

Parecer Jurídico

Interessado: Município de Saloá/PE.

ANÁLISE JURÍDICA

Cuida-se de examinar a locação de imóveis de terceiros por inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 74, V, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 74.. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...) V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Diferentemente da sistemática da Lei nº 8.666/93, em que a locação de imóveis era prevista como uma das hipóteses de dispensa de licitação (art. 24, X), a nova lei de licitações e contratações públicas previu como regra a realização de licitação prévia para a celebração de tal espécie contratual:

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do c a p u t do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

O novo diploma ressalvou, porém, as situações em que não há viabilidade de competição, como quando as características de instalações e de localização tornem necessária a escolha de um determinado imóvel.

Ou seja, pela Lei 14.133/2021, quando apenas um único imóvel é capaz de satisfazer o interesse público, é possível ser concretizada a contratação direta, afastando-se a necessidade de realização de processo de escolha e de ampla concorrência.

Em que pese a Lei 8.666/93 permitir a realização de contratação direta mesmo diante de uma pluralidade de imóveis capazes de atender as finalidades precípua da administração, o Tribunal de Contas da União recomendava a contratação direta apenas quando comprovado que um único imóvel seria capaz atender as necessidades administrativas de instalação e de localização (AC nº 1.340/09, Plenário; AC nº 5.281/10, da 1ª Câmara; AC nº 2.025/2010, 2ª Câmara).





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

A recomendação de que, diante da existência de uma multiplicidade de imóveis capazes de atender ao interesse público, deveria a Administração realizar procedimento licitatório, devendo a contratação direta ser formalizada apenas quando comprovada a singularidade do bem.

Nesses termos, o novo regime apenas positivou entendimento já trilhado pela jurisprudência administrativa, levando a uma capitulação mais correta em relação à forma de contratação empregada quando inexistente mais de um bem com características e condições capazes de satisfazer as necessidades administrativas de instalação e funcionamento de suas atividades.

Assim como em qualquer hipótese de licitação inexigível, a inviabilidade de competição deve estar presente no caso concreto para que se viabilize a contratação direta. Nessas situações, a disputa não é factível em razão da singularidade do imóvel em relação às suas características de instalações e de localização que impedem a seleção através de um certame licitatório.

Válido destacar que o presente opinativo se destinará a analisar os pressupostos e requisitos de locação de imóveis pelo Poder Público para instalação de unidade administrativas ou para prestação de determinados serviços públicos, mas não para a realização de eventos de curta duração, como apresentações artísticas ou cursos de capacitação, situações que exigem regras procedimentais diversas.

DO REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

Como sabido, os contratos de locação imobiliária em que a Administração Pública figura na condição de locatária são regidos por um regime jurídico híbrido, no qual predominam as regras de direito privado, ancoradas na Lei Federal nº 8.245/91 e no Código Civil, com a incidência, porém, das prerrogativas de direito público, ditadas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

Enquadram-se na categoria doutrinária de contratos privados da Administração. Por tal motivo é que o art. 62, §3º, II, da Lei nº 8.666/93, estabelece a incidência, no que couber, das regras gerais das contratações públicas e, em especial, daquelas previstas nos arts. 55 e 58 a 61 da Lei de Licitações:

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





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

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;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

De forma diversa, a Lei nº 14.133 tratou dos contratos de locação de imóvel pelo Poder Público, disciplinado as formas de seleção processo de licitação como regra (art. 51) ou inexigibilidade de licitação quando comprovada a singularidade do bem (art. 74, V), mas no art. 3º afastou a incidência do seu regime legal sobre as contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

Entende-se, no entanto, que a ausência de previsão expressa quanto à incidência das regras contratuais de direito público aos contratos de locação de imóvel de terceiros não afasta por completo o regime publicista.

Assim, em que pese referidas relações contratuais se submeterem, em grande medida, às normas de direito privado, em especial à lei de locações (Lei nº 8.245/91), não tendo sua vigência, por exemplo, limitada aos prazos estabelecidos no Capítulo V do Título III da Lei 14.133/2021, a incidência do princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público autoriza a derrogação parcial das normas privatistas em alguma medida, no limite do estritamente necessário à preservação dos interesses coletivos.

Passando a tratar da instrução processual, destaca-se que a Lei nº 14.133/2021 elencou os documentos que devem estar presentes nos processos de contratação direta, conforme se extrai do seu art. 72, transcrito a seguir:

seguir: Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial

Documento que formaliza a demanda emitido pelo setor requisitante da contratação (art. 72, I, da Lei nº 14.133/2021)

A contratação da locação deve ser iniciada por provocação do setor competente do órgão ou entidade, mediante a edição de documento que formaliza a demanda, com a indicação da necessidade administrativa de instalação em imóvel pertencente a terceiro ante a ausência de imóvel inserido no acervo da unidade administrativa disponível e com capacidade de comportar a estrutura necessária ao desempenho das atividades administrativas necessárias.

Estudo Técnico Preliminar (art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/21)

Considerando que a demanda administrativa de novas instalações em imóvel de terceiro pode ser satisfeita por mais de um meio, como por exemplo por cessão de uso, permuta, doação,





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

aquisição, desapropriação ou por locação, necessário que a contratação seja antecedida de um Estudo Técnico Preliminar, que, dentre outras avaliações, permitirá que seja realizado um levantamento de mercado para prospecção das alternativas possíveis e de seus custos e consequências, de modo a conduzir a um negócio jurídico que melhor atenda à necessidade administrativa em termos de eficiência e economicidade.

Referida atitude, no mais, cumpre com um dos requisitos necessários a subsidiar eventual contrato de locação de imóvel, nos termos exigido pelo art. 74, §5º, II, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: omissis

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

omissis

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela. (...)

Válido pontuar que, para descartar alternativas ao contrato de locação sob a justificativa da impossibilidade de espera para realizar as necessárias adaptações físicas em imóvel público ou de orçamento para investimento, importante que o órgão ou entidade demandante não deixe de realizar uma estimativa de tempo e de custo para tais intervenções de modo a possibilitar o planejamento para uma futura substituição da forma de contratação. Prejudicada, ainda que por ora, a ocupação de imóvel integrante do acervo do Município, recomenda-se que a pesquisa priorize imóveis pertencentes a outros entes estatais com características capazes de atender às necessidades administrativas, como aqueles de propriedade de empresas estatais, municipalidades ou da União, de forma a possibilitar eventuais alternativas de gratuidade ou de menor onerosidade, como contratos de cessão, permuta ou de doação.





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

A opção de permuta também deve ser estudada e negociada em relação a eventual imóvel particular que reúna as condições exigidas pelo órgão ou entidade demandante. As alternativas que impliquem pagamento pela transferência ou aquisição da propriedade, como na compra e venda e nas desapropriações, apenas devem ser avaliadas e realizadas quando frustradas as opções gratuitas (movimentação patrimonial interna, doação, cessão ou permuta) e quando a ocupação se destinar ao atendimento de necessidade permanente.

Já se a necessidade for temporária, como na execução de programas ou ações com prazo determinado ou na ocupação adstrita ao tempo necessário à realização de construção ou reforma em imóvel próprio, a locação pode surgir como alternativa plausível, à míngua de outras formas menos onerosas.

Ressalta-se, por oportuno, que no cotejo entre as opções de aquisição e locação, a análise da economicidade deve levar em consideração a imunidade tributária em relação ao IPTU, que incide sobre o imóvel que passa ter titularidade estadual. Ao final, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa para o atendimento da necessidade administrativa.

TERMO DE REFERÊNCIA

A partir das conclusões do ETP, definido que a locação de imóvel consiste no modelo de contratação mais vantajoso e viável naquele momento para atender às necessidades administrativas expostas no documento de solicitação da demanda, deve ser elaborado o Termo de Referência com o intuito de delimitar e definir as características físicas, a tipologia da edificação, a destinação e localização do imóvel a ser alugado, acompanhadas das respectivas justificativas.

Publicação

Para definir se a locação deverá ser precedida de licitação ou se decorrerá de um processo de inexigibilidade, necessário que seja publicado aviso de intenção de contratar, com a indicação dos requisitos de instalação e de localização do imóvel indispensáveis para o atendimento da necessidade administrativa.

Considerando que a regra para os contratos de locação pelo novo regime da Lei 14.133/2021 é que sejam precedidos de procedimento licitatório (art. 51), a escolha pela celebração de contratação direta deve estar ancorada em demonstração de que apenas um imóvel





GOIS ADVOGADOS
ADVOCACIA E CONSULTORIA

é capaz de atender à demanda e a principal forma de demonstrar a singularidade do objeto é através da publicização de aviso de intenção de contratar, com vistas a prospectar o mercado imobiliário.

Referida orientação, ainda na égide da Lei nº 8.666/93, já era albergada pelo Parecer nº 92/2017/DECOR/CGU/AGU e consta do Boletim Informativo nº 02/2017, cujos fundamentos com maior razão agora se impõem diante do enquadramento dado pela NLLC:

1.2. Em caso de licitação para a compra ou locação de bem imóvel, prevista no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, é recomendável publicar aviso da intenção de contratar, indicando os requisitos de instalação e localização do imóvel necessários para o atendimento da necessidade administrativa. Ainda sobre a publicação do aviso, é importante destacar que semelhante raciocínio pode ser aplicado ao caso de dispensa para a compra ou locação de bem destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, contemplada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93. Há diversos julgados do TCU que preveem a necessidade de demonstrar que o imóvel a ser locado/adquirido é o único capaz de satisfazer as necessidades administrativas (TCU, Acórdão nº 2.025/2010, 2ª Câmara, dentre diversos outros). Sendo assim, fundamental comprovar no processo de dispensa as características do imóvel que condicionaram a sua escolha, bem como a ausência de qualquer outro com tais particularidades. Se houver multiplicidade de imóveis nas condições almejadas, necessário será a realização de procedimento licitatório. Nesse trilhar, mostra-se relevante recomendar que, também nos casos de dispensa do art. 24, X, da Lei de Licitações, seja publicado, ao menos em portal eletrônico, aviso de intenção de contratar, indicando os requisitos de instalação e localização do imóvel necessários para o atendimento da necessidade administrativa. Se após tal procedimento, restar verificado que apenas um imóvel atende à demanda administrativa, de acordo com as características previamente definidas, autorizada estará a dispensa de licitação. Vale dizer que, ainda que ocorra mais de um interessado, se o imóvel apresentado não cumprir os requisitos elencados, não haverá a necessidade de realizar licitação, pois a norma em tela autoriza a escolha condicionada à comprovação do atendimento às necessidades de instalação e localização do imóvel. Nesse sentido, pode-se asseverar que a publicação do referido aviso amolda-se à fase dos “estudos preliminares”, prevista no art. 6º, inc. IX, da Lei de Licitações. Sua finalidade é, portanto, buscar subsídios objetivando conhecer as potencialidades do mercado, a fim de se definir, entre outras coisas, qual o procedimento de contratação adequado ao caso.





No caso, entende esta assessoria que restou demonstrado o caso de inexigibilidade de licitação.

É o parecer, salvo melhor juízo de V.Exa.

Saloá, em 02 de janeiro de 2025.

Lucicláudio Gois de Oliveira Silva

OAB/PE 21.523

