



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 010/2019- SEMAS

OBJETO: LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO, PARA INSTALAÇÃO DA CASA DE PASSAGEM AMIGO DA CRIANÇA, LOCALIZADO NA TRAVESSA MARACANÃ, Nº 55, BAIRRO NOVA TUCURUI.

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação

I - PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA**



O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

2

II – DA CONSULTA

Cuida-se de consulta formulada pelo gestor da pasta indicada no timbre desta peça, com o escopo de orientação quanto às balizas inarredáveis a serem observadas na temática “locação de imóveis pela Administração Pública”. Registre-se que não há processo administrativo formalizado, mas o desfecho conclusivo consignado servirá de diretriz para todas as locações levadas a efeito por esta Secretaria, se assim determinado pela autoridade pública correlativa.

Eis o relatório circunscrito ao que de essencial.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA

III.A) NOTAS PREAMBULARES

À guisa de partida, insta sublinhar que a Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 37, inciso XXI, e a Lei 8.666/93 dispõem sobre a regra da obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório antes da contratação de bens e serviços pela Administração Pública.

Entrementes, a própria CRFB prevê que a retrorreferida regra não é de incidência absoluta e coube à Lei de Licitações indicar as hipóteses “excepcionais” de contratação sem o rigor atinente à licitação, é dizer, de forma direta.

Tais hipóteses “não convencionais” referem-se aos art. 17, 24 e 25 do Estatuto

8



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Licitatório e correspondem, respectivamente, aos casos de licitação dispensada, dispensável e inexigível.

No que tange à inexigibilidade, a competição é inviável e a Lei de Licitações possui um rol exemplificativo (art. 25). Noutro vértice, no que pertine à dispensa vislumbra-se a possibilidade de competição, podendo ser dispensável, nas situações taxativamente inseridas no art. 24, ou dispensada a teor dos também casos taxativos dos incisos I e II do art. 17, todos, dispositivos da supracitada Lei.

In casu, o objeto da pretensa contratação diz respeito à locação de bem imóvel destinado a uma finalidade pública específica, hipótese a qual se subsume, perfeitamente, ao conteúdo normativo talhado no art. 24, inciso X da Lei de Licitações.

III. B) DA LEI 8.666/93

Empós de uma minudente análise da Lei de Licitações, mais precisamente do art. 24, inciso X, verifica-se, em rápidas tintas, que o citado dispositivo legal prevê os seguintes requisitos/critérios para a utilização dessa hipótese de contratação direta:

1. Destinação do imóvel ao atendimento das finalidades precípuas da Administração;
2. Existência de motivos (necessidade de instalação e localização) que condicionem a sua escolha;
3. Preço compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, e
4. Averiguação de que o imóvel pretendido é o único do tipo, características e localização que atende ao interesse público, ou seja, que está apto ser utilizado para a finalidade pública correlata.

III.C) DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Pelo princípio da hierarquia das normas (pirâmide normativa) preconizada pelo jusfilósofo Hans Kelsen, apresentado em sua exitosa obra "Teoria Pura do Direito", a Constituição está na cúspide da pirâmide normativa, devendo todas as demais espécies de normas observá-la, extraindo dela seu fundamento de validade.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



À toda evidência, atualmente, com a incidência do novel marco filosófico do Direito Constitucional, repise-se, restou superada a ideia de respeito cego e irrestrito à lei, impondo-se, sobretudo, a observância à Constituição, tal como bem leciona o mestre Luís Roberto Barroso in Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 3ª ed., São Paulo, 2012, págs. 399/400 (1º trecho) e 271/272 (2º trecho):

“Vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária.

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.”

“A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a ética.”(negritos do advogado nos dois trechos)

Assim, com amparo nas linhas traçadas supra, tem-se, invariavelmente, que a aplicação da CRFB ao caso sob exame faz nascer a imposição pertinente ao atendimento dos princípios básicos da Administração Pública, máxime o da impessoalidade.

Nessa vereda, há duas possibilidades igualmente consentâneas e viáveis para a locação de bens imóveis pelo Poder Público, sendo a primeira mais rara e a segunda mais recorrente na práxis administrativa: dispensa de licitação, com arrimo jurídico no art. 24, X, Lei de Licitações.

No que tange ao “chamamento público”, de maior (e quase que exclusiva) utilização em nível federal, cuida-se de uma consulta ao mercado imobiliário acerca das ofertas disponíveis para a locação, sendo que a Administração informa o seu desiderato de realizar a locação em determinado local ou região e determina suas condições, tais como metragem da área útil, localização, garagens disponíveis etc.

Noutro viés, há a “dispensa de licitação”, esta a qual é dispensável, é dizer, o art. 24



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



da Lei indica as hipóteses em que a licitação é juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Sem embargo, não é suficiente o respeito apenas aos quatro requisitos previstos no art. 24, X da Lei 8.666/93, conforme demonstrado alhures, mas em obséquio ao princípio da força normativa da Constituição e da impessoalidade, impõe-se o seguinte:

“ao proceder à compra ou à locação de imóvel, o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93, somente quando identificar um imóvel específico cujas instalações e localização evidenciem que ele é o único que atende o interesse da administração, fato que deverá estar devidamente demonstrado no respectivo processo administrativo” (Acórdão 444/2008 do TCU)

Nesse toar, eis o magistério de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, p. 250:

“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 interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo...”

Em bom vernáculo, faz-se necessário que além da observância aos 3 (três) critérios previstos no art. 24, X da Lei de Licitações, deve-se prestar tributo ao princípio da impessoalidade, ao se exigir que a Administração Pública ateste a inexistência de outro imóvel que atenda ao interesse público, levando-se em conta os motivos (necessidade de instalação e localização).

Assim, nota-se que as normas vigentes indiquem o Administrador Municipal a atender os requisitos legais e o princípio da Impessoalidade no presente procedimento.

III.D) DA APLICABILIDADE DA LEI DE INQUILINATO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE DISPENSA PARA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

No entendimento que o contrato de locação pela Administração Pública rege-se pelo Direito Privado, destaca-se José dos Santos Carvalho Filho, que argumenta que os contratos de locação são sempre de direito privado, figure a Administração como locadora ou como locatária. No último caso, não há norma na disciplina locatícia que retire do locador poderes legais. Dessa forma, apesar de mencionadas na Lei das Licitações, as locações consubstanciam contratos de direito privado, em que as partes estão no mesmo nível jurídico, sem qualquer preponderância da Administração sobre o particular.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Para Marçal Justen Filho, os contratos de locação, em que a Administração Pública figure como locatária, regem-se pelas normas de Direito Privado, caracterizando-se não como um contrato administrativo propriamente dito, mas, como um contrato da administração, fazendo-se necessário, no entanto, deixar expresso, que nestes casos, as normas de Direito Público aplicam-se subsidiariamente. O autor, ao comentar o § 3º, do art. 62, da Lei das Licitações, ensina que:

A previsão do §3º está mal colocada e melhor ficaria em um dispositivo específico, pois não tem relação como o restante do artigo. Fica determinado que o regime de direito público aplica-se inclusive àqueles contratos ditos "privados", embora praticados pela Administração. Pode ocorrer que a Administração Pública participe dos contratos ditos de "direito privado". Tais contratos, no direito privado apresentam caracteres próprios e não comportam que uma das partes exerça as prerrogativas atribuídas pelo regime de direito público, à Administração. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 542-543)

Nesse sentido, já decidiram alguns tribunais, como segue:

LOCAÇÃO - CONTRATO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO LOCATÁRIA - IRRELEVÂNCIA - APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PRIVADO. Ao celebrar contrato de locação para a instalação de um estabelecimento público, a administração pratica ato regido pelo direito privado e nessa posição a municipalidade de São Paulo não é detentora de qualquer privilégio em relação ao locatário particular. (Ai 448.502 – 7ª Câmara. - Rei. Juiz EMMANOEL FRANÇA - J. 21.11.95)

LOCAÇÃO - CONTRATO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - NORMA A SER APLICADA. Versando a questão posta em juízo sobre contrato de direito privado da Administração, e não contrato administrativo, a matéria rege-se pelas normas de direito privado. (TJ/SP. Ap. s/ Rev. 567.928-00/7 - 11ª Câmara. - Rei. Juiz MENDES GOMES - J 27.1.2000)

EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - FAZENDA PÚBLICA - LOCAÇÃO - CONTRATO REGIDO POR NORMAS DE DIREITO PRIVADO - ALUGUEL DEVIDO ATÉ A EFETIVA DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL - CABIMENTO. Locação de imóveis. Execução contra a Fazenda Pública amparada em título executivo extrajudicial. Possibilidade. Liquidez e certeza dos valores cobrados, eis que se discute apenas alugueres não solvidos. Multa e juros contratuais devidos. Relação de direito privado, embora praticada por entidade de direito público, submete-se aos princípios do direito privado. Ao contrato aplica-se a regra "tempus regit actum". (TJ/SP. EI 704.642-01/3 – 3ª Câmara. – Relatora: Juíza REGINA CAPISTRANO - J. 11.6.2002)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Salvo nas hipóteses específicas previstas na lei do inquilinato, a Administração Pública, no contrato de locação, equipara-se em direitos e obrigações ao particular, não sendo possível afastar-se dos princípios de Direito Civil para privilegiar-se o INSS em detrimento do locador. (AC n. 9601507299, TRF 1ª Região, DJU de 07/08/1997).

No entanto, a Lei n. 8.666/1993, em seu artigo 62, § 3º, I, estabelece que as prerrogativas conferidas à Administração Pública quando contrata com o particular também se aplicam aos contratos de locação, como segue:

§ 3º. Aplica-se o disposto nos arts. 55, 58, 59, 60 e 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; (grifos nossos)

Adotando entendimento diverso, Rigolin e Bottino argumentam que:

A própria Lei nº 8666 reconhece que para certas hipóteses de contratos "aplica-se o que couber": é o art. 62, parágrafo 3º, que manda aplicar a Lei n. 8.666 no que couber aos contratos - reconhecidamente civis portanto - de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e ainda a outros "regidos predominantemente por norma de direito privado". É um sábio reconhecimento de que em princípio a lei de direito administrativo nada tem com aqueles contratos civis, ou pouquíssimo tem.

O contrato de locação, previsto no artigo 62 da Lei de Licitações, é definido pela doutrina de Hely Lopes Meirelles como de natureza jurídica "semi-pública", em razão de o Poder Público nunca se despir totalmente do regime público, já que não é por outro motivo que subsiste o Estado. Já que a mera participação da Administração Pública como parte em um contrato acarreta alteração do regime jurídico aplicável. O regime de direito público passa a incidir, mesmo no silêncio do instrumento escrito. O conflito entre regras de direito privado e de direito público resolve-se em favor destas últimas. Aplicam-se os princípios de direito privado na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público.

Para enfatizar que mesmo nos contratos de locação a Administração não abandona o seu regime jurídico administrativo, vale lembrar que a Lei de Locações fixa prazo mais dilatado de despejo do Poder Público, cláusula não presente nas relações comuns. Nota-se dessa maneira a



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



presença do regime jurídico administrativo nestes contratos.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou afirmando que a locação realizada por Empresa Pública não escapa dos preceitos do Direito Público:

Administrativo. Empresa Pública e Empresa Privada. Locação de Imóvel. C.F., arts. 37 e 173, § 1º. Lei 8.666/93 (arts. 1º e 54). Decreto-Lei 200/67. 1. A empresa pública, de finalidade e características próprias, cujos bens são considerados públicos, sujeita-se aos princípios da Administração Pública, que são aplicáveis para as suas atividades fins, bem distanciado do Direito Privado. A rigor, a sua função administrativa consiste no dever do Estado, com regime jurídico-administrativo, com regras próprias e prevalecentemente de Direito Público. Os contratos que celebra têm por pressuposto lógico o exercício de função pública. Soma-se que a empresa pública está inserida no capítulo apropriado à Administração Pública (art. 37, C.F.). 2. A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não se submetem às normas ditadas à locação comum, e sim do Direito Público. Forçando, caso admitida a locação, mesmo assim, não escaparia dos preceitos de Direito Público (arts. 1º e 54, Lei 8.666/93). 3. Recurso provido. (RESP 206044 / ES; DJ 03/06/2002; Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; PRIMEIRA TURMA)

No mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a seguir transcrito:

Locação de imóvel pela Administração, conquanto regida por algumas regras de direito público, sofre maior influência de normas de direito privado, aplicando-se-lhe, na essência, a Lei do Inquilinato. Passível, inclusive a denúncia vazia. (TRF 4ª Região, Processo AC nº 950461885-5. Rel. juiz Paulo Afonso B. Vazo D.j de 11 novo 98, p. 485)

O Tribunal de Contas da União referenda tal entendimento, afirmando que os contratos de locação realizados pelo Setor Público, "conquanto regido por algumas regras de direito público, sofre maior influência de normas do direito privado, aplicando-se, na essência, as regras de locação previstas na Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato)".

Destaca-se, ainda, o caso de prorrogação automática do contrato de locação prevista no artigo 47, da Lei n. 8.245/1991, que estabelece a possibilidade de "quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado". Tal dispositivo não se aplicaria aos contratos onde haja a participação da Administração, já que a Lei n. 8.666/1993 não admite contratos verbais



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



com a Administração, considerando-os nulos, tampouco permite a prorrogação de contratos por prazo indeterminado. Sobre o assunto, vale destacar o seguinte acórdão do Tribunal de Contas da União:

Não se aplica aos contratos de locação em que a Administração Pública é locatária a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, pois: (i) o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do artigo 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração; e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado (Acórdão 1127/2009 - Plenário - Voto do Ministro Relator).

Logo, aplica-se a Lei de Inquilinato ao presente contrato, logo, pode o presente feito ser por 24 meses.

IV – CONCLUSÃO

Assim, esta Procuradoria Jurídica OPINA favoravelmente à Dispensa de Licitação com base no art. 24, X, haja vista necessidade do imóvel para o atendimento das finalidades precípua da Secretaria Municipal de Assistência Social de Tucuruí, desde que haja o cumprimento das formalidades no artigo 26 da lei, exigindo-se toda a documentação pertinente ao caso, ressaltando que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre estimativa de preços.

Este é o parecer, S.M.J.

Tucuruí/Pa, 23 de Dezembro de 2019.

CLÊBIA DE SOUSA COSTA
Procuradora do Município
Portaria 094/2019
OAB/PA 13.915