Parecer Jurídico

Anapu/PA, 07/02/2024.

Ementa: Celebração de aditivo de prazo – DISPENSA – locação de imóvel. Administração Pública como locatária. Possibilidade.

I. SÍNTESE DOS FATOS

Foi encaminhado a esta Procuradoria Geral do Município ofício da Secretária responsável solicitando aditivo de prazo pelo período de doze meses na locação do imóvel descrito, o qual é imprescindível ao desempenho das atividades da referida pasta bem como à prestação do serviço público à população Anapuense.

Esclareça-se, por necessário, que no ano de 2023 foi feita dispensa de licitação para locação do imóvel que ora pretende-se proceder ao aditivo de prazo. De forma que toda documentação referente ao imóvel e ao proprietário do mesmo consta no processo arquivado na Comissão Permanente de Licitações.

No que importa, é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Primordialmente, cumpre tecer algumas considerações sobre o tratamento doutrinário das espécies de contratos celebrados pela Administração Pública.

A posição adotada pela maioria dos administrativistas brasileiros ressalta a existência de contratos administrativos com características próprias que os distinguem do contrato de direito privado. Referem critérios para diferenciar o contrato administrativo do contrato de direito privado:

"1. Alguns adotam o critério subjetivo ou orgânico, entendendo que no contrato administrativo a Administração age como poder público, com poder de império na relação jurídica contratual; não agindo nessa qualidade, o contrato será de direito privado;

2. para outros, o contrato administrativo tem sempre por objeto a organização e o funcionamento dos serviços públicos; se tiver por conteúdo a prestação de atividade privada, será contrato de direito

civil;

3. há quem diferencie o contrato administrativo pela finalidade pública, o que é contestado, sob a alegação de que a Administração, mesmo agindo sob regime jurídico privado, tem que agir com esse objetivo, sob pena de incidir em desvio de poder;

4. outros entendem que é o procedimento de contratação que caracteriza o contrato administrativo, o que também não corresponde à verdade porque existem algumas

> formalidades que são exigidas, não pela natureza do contrato, mas pela presença da Administração e pela finalidade pública que ela tem que atender; é o caso da licitação, da forma, da motivação, da publicidade;
>
> 5. finalmente, há aqueles para os quais o contrato administrativo se caracteriza pela presença de cláusulas exorbitantes do direito comum, assim chamadas porque estão fora da órbita (ex orbita) do direito comum e cuja finalidade é a de assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular; assim são as cláusulas que asseguram o poder de alteração unilateral do contrato, a sua rescisão unilateral antes do prazo, a imposição de penalidades administrativas e tantas outras analisadas além."

A questão em comento enfrenta grande polêmica, todavia, parte considerável da doutrina classifica o contrato de locação como contrato de direito privado da Administração e, consequentemente, submetido fundamentalmente aos preceitos de direito privado.

Neste sentido, "somente quando derrogadas, pela norma publicista, as orientações dadas pelo direito privado, é que se deixará de encontrar, aí, a disciplina ou regramento dispensados a determinada situação em detrimento da solução ofertada pela norma ou preceito de natureza privada." (Marcos Juruena Villela Souto e Ana Beatriz Rutowitsch Bicalho. Locação de Imóveis pela Administração Pública. Boletim de Direito Administrativo. Maio/99).

Mesmo nos denominados contratos de direito privado da Administração, esta não pode abdicar de algumas de suas prerrogativas, tais como as exigências de forma, de procedimento, de competência e de finalidade, haja vista que a atuação da Administração Pública está sempre orientada ao atendimento do interesse público. Este fenômeno ocorre de tal maneira, que a administrativista Alice Maria Gonzalez Borges (A Administração Pública como Locatária. BDA, dezembro de 1995, p. 728) faz a seguinte afirmação:

> "...cada vez mais a terminologia "contratos privados da Administração" cede passo à de "contratos regidos predominantemente pelo direito privado", mais tecnicamente exata, mais consentânea com a realidade dos fatos.".

Assim, a Administração sempre está subordinada ao direito público no que se refere ao motivo, finalidade, competência, forma e procedimento de seus contratos.

A Lei n° 8666/93 trata dos contratos cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado, entre os quais encontra-se a locação em que o Poder Público figure como locatário, no artigo 62, parágrafo 3°, inciso I, que tem a seguinte redação:

> **Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de**

> **despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.**
> **(...)**
> **§ 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;**
> **(...)"**

Quanto à duração do contrato de locação, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Contratos. Prazo de Duração. Interpretação do Artigo 57, in Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 3ªed. Malheiros Editores. 1998, p. 249):

> **"os contratos de direito privado celebrados pela Administração, por força do art. 62, § 3°, que manda aplicar 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", o disposto nos arts. 55 e 58 a 61, o que exclui, expressamente, o art. 56, pertinente à exigência de garantia, e o art. 57, pertinente aos prazos.".**

Portanto, está doutrinadora entende que não se aplica a restrição contida no caput do artigo 57 aos contratos de direito privado celebrados pela Administração, por força do art. 62, § 3°, que manda aplicar aos contratos de locação em que o Poder Público seja locatário o disposto nos arts. 55 e 58 a 61, o que exclui o art. 57, pertinente aos prazos.

Nesta linha, Alice Maria Gonzalez Borges diz que na "parte relativa à duração do contrato (inc.VI) e das garantias oferecidas pelo locatário (inc.VII), há de prevalecer a legislação civil aplicável às locações, já que tais dispositivos não foram expressamente destacados pelo art. 62, § 3°, da Lei 8.666/93, e, evidentemente, não se adaptariam às peculiaridades do contrato de locação"(Alice

Maria Gonzalez Borges, "A Administração Pública como Locatária", in BDA, dezembro de 1995, p. 733.)

Já Marcos Juruena Villela Souto e Ana Beatriz Rutowitsch Bicalho, na obra citada, frisam que a "locação é um negócio de tempo variável, podendo ser convencionado por tempo determinado ou indeterminado, salvo quando a Administração é parte, eis que a ela são vedados contratos de prazo indeterminado". **Entretanto, "ao término de seu contrato de locação, a Administração poderá firmar novo contrato a fim de permanecer no imóvel locado"** (grifei).

E prosseguem:

> "No que tange à renovação deste contrato, entende-se que este poderá ser prorrogado, nos termos do direito privado, sempre que assim quiserem as partes, desde que nunca por prazo superior a cinco anos. Não é possível, portanto, a prorrogação por prazo indeterminado. Se após esse prazo ainda houver interesse no imóvel, a solução é a assinatura de novo contrato, com nova justificativa da dispensa de licitação; concilia-se, assim, a legislação privada com a limitação imposta à Administração Pública" (grifei)

Nesta linha de raciocínio, diante da diversidade de posições, poderia a Administração decidir pela prorrogação anual através de termo aditivo (se o instrumento contratual estabelece o prazo de um ano para a prorrogação da locação) ou assinatura de novo contrato, com nova justificativa da dispensa de licitação. Ao término do contrato de locação, a Administração pode firmar novo contrato a fim de permanecer no imóvel locado.

Assim, a solução mais adequada, em termos gerais, verifica-se ser a prorrogação através de termo aditivo até expirar o período inicial de cinco anos. Posteriormente, para conciliar a legislação privada com a limitação imposta à Administração, sugere-se a assinatura de novo contrato com nova justificativa da dispensa de licitação.

Oportuno salientar que a total impossibilidade de prorrogação automática da locação, tendo

em vista o fato de que é nulo de pleno direito qualquer contrato ou aditamento contratual com a Administração que não obedeça à forma escrita, exceto os contratos que tenham por objeto a realização de pequenas compras de pronto pagamento, o que não é o caso, devido à expressa determinação do preceito contido no artigo 60, parágrafo único, da Lei 8666/93.

Ademais, convém salientar que a Administração deve atuar sempre vinculada ao atendimento de uma finalidade pública, e, como corolário lógico desta vinculação, surge a necessidade de publicização dos atos praticados, de modo a possibilitar a incidência de um controle finalístico da atividade pública conferida, ocorrendo a necessidade do aditamento contratual para a "renovação" do contrato de locação do imóvel.

Em relação à prorrogação do contrato, haverá a obrigatoriedade de que seu prazo seja determinado, haja vista que para a Administração é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Por todo o exposto, resta demonstrada a possibilidade de prorrogar a vigência do contrato de locação em comento.

III. Conclusão

Por todo o exposto, esclarecendo que "o parecer jurídico tem caráter meramente **opinativo**, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões" bem como abstraindo-se dos detalhes técnicos alheios à sua área de atuação, **esta Procuradoria Jurídica se manifesta favorável à celebração de aditivo ao contrato de locação em referência pelo período de 12(doze) meses.**

. É o parecer.

. Salvo melhor entendimento de superior hierárquico.

JULIANA MONTANDON :94596700168

Assinado de forma digital por JULIANA MONTANDON:94596700168
Dados: 2024.02.07 10:03:13 -03'00'

Juliana Montandon

PROCURADORA-GERAL DO MUNICÍPIO