

PARECER JURÍDICO N°1498/2018 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO N°: 21155/2018

ASSUNTO: POSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL.

DESCRIÇÃO: LEGALIDADE DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA ABRIGAR O
DISTRITO ADMINISTRATIVO DE BELÉM - DABEL.

INTERESSADO: DCE/DEVS/SESMA

Sr. Secretário Municipal de Saúde,

De início, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados a esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

O Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos da Secretaria de Saúde do Município de Belém instado a se manifestar sobre a legalidade de locação de imóvel para abrigar O DISTRITO ADMINISTRATIVO DE BELÉM - DABEL, vem aduzir o que segue.

I - DOS FATOS

Trata-se de pedido realizado pelo DCE/DEVS/SESMA para analisar a legalidade de locação de imóvel para abrigar o Distrito Administrativo de Belém - DABEL, bem como para análise da Minuta do Contrato, para suprir as necessidades desta SESMA.

O DCE/DEVS/SESMA através de Memorando nº03/2018, faz o pedido de troca de imóvel para outro com melhores condições, e opina pela solução mais viável, qual seja, a transferência de imóvel, pois esta Sesma necessita de um local para abrigar seus patrimônios e os servidores tem que desenvolver seus trabalhos em um ambiente propicio e com qualidade.

Consta ainda nos autos, avaliação do imóvel objeto da presente análise, em que informa a localização do imóvel, bem como, valor médio para locação.

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

II - DO DIREITO

Primeiramente, registre-se que o presente exame, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

À 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.

2.1 - DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Temos a considerar, que todo aquele que exerce o poder público deve ter sua conduta pautada de acordo com os *princípios básicos da administração pública*, em conformidade com a Lei nº 9.784/99, no seu Artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." (grifos nossos).

A Administração Pública, bem como o processo administrativo licitatório são regidos pela Lei nº 8.666/93.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 determina que o processo licitatório, encadeamento lógico e formal de atos administrativos vinculantes, apresenta-se como meio juridicamente eficaz para garantir o fim almejado (contratação), o qual deverá ser processado e julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da

publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

A Lei de Licitações é a regra do procedimento licitatório, pois trouxe à Administração brasileira grandes avanços, sobretudo quanto ao aspecto da moralização dos processos de aquisição de bens e serviços.

O diploma legal em destaque trouxe um leque de princípios a serem observados pela Administração Pública com fito de manter íntegra a probidade administrativa. A lei 8.666/93 em seu art. 3º, §1º, inciso I, estabelece que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Verifica-se que o dispositivo legal acima citado, visa evitar que condições impostas pelo ato convocatório distorçam o procedimento licitatório, gerando prejuízo ao caráter competitivo do certame.

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo.

A Lei de Licitações conferiu ao Edital de um procedimento licitatório o status de lei. O Edital da

licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo ser respeitado.

2.2.1 - DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A Constituição Federal Brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art.37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que obras, serviços, compras e alienações sejam contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Tanto as normas de direito privado quanto às de direito público tem como objetivo atender ao interesse social, sendo o Direito um instrumento de garantia coletivo e não mais individualista como era no passado. Esta linha de pensamento embasou a formação dos princípios constitucionais brasileiros.

Os princípios basilares da Administração Pública estão dispostos no art. 37 da Constituição Federal, e há também os princípios decorrentes destes que não estão positivados. Um deles é a supremacia do interesse público. Este princípio não é específico do Direito Administrativo, pois é utilizado em outros ramos do direito, sendo que este princípio tem que ser usado concomitantemente com o Princípio da Legalidade, uma vez que a Administração tem a obrigatoriedade de praticar atos que atendam conveniente para a sociedade.

Cumprе frisar que para atender a coletividade, a lei concede à Administração Pública poderes específicos e de caráter obrigatório, que, senão forem realizados, caracterizam ato de omissão. Os atos administrativos devem estar sempre embasados com o princípio da legalidade e finalidade. Ademais, mesmo que estejam de acordo com a lei, não devem beneficiar ou prejudicar alguém específico, a fim de que não se configure desvio de poder, tornando, desta forma, o ato ilegal.

O Princípio da Supremacia do interesse público devem se concretizar nas ações discricionárias da Administração Pública. Assim sendo, agindo com base no princípio da legalidade, a administração deve ter como objetivo o benefício da coletividade em detrimento do interesse individual.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público não está diretamente presente em toda e qualquer atuação da Administração Pública, limitando-se, sobretudo, aos atos em que ela manifesta poder de império (poder extroverso), denominados atos de império. Estes são "todos os que a Administração impõe coercitivamente ao administrado, criando unilateralmente para ele obrigações, ou restringindo ou condicionando o exercício de direitos ou de atividades privadas; são os atos que originam relações jurídicas entre o particular e o Estado caracterizadas pela verticalidade, pela desigualdade jurídica."

2.2.2 - DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: ESPECIFICIDADES QUANTO A DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública:

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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz tratam o instituto da licitação, inclusive, como um verdadeiro princípio constitucional. Segundo os autores:

Esta lançado o arcabouço principiológico sobre o qual repousa nossa assertiva de que a licitação, sobre constituir um instrumento técnico-procedimental, representa, na configuração do regime jurídico das contratações da Administração, um princípio em si. Em verdade, o princípio da licitação é uma realidade categórica, que conforma, em nosso País, o sistema jurídico das contratações administrativas. E, como tal, obteve ele, expressa consagração, no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Na mesma esteira, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acrescenta que, em alguns casos, a garantia trazida pela

execução do procedimento licitatório deve dar lugar à tutela de outros interesses, tais como: a economicidade, a segurança nacional, ou mesmo a necessidade de intervir na economia, de maneira a garantir o interesse público.

Para realização de sua atividade fim, a Administração Pública deve, em diversos momentos, realizar contratos com a iniciativa privada, seja efetuando compras, seja contratando obras ou serviços. A Constituição da República de 1988 traz a exigência de se efetuar o procedimento denominado "licitação" para que o Poder Público selecione a melhor proposta para a contratação.

Entretanto, alguns tipos de contratações realizados pelo Poder Público, devido a seu objeto específico, trazem dúvidas quanto à necessidade ou não da realização da licitação, como é o caso das locações de imóveis urbanos. A Lei das Licitações estabelece alguns casos de dispensa de licitação para tal tipo de contrato, mas não consegue prever todas as possibilidades.

A locação de imóvel urbano pela Administração Pública pode enquadrar-se em hipótese de dispensa de licitação, com previsão no artigo 24, X, da Lei de Licitações.

Em relação ao assunto, assevera-se que o Poder Público poderá realizar a locação por dispensa de licitação ao amparo do inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, desde: (a) que as características do imóvel atendam às finalidades precípua da Administração Pública; (b) que haja avaliação prévia; e (c) que o preço seja compatível com o valor de mercado, 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".

O dispositivo legal citado excepciona a regra de exigência de licitação para a locação de imóvel urbano quando da impossibilidade de o interesse público ser manifesto por outro imóvel, que não aquele selecionado.

Cabe ressaltar que o imóvel que abrigava o DABEL, está localizado atualmente onde era antes a sede do Departamento de Vigilância em Saúde - DEVS, e não dispõe de estrutura física para alocar toda a sede do DABEL, por isso, faz-se necessária a troca de imóvel para um que esteja destinado a atender as finalidades precípuas da Administração Pública.

Definido o objeto da contratação e as características do imóvel que atendam á necessidade da Administração, deverá ser realizada pesquisa no mercado sobre a oferta de imóveis que se enquadrem nas especificações. A dispensa de licitação, prevista no artigo 24, X, somente poderá ser realizada se houver somente um imóvel que atenda ao previsto.

A Lei determina a dispensa de licitação para a locação de imóvel (1) destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, (2) cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua

escolha, (3) desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, (4) segundo avaliação prévia.

A permissão para contratação direta refere-se a imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração. De acordo com Hey Lopes Meirelles, a dispensa de licitação baseia-se no fato de que as características de localização, dimensão, edificação e destinação do imóvel seriam, de tal forma, específicas, que não haveria outra escolha.

Ainda de acordo com as justificativas que devem estar contidas para contratação do imóvel, a Lei exige que o preço do imóvel selecionado pela Administração seja compatível com o praticado no mercado. Exige-se, portanto, que se proceda a avaliação prévia, de modo a se averiguar tal compatibilidade. A ausência de avaliação prévia do preço de locação de imóvel destinado serviço público, visando a verificação de sua compatibilidade com o valor vigente no mercado, enseja a declaração da ilegalidade e irregularidade do contrato e aplicação de multa ao responsável.

Para a dispensa, lembra Marçal Justen Filho, é necessário constar no processo os documentos que comprovem não haver outro imóvel similar e disponível. Deve-se também comprovar a impossibilidade de satisfazer o interesse público de qualquer outra maneira. Assim, cabe à Administração, além de diligenciar a fim de comprovar o preenchimento dos requisitos para a contratação direta com dados concretos, selecionar a melhor proposta possível, repudiando escolhas meramente subjetivas. A dispensa de licitação deverá ser devidamente motivada, de modo a legitimar a dispensa.

Ainda sobre a contratação a ser realizada, cabe frisar que a contratação pela administração pressupõe que haja dotação orçamentária para tal despesa. Como dispõe o artigo 167, da Constituição Federal:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária

anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que

excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

[...]

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício

financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou

sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade

Dessa forma, antes de se realizar a dispensa, deve o agente administrativo verificar a devida previsão orçamentária.

2.1 - DA MINUTA DO CONTRATO:

À 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.

As contratações realizadas pelo Poder Público são reguladas pela Lei nº 8.666/1993, que determina a inclusão de cláusulas exorbitantes aos contratos, de modo que possa alterar o pacto inicialmente avençado. Tais privilégios colocam a Administração em posição de superior diante do contratado, tirando a igualdade entre as partes, típicas do Direito Civil. Essas prerrogativas, denominadas de cláusulas exorbitantes, se previstas em contratos entre particulares, seriam consideradas nulas, não gerando direitos ou obrigações.

Ultrapassada tais questões preliminares ao se analisar a minuta do contrato faz-se imperioso observar os parâmetros estabelecidos no artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 que institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, senão vejamos:

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de

observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, constatou-se que a minuta do contrato apresenta cláusulas de qualificação das partes, objeto, dotação orçamentária, tributos, encargos, preço, obrigações da Contratante e da Contratada, publicação, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito público.

Quanto à vigência do contrato esta terá prazo de 12 (doze) meses.

Constatou-se ainda a existência das cláusulas que garantem as prerrogativas inerentes a celebração dos contratos administrativos, notadamente a alteração e rescisão unilateral, sanções administrativas, dos casos omissos, fiscalização e aplicação de penalidades por parte da Administração.

Dessa forma, após análise dos contratos estes atendem as exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determina quais cláusulas são necessárias em todo contrato, de modo que as cláusulas não merecem censura, estando os documentos contratuais em condições de ser assinado, expressando o início de sua vigência, no caso a data da sua assinatura.

Vale ressaltar, que depois de firmado os contratos 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 e junto ao TCM, conforme a Instrução Normativa nº 04/2003/TCM/PA.

III - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, pelos motivos de fato e de direito acima descritos, esta Assessoria Jurídica opina pelo POSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA ABRIGAR A SEDE DO DISTRITO ADMINISTRATIVO DE BELÉM - DABEL, face à obediência aos princípios administrativos, bem como, art. 24, X, da Lei


8.666/93, bem como pela APROVAÇÃO DA MINUTA DO CONTRATO, nos termos do art. 55 da Lei nº8.666/93.

Fica condicionado a locação do referido imóvel, desde que atenda aos requisitos listados ao norte, sob pena de responsabilização daqueles que praticaram ato sem o estipulado neste Parecer Jurídico, no que tange a pesquisa de mercado para averiguar o valor médio dos aluguéis similares ao pretendido.

Por fim, é importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da contratação do imóvel através de dispensa de licitação, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à autoridade competente superior, a quem cabe análise desta e a decisão.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 06 de novembro de 2018.



RONALDO DE SIQUEIRA ALVES
Assessor superior - NSAJ/SESMA

CYDIA EMY RIBEIRO
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA

