontrar prédios em condições verdadeiramente adequadas que possibilitem uma escolha.

Além disso, enfrenta o receio do particular em contratar com o Poder Público em razão das prerrogativas da Administração Pública quando de uma eventual situação de inadimplência. Diante disso, vem sendo cada vez mais dificultoso para a Administração encontrar prédios condizentes com o serviço público, bem como cada vez mais raro encontrar quem queira contratar com a Administração.

É incontroverso, portanto, que esses contratos de locação dar-se-ão, predominantemente, sob o regime jurídico privado, mas é claro, aplicando-lhes as normas gerais de Direito Financeiro, previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, bem como, as prerrogativas indisponíveis do Poder Público, atinentes a dicção e proteção do interesse público específico.

Dito isso, ausente um interesse público imediato, estes contratos serão válidos, mesmo quando a Administração Pública não atinja o interesse que porventura tenha almejado ao celebrá-lo, não havendo a necessidade de se aplicar o regime jurídico público, pois em princípio, não haverá interesse público a ser resguardado.

Nesse sentido, os contratos de locação nos quais a Administração figura como locatária não pode ser envolto a condições que causem obstáculos para que o particular queira contratar com a Administração Pública, já que as regras específicas de locação chocam-se com as prerrogativas da Administração Pública, trazendo ao particular inseguranças quanto a este tipo de contratação.

Do exposto, podemos concluir que nos contratos de locação que faz parte a Administração Pública, esta se utiliza da via privada para sua celebração, porém sem ignorar as limitações trazidas pelo regime jurídico público. Logo, as cláusulas dos contratos de locação em que o Poder Público figura como locatária, serão regidas pela Lei nº 8.245/91, como bem indica o art. 54 da Lei nº 8.666/93, ressaltando a sua compatibilização com as peculiaridades que exige este inquilino especial, uma vez que a Administração Pública não poderá abdicar de certas prerrogativas e sujeições que lhe confere o direito público, mas não poderá estabelecer regras não previstas na lei do inquilinato que obstem o interesse do particular locador, ou mesmo que não sirvam para garantir a fruição do objeto desses contratos, no caso o uso e gozo do imóvel locado.

Vale ressaltar, quando a Administração Pública é locatária, esta goza de fé pública, e mesmo, em regra, seus contratos são revestidos de excessivas formalidades, levando determinadas exigências ao vazio. Assim, neste tipo de locação essencial é a cláusula definindo o seu objeto especificamente em relação à sua finalidade, visto que, a depender do tipo de locação aplicar-se-á uma regulamentação própria, ou seja, definir o objeto é definir a legislação a ser aplicada. Cláusula concernente à duração do contrato e das garantias oferecidas pelo locatário, bem como no que tange às garantias, que podem ser exigidas através de caução, fiança ou seguro-fiança locatício, sendo vedado o acúmulo em um mesmo contrato de locação mais de uma modalidade de garantia. Caso não haja garantia, o locador poderá exigir o pagamento do aluguel e dos encargos até o sexto dia útil de cada mês.

Por fim, é imprescindível as cláusulas que tratam das condições de pagamento, preço, critério, data-base e periodicidade do reajuste e critérios de atualização monetária das obrigações serão estabelecidas conforme a vontade das partes, desde que respeitada as disposições de ordem pública da legislação concernente ao Plano Real.

Para tanto, foram feitas pesquisas doutrinárias, analisando-se as principais obras a respeito do tema, chegando-se a conclusão de que, a administração deve sempre ter em mente a proteção dos interesses da coletividade, sendo, *in casu*, legal a contratação direta da locação do imóvel localizado na Conjunto Nova Marituba II, Quadra 01, nº 34, Bairro: Decouville, Marituba/PA, CEP: 67.200-000, por ser ele a melhor opção existente, pagando-se o preço justo, observado aquele praticado no mercado, bem como as formalidades legais impostas, tendo como espeque legal para contratação direta o disposto no artigo 24, inciso X, da Lei Federal 8666 de 21 de junho de 1993, *in verbis*:

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 praticado seja compatível com o praticado no mercado, segundo avaliação prévio;

Neste caso, a Administração tem que observar dois requisitos previamente, quais sejam: comprovar que aquele imóvel atende as necessidades de instalação e de localização e que o preço é condizente com o praticado no mercado. Tal comprovação é possível verificar no processo em tela.

Registre-se que há doutrinadores que entendem que este é um caso de inexigibilidade tratado pela lei como dispensa. O que, de fato, importa é que sejam observados os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, para que se proceda à contratação direta ressaltando o interesse público e conforme se depreende, no presente caso, a Administração está agindo em consonância com os princípios constitucionais e específicos da Lei de Licitações, sendo legal e cabível a contratação direta da locação do imóvel, conforme as circunstâncias apresentadas pelo Consulente.

SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Destarte, recomenda-se deve ser cumprido integralmente o procedimento regrado no art. 26, da Lei de Licitações, que se conclui com a ratificação da dispensa e a publicação do contrato na imprensa oficial.

Por fim, no que tange a minuta contratual que acompanha o presente procedimento, observa-se que está de acordo com a legislação pertinente, atendendo aos requisitos por ela exigidos: art. 24, inciso X; art. 26; art. 38 e Parágrafo Único; art. 55, entre outros, todos da Lei 8666/93, bem como a Lei nº 8.245/91.

Isto posto, estando o presente processo formalmente em ordem, opino pela possibilidade da contratação direta.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Marituba/PA, 26 de Dezembro de 2018.

IGOR CRISLY MARTINS MORAIS
OAB/PA 24.155
ASSESSOR JURÍDICO SEMED-PMM