PROJETO DE LEI Nº , DE 2009

(Do Sr. NELSON GOETTEN)

Disciplina a locação de imóveis sob medida pela Administração Pública.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei disciplina a locação de imóveis sob medida pela Administração Pública.

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta lei à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – Imóvel sob medida: imóvel que apresente condições singulares, no que diz respeito às suas especificações e localização, que atendam finalidades precípuas da Administração, cuja construção, reforma, ampliação ou adaptação, se necessárias, serão efetivadas sob exclusiva responsabilidade do locador;

II – Locação de imóvel sob medida: contrato de aluguel de imóvel entre a Administração e o locador particular, que tenha como objeto imóvel construído, reformado, ampliado ou adaptado, por conta exclusiva do

locador, para atendimento de finalidades precípuas da Administração, observadas, na formulação contratual, as disposições dos artigos 55, 58, 59, 60, 61, 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III – Seleção de imóvel sob medida: processo destinado a escolha do imóvel que melhor atenda às necessidades da Administração, consideradas suas especificações e sua localização, cuja implementação, conforme o caso, será feita com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993, ou com a realização de licitação, caso existam vários imóveis que atendam às especificações requeridas;

IV – Aviso de publicação: publicação, na imprensa oficial e em jornais de grande circulação, que noticiará o interesse da Administração em selecionar imóvel sob medida para locação.

Art. 4º O Aviso de Publicação divulgará o interesse da Administração Pública em locar imóvel sob medida, a ser construído, reformado, ampliado ou adaptado, e informará:

I – as características arquitetônicas, estruturais e áreas, em metros quadrados, do imóvel pretendido;

II – a região de interesse da localização do imóvel;

III – a idade mínima do imóvel, se edificado;

IV – a que se destina o imóvel;

V – prazo para ocupação e efetivo funcionamento do órgão público no imóvel pretendido.

Art. 5º A seleção será realizada por comparação direta entre as propostas e observará o que dispõe o inciso III do art. 3º desta lei.

Art. 6º O critério para seleção atenderá:

I – a exigência de prévia avaliação do imóvel pela Administração, para fixação do preço mínimo de locação, tendo em vista os preços praticados no mercado;

II – verificação da compatibilidade entre as necessidades da Administração e as características do imóvel oferecido para locação;

III – justificativas fundamentadas para aprovação e para rejeição de propostas.

§ 1º Quando apenas um imóvel, por suas especificações e localização, atender o interesse da Administração, poderá ser formalizado, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993, contrato de locação de imóvel sob medida, exigida a devida motivação para a dispensa do processo licitatório.

§ 2º Ocorrendo mais de uma proposta que atenda a Administração, deverá ser publicado edital de licitação para locação de imóvel sob medida.

§ 3º O contrato de locação de imóvel sob medida rege-se pelo disposto no art. 51 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.

§ 4º O valor mensal da locação só será devido quando o locador entregar o imóvel devidamente ajustado às condições requeridas pela Administração.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A tendência do mercado mundial, principalmente das grandes empresas tais como operadores logísticos é optar por instalar-se em imóveis locados, dada à versatilidade de mudança de localização de suas plantas de acordo com o que o mercado venha a exigir.

E seguindo essa tendência esclarece Fabio CiIli:

> *a demanda do mercado mobiliário aponta para o sentido de que as empresas não mais se satisfazem em se adaptar aos imóveis existentes no mercado mas sim que os imóveis deveriam se adaptar à suas especificas necessidades, tudo a fim de otimizar processos e procedimentos sem ter de investir altas quantias*[1]

1 CILLI, Fábio. *Empreendimentos do tipo built-to-suit Arbitragem do valor de locação em editais de concorrência* Monografia apresentada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo para obtenção de MBA em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com ênfase Real Estate. São Paulo. 2004.

A consequência natural dessa equação é a possibilidade de se destinar cada vez mais recursos para suas atividades e não para aquisição ou reforma de imóveis, incrementando sua produção e, consequentemente seus resultados e performances.

Nessa vertente, e considerando a dinâmica do mercado imobiliário, a qual é marcada pelas frequentes e imprevisíveis valorizações e/ou desvalorizações de imóveis em função da falta de planejamento urbano das grandes cidades, especialmente as capitais, as empresas não mais se satisfazem em simplesmente locar um prédio ou edifício, ou porque não encontram imóveis disponíveis ou porque invariavelmente as edificações existentes, não atendem às suas especiais e particulares necessidades.

Em vista disso, as empresas estão exigindo mais, a ponto de imaginarem uma locação especial, feita sob encomenda que lhe sirva na medida certa, não ocasionando áreas ociosas ou falta de espaço, e que verdadeiramente lhes auxiliem na obtenção de lucros e resultados.

Tendo por foco as atividades da empresa e tendo por obstáculos as restrições de imóveis disponíveis para locação, o mercado se viu obrigado a importar a modalidade de contratos de locação de imóveis construídos sob medida.

CONCEITO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS SOB MEDIDA

Locação de imóveis construídos sob medida é uma nova modalidade de contrato de locação, importado dos Estados Unidos, em razão de demanda cada vez maior por imóveis exclusivos.

Segundo Francisco Maia Neto, locação de imóveis construídos sob medida trata-se de:

> *Urna modalidade de operação imobiliária, que consiste em um contrato pelo qual um investidor viabiliza um empreendimento imobiliário segundo os interesses de um futuro usuário, que irá utilizá-lo por um período pré-estabelecido garantindo o retorno do investimento e a remuneração (aluguel) pelo uso do imóvel.*
>
> *Do ponto de vista operacional o futuro usuário, espera do investidor a aquisição do terreno, definição do projeto que atende suas necessidades desenvolvimento e construção do móvel e entrega do empreendimento*

> *pronto por valor pré~determinad0 a ser pago em parcelas mensais.*
>
> *Pelo lado do investidor, este busca o retorno dos investimentos alocados no projeto e a remuneração pelo uso do móvel, cuja principal característica é a exigibilidade da permanência do usuário, associada às previsibilidades e segurança do fluxo projetado, o que permite a securitização deste contrato, através da distribuição de títulos a investidores, que lerão como lastro o pagamento das parcelas contratadas.*
>
> *Trata-se assim de uma modalidade muito utilizada pelas indústrias nos Estados Unidos e na Europa setor que congrega o maior número de edificações nesta sistemática no Brasil. incluindo galpões e centros de distribuição mas que se estende também aos setores de escritórios, hoteleiro e educacional.*
>
> *No que se refere à formatação contratual deste instrumento, deve ser entendida como urna nova modalidade locatícia, onde os contratantes estabelecem suas obrigações antes mesmo do inicio da construção, cuja principal característica talvez seja o período longo e atípico estabelecido. normalmente compreendido entre 10 e 20 anos.*

Complementa o autor que as principais características dessa modalidade de contrato estão:

> *No rigor das especificações técnicas do futuro usuário e no prazo exíguo exigido para sua conclusão, sendo exemplos mais visíveis no pais as sedes da Petrobrás e Rede Globo de Televisão, as indústrias Alpargatas e o centro de distribuição da rede C & C de materiais de construção.*[2]

A principal característica desse modelo de locação está no fato de o imóvel objeto da relação entre locador e locatário, não se encontrar construído ou adaptado no momento da assinatura do contrato, somado a possibilidade de o locatário definir as especificações do imóvel a ser construído.

No entendimento de Luiz Henrique Sampaio de Castro, locação sob medida pode ser definida da seguinte forma:

---

[2] MAIA Neto, Francisco Maia**,** *O que significa o conceito built-to-suit.* Francisco & Maia Associados - Consultoria em engenharia legal Disponível em: http://www.precisao.eng.br/fmnresp/build(na).htm. Acessado em: 16 abr. 2008.

> *Modalidade de contrato segundo a qual o locador, a pedido e sob encomenda do locatário, projeta e constrói um imóvel, desenhado especialmente para atender as necessidades específicas da empresa locatária, o qual, depois de construído, é dado em locação, por prazo mínimo e determinado, mediante contraprestação (aluguel) em dinheiro.*[3]

Ou seja, é um negócio jurídico, onde determinada empresa ou particular é contratado para adquirir um terreno e nele construir um imóvel específico o qual será locado por prazo mínimo e determinado.

Essa modalidade não atende apenas a necessidade de se construir um imóvel, pode ser utilizado para adaptações reformas e ampliações de edifícios preexistentes, os adequando às necessidades do locatário.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS CONSTRUIDOS SOB MEDIDA

Na análise de Gustavo de Lorenzi de Castro "o recente crescimento de negócios no setor imobiliário trouxe novas questões jurídicas notadamente aquelas envolvendo contratos de locação de imóveis construídos sob medida."

Completa o autor:

> *As questões jurídicas que mais chamam atenção nos contratos de locação. e principalmente na modalidade locação de imóveis construídos sob medida, é a decorrente da aplicabilidade ou não, e em qual extensão, das Leis 8.245/91 e 8.666/93 a contratos, haja vista que a Lei de Licitações não aborda com amplitude contrato de locação, quiçá nessa modalidade.*[4]

Os contratos de locação de imóveis firmados por órgãos públicos, na condição de locatário, em regra têm os processos ditados pela Lei

---

[3] CASTRO. Luiz Henrique Sampaio de. Estudo e aplicação de modelo de análises de necessidades empresariais para complementação de estudos de location concept em imóveis comerciais a serem lotados. Monografia apresentada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo para obtenção de MBA em Gerenciarnento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil Com ênfase Real Estate. São Paulo. 2006. Disponível em: www.realestate.br/arquivos%20PDF/Mono_LHS_Castro.pdf. Acessado em: 10 mar. 2008.

[4] CASTRO, Gustavo Lorenzi. *Aplicação Isolada da Lei de Locação aos contratos atípicos de built-to-suit.* São Paulo, 08, mai. 2007. Disponível em: http://www.dvwcg.com.br/artigos17.asp. Acessado em: 20 mar. 2008.

de Licitações Lei nº 8.686, de 21 de junho de 1993[5], e a gestão e procedimentos pela Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991[6].

A Lei do Inquilinato, a qual é voltada para locações entre particulares é simplificada e faculta negociações diretas entre as partes, o que simplifica os contratos no seguimento privado e facilita a concorrência.

A Lei de Licitações não permite exceder ao que está expresso tornando dificultoso o bom desempenho dos órgãos públicos nesse seguimento, visto não poderem concorrer em igualdade com as empresas privadas no mercado imobiliário, além de não regulamentar os contratos de locação em que a Administração Pública é locatária.

Muitas vezes essa forma de contratação de imóvel pela Administração Pública não logra êxito por falta de recursos jurídicos.

Diz Cláudia Regina Cordeiro de Barros:

> *A Administração Pública, assim como o particular, realiza aios bilaterais, como os contratos, visto que não é, em todos os aspectos, onipotente. Além disso, muitas vezes é mais viável para os órgãos públicos contratar com o particular a ter, que eles próprios, suprirem suas necessidades.*
>
> *A preocupação está em distinguir esses contratos dos comuns, visto que as prerrogativas concedidas à Administração Pública, pelo regime jurídico de direito público, chocam-se com os princípios norteadores do direito privado, vez que aquele, em regra, leva a uma relação verticalizada, enquanto estes tratam as partes de forma horizontal, igualitária.*
>
> *Definido que instituto será utilizado, é imperativo que se estabeleça que cláusulas comporão tal instrumento contratual para que não sejam prejudicados os poderes-deveres indisponíveis da Administração Pública, nem tão pouco, que o particular se retraia temendo desvantagens em contratar com o Estado.*
>
> *É diante dessa dicotomia que se deve estabelecer que regime jurídico regerá os contratos em que a*

---

[5] BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em 17 mar. 2008.

[6] BRASIL. Lei nº 8.245/91, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre locação dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm. Acessado em: 17 abr. 2008.

Administração Pública figura corno locatária. uma vez que esta, em algumas situações, necessita locar bens de particulares para poder melhor oferecer serviços à coletividade.[7]

Segundo Fernando Antônio Dusi Rocha:

Nem sempre será interessante à Administração Pública comparecer em uma relação contratual com seu poder de império, sendo mais conveniente e oportuno, sujeitar-se ao regime jurídico de direito privado. Outras vezes, será a própria natureza do contrato que levará ao administrador estabelecer odireito privado como legislação aplicável a sua execução, como já previa o legislador quando tratou desse tipo de contraio no inciso I § 3º, do art. 62 da Lei nº 8.666/93.[8]

O entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é no sentido de que:

Mesmo quando submetida às regras de direito privado, a Administração não se despe de certos privilégios e sempre se submete a determinadas restrições, na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei.[9]

Nesse sentido, é o entendimento de Violin & Taborda:

Quando as normas de direito privado venham reger contratos celebrados pela Administração Pública, em virtude da indisponibilidade do interesse da coletividade, esta não deixará de utilizar as prerrogativas que lhe conferem o regime jurídico público, vez que é seu poder-dever satisfazer o interesse geral primário. Todavia, é imperativo salientar que essas cláusulas deverão apresentar-se de maneira moderada e ao estritamente necessário para garantir o poder-dever do Estado.[10]

---

[7] BARROS. Cláudia Regina Cordeiro de. *Contratos de locação na administração pública: A discussão sobre o regime jurídico dos contratos* de locação *de imóveis com* o *particular*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=301. Acessado em: 04 Abr. 2008.

[8] ROCHA. Fernando António Dusi. *Regime Jurídico dos Contratos da Administração*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

[9] Dl PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 12, ed. São Paulo; Atlas, 2000. Apud. BORGES. Alice Gonzáles. A Administração Pública como locatária. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo. Acessado em: 20 mar. 2008.

[10] 10 VIOLIN, Tarso Cabral & TABORDA, Mônica Oldani. As prerrogativas da Administração nos contratos administrativos As chamadas cláusulas exorbitantes. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3699. Acesso em: 18 abr. 2008.

É certo que o regime jurídico privado não deve sobrepor ao direito público, entretanto, nas relações em que do poder público fizer parte de contratos regidos pelo direito privado, este será adotado na medida em que não colidir com as finalidades constitucionais da Administração. Esse entendimento é pacífico.

Porém, o complicador está em distinguir os contratos regidos pelo direito privado derrogados, parcialmente, pelo direito público, dos contratos administrativos, haja vista que estes últimos apresentam características comuns aos primeiros.

Alice Gonzáles Borges, em análise de contrato de locação pela Administração Pública esclarece que:

> *O artigo 62 da Lei de Licitação determina que serão aplicados ao contrato de locação, em que o poder público figure como locatário, e a outros tipos de contratos onde o conteúdo é regido, predominantemente, pelo direito privado, os artigos 55 e 58 a 61 e demais normas gerais, no que couber. Deixa aqui de submeter ao artigo 56 que se refere às garantias contratuais e ao artigo 57, que trata da duração de ajustes, como se, sobre esses assuntos, deveria ser observado o que dispõe o direito privado.*

Continuando o entendimento acima, argumenta a autora que:

> *Um dos maiores problemas apontados é quanto ao art. 58, da Lei n°8.666/93, que trata das prerroga tivas da Administração. O legislador dá a entender que restará à discricionariedade do administrador aplicar ou não as prerrogativas naqueles contratos regidos predominantemente pelo direito privado. E, que deverá dar-se de maneira essencial, sob pena de não encontrar particulares que se disponibilizam a celebrar esses contratos predominantemente regidos pelo direito privado, revestidos de tantas prerrogativas especiais que oferece o aludido art. 2°, da Lei de Licitações, à Administ ração.*[11]

Percebe-se que o regime jurídico do direito público estará presente mesmo quando se tratar de contratos predominantemente regidos pelo direito privado. Raramente este será aplicado isoladamente, visto que a Lei n° 8666/93, em seu artigo 62, § 3º, não especifica o que irá tocar a este tipo

[11] BORGES. Alice Gonzàles. A Administração Pública como locatária. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista+artigos-leitura&artigo. Acessado em: 20 mar. 2008.

de contrato quanto à aplicação dos artigos 55 e 58 a 61, bem como as normas gerais daquele diploma legal, deixando a critério do administrador.

Diante dos entendimentos expostos, verifica-se a necessidade de alterar a Lei de Licitações, para que as atividades da Administração Pública não sejam prejudicadas. Pois, nem sempre os órgãos públicos disporão de uma quantidade de bens suficientes para utilizar na satisfação do interesse público, tendo que locar imóveis de particulares a fim de suprir esta necessidade.

Confirmando os pontos críticos identificados na legislação vigente, ratifica Alice Gonzáles Borges:

> *São diversas as dificuldades apresentadas na relação jurídica, uma vez que para a Administração Pública encontre prédios em condições verdadeiramente adequadas que possibilitem uma escolha, haja vista a (alta de renda sofrida por alguns órgãos públicos, o medo do particular em contratar com o Poder Público com receio de inadimplência ou por qualquer pretexto de convicção íntima de que sempre terá prejuízos em uma lide contra o Estado. Dessa forma, torna-se penoso para a Administração encontrar prédios condizentes com o serviço público que se quer prestar e concomitantemente, encontrar quem queira contratar com a Administração.*[12]

No que tange aos contratos de locação de imóveis construídos sob medida, notadamente regidos pelo direito privado, existe uma corrente doutrinária que entende ser o contrato nessa modalidade uma locação típica, o que pode significar um risco para o empreendedor, ao se sujeitar às mudanças na Lei nº 8.245/91.

Por outro lado, o entendimento majoritário busca respaldar-se no conceito primordial do contrato! o qual trata não só da remuneração do imóvel, como na Lei do Inquilinato mas também da amortização dos investimentos realizados para concretização do negócio contratado. Pois, o entendimento é que o *"intuitu personae"* dessa relação não está no empreendimento imobiliário em si, mas na relação jurídica em torno do negócio contratado.

Dessa forma, ao ocorrer um eventual rompimento do contrato pelo usuário, deverá ser estabelecida uma multa que reflita a soma

[12] Idem. Acessado em: 20 mar. 2008.

dos valores contratados, garantindo assim as obrigações assumidas, especialmente no que se refere aos fluxos esperados.

Tal entendimento tem por amparo o art. 473, Parágrafo Único, do Código Civil, o qual estabelece que a rescisão poderá ser efetivada antes do prazo, somente quando transcorrido o período equivalente à natureza e vulto do investimento realizado na relação contratual, caso contrário há de se considerar multa compatível com o valor do contrato.

> *Art. 473 – A resiliçao unilateral. nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permite, opera mediante denúncia notificada à outra parte.*
>
> *Parágrafo Único – Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá eleito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.*

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PARTICULARES PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Nos contratos de locação de imóveis em que a Administração Pública participa como locatária é comum surgir problemas de infungibilidade do objeto. A solução, na maioria dos casos, é a contratação direta, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93.

Segundo Marçal Justen Filho, essa modalidade de contratação depende da evidenciação de três requisitos, a saber:

> *a) necessidade de imóvel para desempenho das atividades administrativas;*
>
> *b) adequação de um determinado imóvel para satisfação das necessidades estatais*
>
> *c) compatibilidade do preço (ou aluguel) com os parâmetros do mercado.*[13]

Contudo, uma das dificuldades mais frequentes do processo é identificar imóvel que atenda ao requisito da adequação *de um determinado imóvel para satisfação das necessidades estatais"* visto que as características das edificações em sua maioria, não atendem de pronto as especificações necessárias do órgão público.

---

[13] JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004. P. 250.

Mesmo quando possível promover licitação a Administração quase sempre encontra problemas para classificar os imóveis ofertados tendo em vista que, via de regra, cada edificação apresenta peculiaridades próprias, e exige adequações específicas para atendimento das necessidades a que se propõem.

Os imóveis alugados por órgãos públicos, se edificados, em sua maioria requerem adaptações/reformas, as quais demandam altos investimentos e tempo para execução antes de estarem aptos à ocupação. Não raro, as reformas de adaptação São realizadas às expensas do poder público quando na condição de locatário.

A abertura de certame para contratação da execução das obras de adaptação exige que o contrato de locação esteja assinado e vigente, se na modalidade Dispensa de Licitação em observância ao que dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 relativo à existência de orçamento detalhado.

É sabido que o procedimento de licitação e a execução das obras demandam tempo para a sua realização, e durante esse processo os aluguéis são, via de regra. pagos pela locatária até a efetiva entrega do prédio em condições de habitabilidade.

Tendo em vista os Princípios norteadores da Administração Pública, dispostos na Constituição Federal Brasileira. quais sejam:

> *Legalidade Igualdade ou isonomia - competitividade impessoalidade; Moralidade - probidade administrativa; Publicidade; Eficiência: Economicidade.*[14]

Verifica-se que os investimentos empregados em imóveis de propriedade de particular pois são alugados não observam a Economicidade e a Eficiência devidas, haja vista que aluguéis são pagos sem a real ocupação o funcionamento da atividade no imóvel locado para esse fim.

---

[14] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília: 1988. Disponível em: http://www.senado.gov.br/bdtextual/const88/const88.htm. Acesso em: 10 mar. 2008.

Procedimentos ora adotados pelos órgãos públicos para locação de imóveis construídos sob medida

A Administração Pública tem tocado imóveis de terceiros na modalidade 'construídos sob medida, sem, contudo ater-se ao regime jurídico de direito público ou a procedimentos criteriosos prescritos para as contratações.

Os órgãos públicos adotaram a ferramenta "Chamamento Público", prospecção de mercado, para identificação de ofertas e formalização de contrato de locação com fundamento no art. 24, inciso X, da Lei n[2] 8666/93. Ocorre que o mencionado dispositivo legal trata da Dispensa de Licitação, e a seleção das propostas tem sido realizada com base somente no menor preço.

É sabido que a prospecção de mercado mediante "Chamamento Público" não é uma das modalidades de licitação prevista no artigo 22 da Lei n° 8666/93, não devendo ser usada como um procedimento licitatório, onde se classifica os participantes e escolhe o de menor preço.

Estabelece o art. 24, inciso X, da Lei nº 8666/93:

> *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.*[15]

A respeito desse dispositivo legal comentou Marçal Justen Filho:

> *A ausência de licitação 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. Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares*

[15] BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis?l8666cons.htm, Acesso em: 17 mar. 2008.

Conclui o administrativista que:

> *A contratação depende, portanto, de evidenciação de três requisitos, a saber: a) necessidade de imóvel para desempenho das atividades administrativas; b) adequação de um determinado imóvel para satisfação do interesse público especifico; c) compatibilidade do preço (no caso, aluguel) com os parâmetros de mercado.*[16]

O entendimento é no sentido de que somente após a apresentação das propostas. quando da realização de Chamamento Público, poder-se-á verificar se a pretensa contratação se enquadra na hipótese de dispensa de licitação para locação de imóvel. No caso de serem ofertados mais de um imóvel que atenda as finalidades técnicas precípuas, preço e adequação ao órgão público, deverá ser deflagrado procedimento licitatório, em observância aos princípios elencados no art. 3º da Lei 8.666/93.

Os órgãos de controle, em razão de equívocos cometidos pela Administração Pública na adoção de critérios de seleção para escolha da melhor proposta de imóveis ofertadas à Administração Pública, têm manifestado no sentido de que não se crie modalidade de licitação não prevista na legislação.

Em Relatório Parcial nº 09/2005 de Ação e Controle a Controladoria-Geral da União (COU) assim proferiu:

> *Realização de prospecção de mercado mediante "Chamamento Público' com fixação de critério econômico para desclassificação de interessados. sendo que tais critérios não foram levados ao conhecimento dos interessados no instrumento denominado Chamamento Público, resultando na contratação por dispensa de licitação com base no art. 24, X da Lei 8.666/93.*
>
> *Chamamento Público não é uma das modalidades de licitação previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/93. a qual estabelece como modalidade: concorrência, tomada de preços. convite, leilão e concurso. O chamamento público foi utilizado no presente caso, como se fosse um procedimento licitatório, classificando os participantes e escolhendo o de menor preço. Entretanto, chamamento público é apenas uma ferramenta para prospecção de mercado.*

[16] JUTEN Filho, Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. Ed. São Paulo: Dialética, 2004. P. 525.

> *Apurar responsabilidades pela não adoção de licitação na seleção do referido imóvel para locação, diante da identificação prévia da existência de outras alternativas de mercado.*[17]

Deste modo$_1$ conclui-se que o Chamamento Público pode ser promovido para verificar o número de interessados em ofertar imóveis para locação pela Administração Pública, bem como para avaliar a viabilidade econômica e o potencial mercadológico para a locação e em consequência, aferir possível dispensa ou mesmo a inexigibilidade de licitação ou a necessidade de instauração de procedimento licitatório, conforme a demanda de interessados.

E, em se tratando de pesquisa de mercado para contratar determinado imóvel, o instrumento convocatório do Chamamento Público deve-se ater as condições do objeto a ser contratado, tais como localização da área, condições, prazo de entrega, preço, área construída entre outras.

LICITAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PELOS ÕRGÃOS PÚBLICOS NA MODALIDADE: IMÓVEIS CONSTRUÍDOS SOB MEDIDA

Essa modalidade de licitação é concernente à instauração de processo licitatório visando apenas a locação em si, sendo as especificações de projeto arquitetônico do imóvel realizadas pelo órgão público interessado na locação, e os dispêndios financeiros pertinentes à execução da obras a cargo exclusivo do futuro locador.

Esse tipo de ajuste detém natureza complexa, pois guarda em seu núcleo a previsão de que o prazo locatício somente iniciar-se-á após a entrega do imóvel nas condições acordadas, sendo estabelecida uma condição suspensiva aos efeitos do contrato.

Com relação a natureza e efeitos da condição suspensiva ensina Caio Mário da Silva Pereira:

> *[...]*
>
> *Chama-se condição a cláusula acessória que subordina a eficácia do ato jurídico a um acontecimento futuro e incerto, mediante limitação da vontade. imposta pelas partes que nele intervêm. Para que seja condição, e indispensável que a cláusula derive exclusivamente da*

[17] Controladoria-Geral da União - CGU. Relatório da Ação de Controle. Auditoria na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Brasília: AGU, 2005. P. 17.

> *vontade das partes. Noutros temos, quiçá mais precisos, é o acontecimento futuro e incerto, de cuja verificação a vontade das partes faz depender o nascimento ou a extinção das obrigações e direito.*
>
> *É essencial, na caracterização da condição, que o evento de cujo implemento e eficácia da vontade dependa, seja futuro e seja incerto. A incerteza há de ser objetiva, e não subjetiva, o que significa que a eventualidade poderá ou não acontecer Não há incerteza, e, pois, não há condição, se o agente estiver em dúvida sobre a ocorrência, mas esta for objetivamente certa. A futuridade é indispensável.*
>
> *Quando a eficácia do negócio jurídico está suspensa até o implemento da condição, ela se diz suspensiva; e, ao revés, quando o ato produz logo seus efeitos, que cessarão em consequência da realização dela, denomina-se resolutiva.*
>
> *O ato condicional tem, pois, toda a aparência de ato puro, mas subordina-se ao evento, que atingirá a produção de seus efeitos plenos. seja no tocante à aquisição do direito (suspensiva), seja no que diz respeito à sua perda (resolutiva). Enquanto pendente a condição, reina incerteza sobre a sorte do ato, ou provisoriedade quanto aos seus resultados.*
>
> *Quando a eficácia do ato depende de condição suspensiva, a autolimitação da vontade trabalha no rumo de estatuir a inoperância da manifestação volitiva, até que o acontecimento se realize. Enquanto não se verifica, não se adquire o direito a que o ato visa. A obrigação não terá existência enquanto não se verificar. Permanece em suspenso a sua incorporação ao patrimônio do titular, na categoria de expectativa de direito, ou de um direito meramente virtual.*
>
> *Inábil a gerar os seus naturais eleitos, o ato sob condição suspensiva está, entretanto, formado e a relação jurídica está criada. Não cabe mais às partes a faculdade de se retratarem, porque o vinculo jurídico, em razão da vontade das partes, acha-se estabelecido, a eles ligadas reciprocamente.*[18]

Vê-se que é razoável que se estipule condição suspensiva à eficácia dos contratos de locação de imóveis construídos sob medida, postergando-se o início do período de locação até o implemento da condição estabelecida.

---

[18] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* 19. Ed. São Paulo: Forense, 1998, p. 354-362.

O contrato, no caso, prevê duas obrigações principais, sendo primeira a obrigação da futura locadora em construir (reformar, ampliar ou adaptar) o imóvel para posterior locação; e a segunda, decorrente de uma relação locatícia que produzirá seus eleitos caso a primeira seja cumprida.

Ressalta-se a diferença entre os conceitos de eficácia e vigência, em clama demonstração de que não se confundem. A eficácia diz respeito à situação do negócio jurídico que lhe permite a regular produção dos seus efeitos, enquanto a vigência trata da regular constituição e validade do negócio jurídico.

Contudo, caso o contrato, estabelecido com essas condições, venha a ser rescindido antecipadamente, caberá ao locatário, órgão público, se este deu causa, arcar com as multas e indenizações ao locador, face às despesas que este teve de arcar com a edificação, tendo por respaldo o art. 473, parágrafo único do Código Civil.

CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

A comparação de custos entre um prédio de mesmas características construído pela iniciativa privada e pela Administração Pública indica gritantes diferenças, sendo a principal delas o fato de a Administração estar sujeita aos termos da Lei nº *8.666/93,* enquanto a iniciativa privada ter a liberdade de efetuar o processo de negociação direta. Essa distinção influencia diretamente no custo de construção da iniciativa privada de forma a ficar absurdamente inferior ao da Administração Pública.

No caso de resultado financeiro positivo no final do exercício, em se tratando de empresa pública ou de economia mista, esta poderá deduzir cerca de 34% das despesas de locação no Imposto de Renda devido e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido[19], em contraponto aos 5% a título de depreciação admitidos pela legislação fiscal[20].

---

[19] BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm. Acesso em: 17 mar 2008.

[20] BRASIL. Instrução Normativa SRF nº 162, de 31 de dezembro de 1998- *Fixa prazo de vida útil e* taxa *de depreciação dos bens que relaciona.* Disponível em: http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Ins?Ant2001/1998/in16298.htm. Acesso em: 17 mar. 2008.

Essa é uma das razões, que a Administração Pública tem optado pela locação à construção de imóveis, ainda que a legislação não esteja regulamentada e as correntes não apresentem entendimentos pacificados.

BENEFÍCIOS DE ESTABELECIMENTOS DE REGRAS ESPECÍFICAS PARA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PELAS ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pelo exposto, verifica-se que as regras impostas pela Lei nº 8.666/93 à Administração Pública implicam em morosidades dos processos e desperdícios de dinheiro público.

Os atuais procedimentos emperram os processos licitatórios, no que concerne a contratação do imóvel em razão da fungibilidade do objeto, ou a contratação de obras para adaptação, o que resulta em pagamentos de aluguéis por áreas ociosas, uma vez que o imóvel não permite ser ocupado até a adequação necessária, ou ainda por ausência de ofertas de imóveis com áreas condizentes com as demandas dos órgãos públicos

Os obstáculos de difíceis transposições para a formalização de contratos de locação, bem como para a ocupação dos imóveis locados provocam enormes dispêndios aos cofres públicos, sem, contudo, proporcionar a economicidade e a eficiência esperadas, considerados os altos valores e tempo despendidos.

Dessa forma, o presente anteprojeto tem por finalidade:

a) estabelecer procedimentos que resultem na desburocratização e na consequente redução dos custos e de tempo na formalização e ocupação de móveis locados;

b) propiciar foco e precisão do produto contratado;

c) eliminar pagamentos de parcelas de aluguéis de imóveis não ocupados no período de realização de obras para adaptação;

d) suprimir as exigências de pontos de auditoria dos órgãos de controle, com relação a pagamentos de aluguéis por imóveis ociosos;

e) facultar à Administração Pública direcionar os investimentos para as finalidades de atuação, evitando empregar recursos em ativo fixo.

f) trazer maior flexibilidade à relocalização de unidades públicas;

g) reduzir os desperdícios de valores e tempo em ações judiciais, em razão de descumprimento de contratos pelas empresas vencedoras de licitação para realização de obras em imóveis locados;

h) proporcionar maior segurança e menor dispêndio pelo poder público, nos contratos com cláusula suspensiva, caso sejam rescindidos antes da entrega do imóvel locado.

São essas as razões que justificam a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2009.

Deputado NELSON GOETTEN

2009_6581