



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório n. 164/2017/FMS. Dispensa de Licitação n. 033/2017. Locação de Imóvel.

Objeto: Locação de Imóvel destinado ao funcionamento da Secretaria Municipal de Saúde e Vigilância Sanitária, localizado na Avenida JK, n. 80, Bairro Centro, Canaã dos Carajás-PA

Assunto: Parecer Jurídico

Interessado: A própria Administração.

A Secretaria Municipal de Saúde, por meio de seu secretário municipal, solicitou a celebração de contrato de locação de imóvel destinado ao atendimento de necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, situado na Avenida JK, n. 80, Bairro Centro, Canaã dos Carajás-PA, tendo em vista a demanda de atendimento e execução de serviços para a comunidade.

Com amparo no art. 24, inciso X, da Lei n.º 8.666/93, a Comissão Permanente de Licitação entendeu que se trata de dispensa de licitação e que o preço proposto se encontra compatível com os praticados no mercado imobiliário da cidade, manifestando-se favorável à tratada locação e, ainda, invocando o princípio da continuidade do serviço público.

São presentes aos autos os documentos do proprietário (carteira de identidade, cartão de CPF e demais), assim como, documento do imóvel e registro no mobiliário municipal. Foram providenciados pela administração laudo de avaliação e vistoria técnica do imóvel.

É o Relatório. Passamos, então, a análise jurídica do presente procedimento.



Preliminar de Opinião

Antes de adentrarmos 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 os entendimentos jurisprudenciais que seguem, 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:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

(STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

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. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou



o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.

(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido.

(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que o embasaram, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

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.



Da Análise Jurídica

Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos aspectos jurídicos do presente processo licitatório.

Conforme leciona Marçal Justen Filho, *in verbis*¹:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.” (Grigamos).

A Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, traz, exhaustivamente, os casos de dispensa de licitação, dentre os quais aquele que se refere à compra e locação de imóveis, nos termos de seu art. 24, X, que nesta ocasião transcrevemos:

“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;” (Grifamos).

A dispensa de licitação, no caso do dispositivo citado, deriva da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do imóvel são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha. Por isso, entende a doutrina² que:

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª Edição, Dialética, pág. 221.

² In Contratação direta sem licitação. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. pag. 453.



*“Trata-se, em verdade, de hipótese de inexigibilidade de licitação, visto que, **uma vez existindo apenas um imóvel que satisfaça ao interesse da Administração, estará caracterizada a inviabilidade jurídica de competição. Nesse caso, se tão-somente um imóvel é que atende às necessidades, não haverá licitação, tendo o legislador preferido colocar a hipótese entre os casos de dispensa, embora isto seja doutrinariamente condenável.**” (Grifamos).*

Segundo ainda o Mestre Marçal Justen Filho³, a contratação neste caso, depende de três requisitos, *ipsis literis*:

*“...a) **necessidade de imóvel para desempenho das atividades administrativas; b) adequação de um determinado imóvel para satisfação do interesse público específico; c) compatibilidade do preço (ou aluguel) com os parâmetros de mercado.**” (Grifamos).*

E tendo sido atestado pela Secretaria de Saúde que o imóvel possui o espaço necessário e boa localização para atendimento aos objetivos da Administração e desenvolvimento das atividades pertinentes, bem como o entendimento da Comissão Permanente de Licitação de que se trata de dispensa de licitação e que o preço proposto é compatível com os praticados no mercado imobiliário da cidade, *entendemos* que resta evidenciada a possibilidade jurídica para a celebração do contrato de locação de imóvel não residencial aqui pretendido, seja pelas circunstâncias de fato apresentadas pela secretaria e pela própria Comissão Permanente de Licitação, seja pelas previsões normativas e doutrinárias aqui colacionadas. Para tanto, cotejamos os seguintes entendimentos de nossos Tribunais:

*“**Em ação popular, que o contrato de locação celebrado por prefeitura municipal de Santos revelava valor adequado e justificado nos autos, não se caracterizando superfaturamento. Entendeu correta a dispensa de licitação quando a locação de imóvel se destine às finalidades essenciais da Administração, condicionadas às necessidades de instalação e locação.**”⁴ (Grifamos).*

³ *Obra Citada*. pag. 240.

⁴ TJ/SP. Embargos Infringentes nº17.854, 7ª Câmara de Direito Público.



“Proceda, previamente à locação de qualquer imóvel, o criterioso estudo das necessidades operacionais (instalações localização), fazendo constar do processo, inclusive, informações referentes à compatibilidade do valor de locação com o preço de mercado, conforme previsto no inciso X do art.24 da Lei nº 8.666/93, de forma a evitar pagamento de aluguel por áreas ociosas.”⁵
(Grifamos).

Ademais se observa que o procedimento é indicado em sua solicitação informando que houve oscilação no mercado que demanda o reajuste do presente. Considerando que o processo não é apresentado em conjunto com o pregresso, assim como, inexistente qualquer indicação da motivação do encerramento do contrato em vigência, é de ser destacado e certificado pela autoridade que esta revisão de preços não acarreta reajuste irregular ao contrato, sob qualquer hipótese, em especial na forma da Lei Federal n. 8.666/93.

Ex positis, em face das interpretações acima, e invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, em especial o da supremacia do interesse público, bem como, pela inviabilidade de competição à vista da inexistência de outros imóveis capazes de atender a finalidade almejada pelo Município, em especial por sua localização, **opinamos** pela celebração do contrato de locação entre a Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás (locatária) e Selio Roza (locador).

Ademais, por se tratar de uma análise estática para um evento que permeia ao tempo, em especial pela presente análise não ser concomitante a própria assinatura do termo de contrato, recomenda-se que seja efetuada de forma reiterada a conferência dos documentos de regularidade fiscal do contratado, proprietário do imóvel, como meio de se evitar qualquer irregularidade quanto às normas de contratações públicas.

Este é o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Canaã dos Carajás, PA 12 de julho de 2017.

MÁRIO DE OLIVEIRA BRASIL MONTEIRO
Advogado OAB/PA n. 10.368

⁵ TCU. Processo nº009.118/2002-8.