

PARECER Nº 1823/2020 – NSEAJ/SEFIN/PMB

Objeto: Proc. n.º 00000772/2020.

Assunto: Locação de imóvel para funcionar como o novo prédio-sede desta SEFIN.

Senhor Secretário,

1. DOS FATOS

O processo sob análise trata de requerimento feito a este NSEAJ, no sentido de emitir Parecer acerca da possibilidade jurídica de se alugar um imóvel não residencial para abrigar a Sede desta Secretaria Municipal de Finanças.

O processo originou-se no Memorando nº072/2020- DRM/DEAD/SEFIN, de 17 de novembro de 2020, fls.02, onde a Chefe da DRM expõe que o contrato nº 022/2014- SEFIN, referente à locação de imóvel para esta SEFIN encerrará no próximo dia 30/11/2020, informando que a personalidade jurídica que detém o referido imóvel mudou de pessoa física para pessoa jurídica.

Assim, tendo sido feita pesquisa no mercado imobiliário desta municipalidade, fls. 18/435, constatou-se que o atual imóvel utilizado como prédio-sede desta SEFIN, localizado à Trav. 14 de abril, nº1635, Bairro de São Bras, nesta cidade encontra-se como o que melhor atende as necessidades desta Secretaria, por apresentar inúmeras vantagens, dentre elas: localização central, disposição de elevador e prédio adaptado aos portadores de necessidades especiais, área adequada e estacionamento interno, possuindo uma área total de 2.040,00 (dois mil e quarenta) metros quadrados.

O valor mensal do aluguel foi avaliado em R\$36.088,56 pela Companhia de Desenvolvimento e Administração do Município de Belém- CODEM e encontra-se abaixo de todos os valores pesquisados por esta SEFIN e de acordo com o DEAD a contratação fora fechada em R\$40.000,00 (quarenta mil reais), valor este muito próximo ao avaliado pela CODEM e com economia de 12% em relação ao pago atualmente. Diante disso, o NUSP manifestou-se no sentido de haver lastro orçamentário para efetuar tal contratação, conforme demonstrou às fls. 79.

Por fim, fora juntada aos autos a seguinte documentação: Instrumento Particular de Ato constitutivo da empresa “M.M. Carneiro Imobiliária EIRELI” (fls.39/41), Comprovante de Inscrição do CNPJ (fls.46), Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fls. 47),

Certificado de Regularidade do FGTS-CRF (fls. 48), Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (fls. 62), Certidão Negativa de Natureza Tributária e Não Tributária (fls. 49 e 50) e Certidão Conjunta Negativa da SEFIN (fls. 77).

2. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A licitação, nos ensinamentos de José Cretella Júnior, é o "*processo geral, prévio e impessoal empregado pela Administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, a que mais atende ao interesse público*". Tal processo deve ser submetido aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade, conforme art. 37, da Carta Magna.

Assegura Carlos Ari Sundfeld que a importância do procedimento licitatório reside em garantir o acesso de todos os administrados à disputa pela contratação pública, conceituando a licitação como:

"Procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público".

Em ambas as conceituações, observamos que o administrador deve sempre ter como referência e objetivo a finalidade pública (interesse público), em primeiro lugar, bem como observância aos demais princípios regentes da Administração pública. **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 ressalva algumas hipóteses que, dadas suas peculiaridades, não se coadunam com o rito e a demora do processo licitatório. A exceção à obrigatoriedade de licitar é admitida na própria Constituição Federal de 1988 a teor do que dispõe o art. 37, XXI.

"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”.

Regulamentando o dispositivo, o legislador esboçou tais hipóteses específicas dividindo-as em três hipóteses: licitação dispensada – art. 17, licitação dispensável - art. 24; e licitação inexigível - art.25, todas da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Sem dúvida, o Estatuto de Licitações permite como ressalvas à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos legalmente.

Como nos ensina a mestra 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”.

O administrador, mesmo nos casos de dispensa, poderá realizar licitação, se entender mais conveniente para a Administração. Em suma, não há obrigatoriedade de não licitar, mas faculdade de não fazê-lo. Logo, propicia a norma, uma certa discricionariedade ao administrador a despeito de licitar ou não, ressaltando-se limites à esta discricionariedade, que consubstanciam-se, principalmente, pela observância constante ao interesse público, como dito alhures.

Diante disso, muitas vezes o Administrador Público opta pela dispensa, posto que, como afirma o ilustre Marçal Justen Filho, *"os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir"*.

A dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração Pública e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei 8.666/93.

O regramento licitatório estabelece em seu art. 24, inciso x, *in verbis*:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

X - para a 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;"

De acordo com referido inciso, a Lei estabelece que será dispensável a licitação para locação de imóvel destinado a atender as finalidades precípuas da administração, o que é justamente o caso sob análise.

3 DA ADMINISTRAÇÃO E DO CONTRATO

Primeiramente, cabe esclarecer alguns aspectos.

Para Alexandre de Moraes o ato administrativo "*é a declaração de vontade, expressa ou tácita, do Estado ou de quem lhe faça às vezes, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria em fiel observância à lei e sob regime jurídico de direito público, com produção de efeitos imediatos e sempre sob a possibilidade de controle jurisdicional*".

A doutrina tem se manifestado no sentido de que há dois tipos de ato administrativo (sentido amplo): os atos administrativos propriamente ditos (sujeitos ao regime jurídico de direito público- supremacia do Estado), e os atos da administração (atos praticados no exercício da função administrativa).

Maria Helena Diniz nos ensina que os fatos jurídicos (*stricto sensu*) originam os direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica, concretizando assim o direito objetivo (norma jurídica).

Os atos jurídicos (sentido estrito) são aqueles que geram consequências jurídicas previstas em lei e não pelas partes interessadas, não havendo regulamentação da autonomia privada. Por outro lado, os negócios jurídicos consideram o escopo almejado pela parte (s) interessada (s), sendo que a ordem jurídica se encarrega de adaptar a este fim os efeitos do negócio. Em outras palavras, no dizer de Maria Helena Diniz "*o negócio jurídico repousa na idéia de um pressuposto de fato querido ou posto em jogo pela vontade e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido*".

Assim, o contrato é um típico negócio jurídico.

Trazendo tais idéias para o direito administrativo temos segundo a professora Di Pietro, que:

1- A doutrina atual divide os atos administrativos em *atos administrativos propriamente ditos* e *atos de direito privado da administração*. Estes são atos administrativos regidos pelo direito privado;

2- Consequentemente, e considerando a teoria civil dos negócios jurídicos, os contratos são negócios jurídicos administrativos em dados casos em que as partes auto-regulam suas relações jurídicas, desde que concordes com a lei, e que atendam ao interesse público protegido pelo ordenamento. É o que se denomina de *contratos da administração*. Neles, a Administração atua em igualdade ao particular, ou seja, há uma horizontalidade na relação jurídica, i.e., a Administração não atua com suas prerrogativas usuais (poder de império, principalmente).

José dos Santos Carvalho Filho define os CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO como aqueles em que a Administração firma compromissos recíprocos com terceiros. Alega o autor que tais contratos são o gênero, do qual a espécie são os CONTRATOS PRIVADOS DA ADMINISTRAÇÃO. Estes são os contratos regulados pelo Direito Civil ou Empresarial. Neles, como dito anteriormente, a Administração situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não tendo, via de regra, nenhuma vantagem especial.

O contrato de locação, objeto do presente processo, é tipicamente um *contrato privado da administração*. Portanto, regido pelo direito privado e não pelo público.

Assim, a Lei 8245/91, rege a locação de imóveis urbanos. Para o caso em tela aplicam-se os arts. 51 a 57 da referida norma. Ou seja, a locação em tela, é uma locação não residencial, que é aquela em que o locatário é pessoa jurídica e o imóvel destina-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

A Lei 8666/93, em seu art. 62, § 3º, I, diz *in verbis*:

"Art. 62. *In omissis*
In omissis

§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.***"

A AGU, a respeito do contrato de locação, e baseando-se nas normas acima transcritas e na Decisão 828/200 do Plenário do TCU, expediu a Orientação Normativa n. 06, de 01.04.2009, *in verbis*:

"A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51, LEI 8245/91, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESSENTA MESES, ESTIPULADO PELO INCISO II, ART. 57, LEI 8666/93."

Diz o citado art. 51:

"Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub - rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis

meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.”

4. CONCLUSÃO.

Ante todo o exposto, posicionamo-nos, S.M.J., pela contratação, em face dos fundamentos jurídicos dantes apresentados, com o Locador “M.M. Carneiro Imobiliária Eireli”, uma vez que o imóvel mais adequado às atividades de prédio-sede da SEFIN.

Ressalta-se que a locação do referido imóvel almejada por esta SEFIN deve ocorrer através de Instrumento de Contrato, cuja Minuta segue em anexo a este Parecer para apreciação.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento de impostos devidos em decorrência do aluguel do referido imóvel, sugerimos que seja realizada pelo Locador, em decorrência de entendimento desta Secretaria Municipal de Finanças sobre a responsabilidade sobre o pagamento do IPTU.

Por fim, informamos que o contrato deverá ser celebrado a partir de 01 de dezembro de 2020, uma vez que de acordo com o art. 1245 do Código Civil a transmissão da propriedade ocorre apenas com o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

O presente procedimento deverá ser comunicado ao Gabinete do Prefeito, à Secretaria Municipal de Administração e à Auditoria Geral do Município, no prazo de 20 (vinte) dias, encaminhando-se cópia do processo administrativo e relatório do Controle Interno, conforme prevê o art.7º do Decreto nº74.245/2013.

É o parecer.

S.M.J.

Belém, 30 de novembro de 2020.