



O Advogado-Geral do Estado, Dr. José Bonifácio de Andrada, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:  
“Aprovo Em 28.8.08”

Procedência: Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG

Interessado: Procurador-Chefe do IEPHA

Número: 14.868

Data: 29 de agosto de 2008

Ementa:

CONTRATO ADMINISTRATIVO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO PARA ENTE DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA – CONCESSÃO REMUNERADA DE USO - EXEGESE DA LEI 8.666/1993 – PRESCINDIBILIDADE DE LICITAR – RESPEITO ÀS FORMALIDADES E PREÇO DE MERCADO – MORALIDADE DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS.

## RELATÓRIO

O Procurador-Chefe do IEPHA, Jaime Nápoles Villela, por meio do Ofício nº 041/PJR, solicita exame e emissão de parecer a respeito de consulta realizada pela Coordenadoria de Licitações, Contratos e Convênios no que tange acerca da necessidade de licitação para locação de imóvel público, mesmo que para ente da própria Administração Direta ou Indireta.

Instrui o expediente, o parecer n. 110/2008 da lavra da Assessoria Jurídica do IEPHA; cópia de *Termo de Contrato de Concessão Remunerada de Uso de Imóvel nº LI-10/03 que entre si celebram a Companhia de processamento de Dados do Estado de Minas Gerais – Prodemge e o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG.*

O parecer da Assessoria Jurídica do IEPHA, é conclusivo no sentido de que:



*“Para a celebração de contrato de locação de bem público ou de concessão onerosa de uso, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração deve ser realizada através de licitação. Assim, deve ser realizado procedimento licitatório para a efetivação da contratação pretendida.”*

É o breve relatório. Passemos à análise.

## PARECER

A Constituição da República proclama, no art. 22, XXVII, ser da União a competência privativa para legislar sobre *“normas gerais de licitação e contratação”*.

A norma que rege as licitações e contratos no âmbito da Administração Pública é aquela veiculada na Lei 8.666/93, que dispõe especificamente a respeito dos contratos administrativos.

No âmbito administrativo impera o princípio da legalidade, de forma que a Administração Pública não tem vontade própria, podendo agir apenas dentro dos limites legais, posto não haver liberdade para fugir das normas que regem os contratos administrativos, sendo que a lei deve ser aplicada rigorosamente.

Cinge-se a questão em saber, como externado na consulta, *“sobre a necessidade de licitação para locação de imóvel público, mesmo que para ente da própria Administração Direta ou Indireta”*.

Tal como formulada transparece a consulta que pacífica a questão relativa à obrigatoriedade de se licitar, em geral, para locação de imóvel público, sendo a dúvida tão-somente em relação ao caso em particular, qual seja, nas hipóteses em que a locação se dê entre entes estaduais.

De fato, a regra geral, frise-se, é no sentido de ser a licitação imperiosa, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição da República de 1988:

*“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;”*



Também não é demais rememorar que a própria lei de licitações submete os contratos de locação ao seu alvedrio. Assim, a lei diz, textualmente, quais são os contratos regidos por normas de direito público. Ainda que a locação seja de fato instituto de direito privado, e eventualmente surja como contrato administrativo atípico, sujeito à órbita privada, não é possível que a administração seja tolhida do regime jurídico instituído pelo Estatuto das Licitações. Tal é o que consta do art. 1º do Estatuto, que reza:

*"Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e **contratos administrativos** pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e **locações** no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."*

E o art. 2º completa a definição:

*"As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e **locações** da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei."*

*Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.*

O seguinte dispositivo da mesma lei de licitações é hialino, ao estabelecer a subsidiariedade da norma civil em relação ao direito público:

*"Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, **supletivamente**, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."*

Submetendo a referida lei o contrato de locação às normas de direito administrativo, certo é que devem ser observadas as limitações inerentes à supremacia do interesse público sobre interesses estritamente privados.



Assim, para a locação pública, há a necessidade de observância ao rigor e formalidades do processo licitatório, visto que o formalismo consolida-se como garantia de atendimento ao princípio da isonomia e critério de transparência na ação do administrador.

A lei de licitações públicas poderia, é certo, ter excluído as locações do âmbito administrativo, preservando-lhe a prevalência de institutos de direito privado, pois o art. 37, XXI, da Constituição não incluiu expressamente essa modalidade de contrato como suscetíveis de licitação, mas deixou tal decisão para a legislação infraconstitucional.

Definido este ponto, analisemos a questão da locação entre entes estatais.

### **Locação para Entes da própria Administração Pública**

A primeira consideração a ser feita *in casu* é a respeito de qual o instrumento mais adequado para Administração Pública outorgar a fruição de seus bens imóveis para órgãos da administração direta ou indireta.

Salienta **Diógenes Gasparini** que “*a transferência do uso de uma entidade pública (União, Município) para outra ou para entidade de sua administração indireta (fundação, sociedade de economia mista) ou mesmo para um particular faz-se por permissão, autorização ou concessão.*” (Direito Administrativo, Editora Saraiva, 13<sup>o</sup> edição, pág 914).

No mesmo sentido, **Edimur Ferreira de Faria** aduz que os instrumentos de direito privado “*não deveriam mais ser utilizados pela Administração Pública após o surgimento dos instrumentos de Direito Público, consagrados na legislação moderna*”. Cita ainda o autor que “*a cessão de uso, a concessão de uso e a permissão são instrumentos de Direito Público*” (Curso de Direito Administrativo Positivo, Editora Del Rey, 6<sup>a</sup> edição, pág 502).

A doutrina majoritária conclui, assim, por ser a concessão remunerada de uso instrumento mais adequado que a locação, visto ser aquela formalizada via contrato administrativo, enquanto, por outro lado, valendo-se da locação, a Administração Pública equipara-se ao particular, abrindo mão das prerrogativas inerentes aos contratos administrativos.

Feita tal consideração, passemos ao exame da questão.



De acordo com a doutrina de **Marçal Justen Filho** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 12ª edição, pág. 212), o art. 17 da Lei Federal 8.666/1993 atinente à alienação de bens e direitos por parte da Administração utiliza a expressão “alienação” numa acepção ampla. Segundo o autor, o dispositivo “*compreende tanto a alienação no sentido próprio e técnico como também outros institutos que possibilitam a outro sujeito o uso e a fruição parcial ou temporária de bens e de direitos de titularidade da Administração Pública*”. Ressalta ainda que “*rigorosamente, essas figuras não se enquadram no conceito de alienação, mas estão abrangidas nas regras correspondentes, eis que envolvem a transferência pela Administração da posse e de faculdades de uso e fruição quanto a bens públicos.*” Depreende-se pelo entendimento do autor, que o instituto da locação de imóveis está abrangido pelo art. 17 da Lei 8.666/93.

No mesmo sentido, **Carlos Pinto Coelho Motta** afirma que “*a alienação de bens da Administração Pública pode assumir inúmeras formas jurídicas, como a simples venda (desafetação), a locação, a permuta, a cessão para o uso privado, a cessão de direito real de uso, a investidura, a doação com encargo, etc*”. (Eficácia nas Licitações e Contratos, Editora Del Rey, 10ª edição, pág. 172).

Neste raciocínio, a locação e a concessão de uso remunerada estão abrangidas pelos ditames do art. 17 I, ‘e’ e § 2º, I da Lei 8.666/936:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

(...)

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel.



Conclui-se, assim, que a Administração Pública pode tanto propriamente vender um imóvel para outro ente estadual sem prévia licitação como também proceder a qualquer forma jurídica de transferência de uso, fruição, posse ou titularidade abrangidas pela expressão “alienação”, dentre elas, a concessão remunerada de uso seguindo o mesmo procedimento.

Noutras palavras, a lei dispensa o procedimento licitatório quando se tratar de alienação de bens imóveis para outro ente da Administração Pública em qualquer das formas que tal alienação possa assumir.

E não haveria de ser outra a conclusão. Partindo da premissa que a lei faculta à Administração Pública alienar seus bens imóveis a outros órgãos públicos sem prévia licitação, pelo brocardo jurídico de “*quem pode o mais pode o menos*”, não haveria motivos para a vedação à mera locação intra-estatal.

Todavia, há que se tecer algumas considerações também neste tocante. **Marçal Justen Filho** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 12ª edição, pág. 226) bem observa que o mencionado art. 17 I, ‘e’ da Lei de Licitações deve ser interpretado em termos, a fim de se evitar inconstitucionalidade.

Segundo o autor “*somente se pode admitir a alienação sem licitação entre entidades integrantes da Administração Pública quando esta for a solução mais vantajosa para a realização das funções estatais.*” “*Aplicam-se ao caso todas as ressalvas e reservas contidas formalmente na própria Lei nº 8.666/93, no art. 24, incs. VIII e XXIII*”, dentre elas, ser o preço contratado compatível com o preço de mercado. Assim, o ente federativo locador deve receber a contrapartida correspondente àquela que seria possível obter se o mesmo bem fosse locado mediante licitação prévia.

## CONCLUSÃO

Assim, opina esta Consultoria Jurídica no sentido de que a locação de imóvel público, regra geral, deve observar as normas gerais incidentes por força dos artigos 22, XXVII, 37, XXI da Constituição da República e art. 2º da Lei 8.666/93.

No entanto, pelo exposto, na hipótese de locação de imóvel público para entes da própria Administração Direta ou Indireta, pode-se prescindir da observância ao procedimento licitatório uma vez estar resguardado o interesse maior que o instituto da licitação visa proteger, que é a moralidade dos negócios administrativos.



Sugere-se a análise do caso concreto, sempre com as devidas cautelas, respeitando-se as formalidades legais, a finalidade do uso, prazo de vigência, e sendo o preço contratado compatível com aquele praticado no mercado.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2008

Ana Paula Muggler Rodarte  
Procuradora do Estado  
Masp 598204.6  
OAB/MG 68.212

“APROVADO EM: 27/08/08”  
**SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO**  
Consultor Jurídico-Chefe  
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597