

PARECER JURÍDICO Nº 909 -2014 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO Nº: 1.398.641

OBJETO: LOCAÇÃO DE IMÓVEL

LOCADOR: AUGUSTO CEZAR ALMEIDA VASCONCELOS

Senhora Secretária Municipal de Saúde,

Versam sobre os presentes autos, sobre a solicitação de aluguel de um imóvel situado na Av. Governador José Bonifácio, nº 2539 a 2545, Belém-PA, referente ao aluguel do imóvel que será o Anexo do pronto Socorro do Guamá.

Verifica-se que já houve a avaliação da SEURB do referido imóvel, conforme fls. 07/13. Consta ainda, a manifestação do Diretor do HPSM-GUAMÁ informando que o imóvel atende as necessidades e é favorável a permanência no imóvel.

Colacionado aos autos vieram a minuta do contrato.

É o sucinto relatório, passamos a análise.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Comporta enfatizar, inicialmente, que licitação é um procedimento administrativo formal que tem como escopo proporcionar à Administração Pública uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Consoante o entendimento de Marçal Justen Filho:

“Licitação` significa um procedimento administrativo formal, realizado sob regime de direito público, prévio a uma contratação, pelo qual a Administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica”.

O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto de Licitações façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório.

A exceção à obrigatoriedade é admitida na própria Constituição Federal de 1988, a teor do que estabelece o artigo 37, XXI, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...OMISSIS...

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 dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A Carta Magna, portanto, possibilita compras e prestações de serviços, isentos de licitação. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no artigo 24, da Lei n 8.666/93.

Portanto, a lei de Licitações **permite como exceção à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação**, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Como bem leciona a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca da dispensa de licitação:

"Na dispensa de licitação, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da administração, desde que atenda todos os requisitos exigidos na lei supracitada".

Note-se que o administrador, mesmo nos casos de dispensa, poderá realizar licitação, se entender mais conveniente para a Administração. Não há obrigatoriedade de não licitar, mas faculdade de não fazê-lo.

Destarte, a dispensa caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia a licitação ser realizada, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-la obrigatória.

É importante esclarecer que nos casos relacionados pela legislação, **há a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público**. Assim, muitas vezes, o Administrador Público opta pela dispensa, posto que, como afirma o doutrinador Marçal Justen Filho, "os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir".

Portanto, a dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração Pública e o particular, nos casos estabelecidos no artigo 24, da Lei 8.666/93, *in casu*, inciso X, vejamos.

“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”.

De acordo com referido inciso, a Lei estabelece que seja **dispensável a licitação em razão da destinação do objeto a ser contratado**.

O artigo supracitado prevê a possibilidade de dispensa de licitação, sempre que se tratar de 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 a avaliação prévia, o que se enquadra, exatamente, na presente situação, **tornando perfeitamente viável a dispensa**.

No caso em análise, fora realizada uma avaliação técnica do imóvel em questão, conforme fls. 08/13, em relação a contraprestação a ser dada, mensalmente, atendendo, desse modo, as necessidades da administração.

Verificou-se que o imóvel, tem condições de atender as necessidades procuradas por esta administração municipal no que diz respeito a sediar o Anexo do HPSM-Guamá.

Portanto, configurada a dispensa, após a análise do mérito administrativo, deve-se formalizar o processo de dispensa ou de inexigibilidade, nos termos do artigo 26, da Lei 8.666/93, que dispõe:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§2 e 4 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. 8, deverão ser comunicados dentro de 3 (três) dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condições 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 – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”.

Como se verifica, a contratação por dispensa de licitação deverá sempre ser precedida de justificativa técnica e de parecer jurídico.

Outrossim, temos as exigências da Instrução Normativa nº 004/2003-TCM/Pa, Art. 3º, sob o Processo de Dispensa que deverá conter:

- a) ratificação da dispensa pela autoridade superior;

- b) Publicação da Ratificação;
- c) Justificativa do preço;
- d) Razão da escolha do executante.

Sendo assim, com amparo na previsão do inciso X, art. 24 da Lei nº 8.666/93 e na Instrução nº 004/2003-TCM, esta administração municipal encontra albergue legal para proceder a dispensa em face da destinação a ser dada ao imóvel em questão, resultando na contratação com o Sr. Augusto Cezar Almeida Vasconcelos, considerando o interesse da Administração.

Pois tal contratação justifica-se pela realização de avaliação e pesquisa de mercado, dentre os imóveis existentes na região, verificou-se que o referido imóvel, sendo o mais adequado para atender os interesses do HPSM-Humberto Maradei.

Ademais, deve-se observar antes da assinatura do contrato de aluguel a documentação referente ao imóvel, tendo em vista a regularização fiscal junto a Prefeitura de Belém, no que concerne o IPTU, bem como se não há nenhum outro impedimento, o que situação em comento, não vislumbra-se nas documentações apresentadas.

Assinalamos, ainda, que, após a assinatura do Termo de Dispensa e do Contrato e de suas respectivas publicações no Diário Oficial do Município, estes deverão ser enviados ao Tribunal de Contas do Município, de acordo com o que determina o Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios, em seu artigo 30, I, "g":

"Art. 30 Para o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o Tribunal:

1 - receberá dos órgãos competentes no prazo de 30 (trinta dias) após sua assinatura, os seguintes documentos

...OMISSIS...

g) uma via de contratos, convênios ou outros instrumentos semelhantes que estabeleçam obrigações para a Administração Municipal".

Resta apontar, que é obrigação desta municipalidade enviar, no prazo legal, o termo de dispensa de licitação antes da execução deste ao TCM, sob pena de multa a esta Municipalidade.

Superada essa fase, passamos a análise da minuta do contrato.

Sabe-se que na Administração Pública é conferido o poder-dever de garantir o interesse público, interesse este, indisponível e oponível ao particular, visando alcançar um bem maior representado pelo interesse de toda a coletividade, atribuindo aos entes governamentais prerrogativas e privilégios na realização de contratos com a iniciativa privada.

Neste sentido, ressaltamos que as contratações realizadas pelo Poder Público são reguladas pela Lei n. 8.666/1993, que determina a inclusão de cláusulas exorbitantes aos contratos, de modo

que possam alterar o pacto inicialmente avençado. Tais privilégios colocam a Administração em posição superior diante do contratado, tirando a feição de horizontalidade (igualdade entre as partes) típicas do Direito Civil, assumindo a característica de verticalidade. Essas prerrogativas, se previstas em contratos entre particulares, seriam consideradas nulas, não gerando direitos ou obrigações.

De outro lado, a locação de imóveis é regida pela Lei n. 8.245/1991, que presume a igualdade entre os contratantes e, para muitos doutrinadores, seria a norma adotada para reger integralmente também as locações realizadas pela Administração Pública, já que o contrato de locação tem cunho civil.

Todavia, o regime jurídico administrativo não se afasta totalmente dos contratos de locação realizados por entes governamentais no exercício de suas funções precípuas, pois mesmo que se aplique predominantemente a lei civilista, permanecem em tais avenças, peculiaridades que representam a supremacia do interesse público sobre o particular.

Apoia-se, portanto, a tese de Maria Sílvia Zanella di Pietro, que classifica o contrato de locação como contrato da administração que tem paralelo no direito privado, mas são também regidos pelo direito público. Tais contratos, na lavra de Hely Lopes Meirelles, seriam enquadrado como "semi-público", além de terem de obedecer a Lei n. 8.666/1993 na sua fase preliminar, com a realização de licitação (ou, no caso de dispensa, se preencher todos os requisitos exigidos) e com todas as formalidades exigidas para todo e qualquer contrato realizado pela Administração Pública, se aplicando também a eles, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que traz exigências quanto à dotação orçamentária, bem como, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), que impõe punições aos agentes públicos que agem de modo ímprobo no trato da coisa pública, notando-se assim, que não há como afastar as normas de Direito Público desses contratos.

Deste modo, foi analisado que o setor de Contratos/SESMA realizou minuta de acordo com o que disciplina a lei 8.666/93 e a lei 8.245/91, contendo em sua forma; o objeto e a destinação da contratação, os valores e condições de pagamento, informações referentes às benfeitorias e conservação do imóvel, a divisão dos encargos decorrentes da contratação, bem como a existência de dotação orçamentária, as obrigações do locador e da locatária, as formas de rescisão do contrato, as sanções aplicáveis, a vigência contratual e, por fim, o foro selecionado para dirimir as possíveis dúvidas decorrentes do contrato, fazendo-se necessário também, após a assinatura do mesmo, o registro do Contrato de aluguel junto ao TCM, conforme também exigido pela lei 8666/93.

Portanto, no que concerne à minuta do contrato que estabelece relação de aluguel de imóvel entre a Administração Pública e o particular, entendemos que esta se encontra de acordo com os

trâmites legais, no sentido de que os contratos de locação de imóveis celebrados pelo Poder Público, com base no artigo 24, X, da Lei nº 8.666/93 estão sujeitos também às normas da Lei nº 8.245/91.

Este NSAJ entende que estão presentes as exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas necessárias em todo contrato, estando em condições de ser assinada, expressando o início de sua vigência na data da sua assinatura.

Cumpre ressaltar, que firmado o contrato pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que o mesmo seja publicado resumidamente no DOM, para que tenha eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993, seguindo o disciplinado no art. 26 da lei de licitações e contratos públicos, as situações de dispensa estipuladas no art. 24, como a da presente, deverão ser comunicadas, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos autos.

Vale salientar, que toda a praxe mencionada deve ser estritamente observada no presente processo de dispensa.

CONCLUSÃO

Portanto, pelos motivos de fato e direito acima expostos, havendo a necessidade única da aquisição do presente imóvel SUGERIMOS:

- a) Pela possibilidade de contratação direta, através de dispensa de Licitação, para alugar o imóvel, nos termos da Lei 8.666/93.
- b) A apresentação da documentação regular atualizada, no que concerne o IPTU do imóvel a ser alugado pela SESMA, junto a Prefeitura de Belém.
- c) A ratificação da dispensa pela Autoridade competente e sua publicação no D.O.M.;
- d) Pela assinatura do contrato.

Esta peça tem caráter meramente opinativo, cabendo a decisão final ao Secretário Municipal de Saúde.

É o Parecer, S.M.J.

Belém, 14 de maio de 2014.


Izabela Belém
Assessora jurídica do NSAJ/SESMA

AO GAB/SESMA

1. Aprovo o Parecer;
2. Submeto o assunto, à ulterior deliberação da Autoridade Superior, encaminhando-se, após, ao setor competente para providências que se fizerem necessárias.

Belém, 14/05/2014


Andréa Tapajós Simion
Diretora NSAJ/SESMA
OAB/PA 8926