

DOS CONVÊNIOS E CONTRATOS DE LOCAÇÃO CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

GENEVIEVE ALINE ZAFFANI GRABLAUSKAS GOMES¹

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo apresentar duas espécies de ajustes onerosos peculiares, celebrados pelos entes públicos, que não se sujeitam à regra geral da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Serão analisados os dois institutos separadamente, observando-se suas especificidades e notadamente em quais aspectos devem observar, sob um determinado enfoque, a lei em questão.

Pretende-se, com essa exposição, uma análise direcionada aos convênios e contratos de locação celebrados pelas pessoas jurídicas de direito público interno, perpetrando-se um exame da legislação a ser aplicada para garantir a legitimidade e efetividade desses ajustes.

Palavras-chaves: Administração Pública; Convênios; Contratos de Locação; Lei Federal nº 8.666/93; Lei Federal nº 8.245/91.

¹ Procuradora Nível III do Município de Diadema, Especialista em Direito Municipal e Políticas Públicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	03
DOS CONVÊNIOS.....	04
DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO.....	07
CONCLUSÃO.....	10
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	11

INTRODUÇÃO

A Administração Pública tem o dever de gerir seu respectivo orçamento com responsabilidade, objetivando sempre o atendimento ao interesse público.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI, impõe aos órgãos públicos que realizem licitações para contratações de obras, aquisições, prestações de serviços e alienações com particulares. Essa é a regra geral, cujo teor somente poderá ser relativizado em algumas situações, também previstas em Lei, onde o rigor e, muitas vezes, a morosidade do procedimento licitatório, prejudicam o próprio interesse da sociedade como um todo.

Nesses casos, em que pese a não efetivação da licitação estritamente considerada, outros procedimentos poderão ser ativados, para que se prevaleça a moralidade dos atos praticados pelo ente público, ou o integral preenchimento dos requisitos estipulados na lei para que, por exemplo, se dispense o procedimento licitatório.

Partindo-se da premissa de que os contratos administrativos não são a única forma de se contrair obrigação de despesa e onerar o erário, serão trazidos à baila nesse trabalho outros dois instrumentos relevantes e que igualmente comprometem o orçamento público e, por consequência, devem se submeter às regras e princípios aplicados à Administração Pública: os convênios e os contratos de locação.

DOS CONVÊNIOS

Muito embora o maior volume de ajustes onerosos praticados pela Administração Pública se restrinjam aos contratos administrativos propriamente ditos, ou seja, aqueles geralmente originados por procedimento licitatório, outras pactuações devem ser consideradas relevantes aos entes públicos, uma vez que comprometem, também, as despesas do erário.

Os convênios celebrados pela Administração Pública podem ser citados como espécies de ajustes onerosos que devem obediência ao Estatuto Federal licitatório.

A Carta Magna de 1988 menciona a possibilidade dos entes da federação celebrarem entre si convênios para a gestão associada de serviços públicos, *in verbis*:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Apresentando suporte normativo ao instrumento em comento, a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública preceitua, em seu artigo 116, as regras afetas aos convênios:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Pode-se conceituar o convênio como sendo o ajuste administrativo, celebrado por pessoas públicas de qualquer espécie ou realizado por essas pessoas e outras de natureza privada, para a consecução de objetivos de interesse comum dos convenientes.

Difere-se do contrato, porque neste há partes que buscam interesses diversos e contrapostos. Nos convênios há partícipes, que almejam objetivos de interesses comuns. (GASPARINI, 2007, p. 734, 735).

Nos termos lecionados por Marçal Justen Filho, convênio é um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e (ou) recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 908).

Celso Antônio Bandeira de Mello alude que, de acordo com a Teoria Geral do Direito, há duas modalidades básicas de contrato: aquela em que as partes se compõem

para atender a interesses contrapostos e que são satisfeitos pela ação recíproca dessas partes e outra modalidade em que as partes se compõem pela comunidade de interesses, pela finalidade comum que os impulsiona. Estes últimos personificam os convênios, que veicula interesses coincidentes entre as partes celebrantes. (MELLO, 2007, p. 648).

De se ressaltar que os convênios deverão ser firmados com entidades privadas apenas se estas restarem desprovidas de fins lucrativos. Caso contrário, tal finalidade de lucro conflitaria com o próprio interesse público a ser sempre buscado pelo ente público.

Tratando-se de instrumento relacionado, em alguns aspectos, à natureza contratual, deve obediência obrigatória aos princípios basilares expressos na legislação afeta às contratações administrativas, tais como: deve ser pactuado obrigatoriamente por escrito, deve haver cláusula de vigência com prazo determinado, deve conter a obrigação dos convenientes, o valor estimado do convênio e a respectiva forma de pagamento, bem como outras regras limitadoras impostas na Lei Federal nº 8.666/93, naquilo que lhe couber.

Imperioso registrar que para viabilizar a realização de convênio com entidades privadas, o ente público deverá deflagrar um procedimento licitatório, chamamento público ou outro procedimento que contemple e assegure os princípios aos quais deve respeito a Administração Pública, notadamente os princípios da legalidade, da igualdade e o da moralidade.

Ressalvados os casos previstos em lei, via de regra, a contratação - ou qualquer outro ajuste que envolva gasto público - desprovida do regular procedimento licitatório pode ser considerada prática de improbidade. O conteúdo veiculado pelo artigo 85, V, da Carta Magna dimensiona a improbidade na administração como crime de responsabilidade do Chefe do Executivo:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

V - a probidade na administração;(...).

Nesse lume, eventual ajuste oneroso celebrado pela Administração Pública deve respeitar as regras fundamentais aplicadas aos entes públicos, sob pena de configuração de prática de improbidade.

DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Outra espécie de ajuste que envolve compromisso de despesa ao ente público são os contratos de locação.

Tais contratos regem-se basicamente pelo direito privado, com sujeição a algumas normas de direito público constantes na Lei Federal nº 8.666/93:

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

(...)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber.²

² 1Art. 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, quando exigidas;

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.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelamento administrativo de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

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; (grifou-se).

A Lei Federal nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. Esse diploma legal estabelece as diretrizes atinentes às obrigações de locadores e locatários, ao aluguel, às garantias locatícias, dentre outras disposições, às quais deve obediência também o ente público, enquanto ocupar a posição de locatário.

Em que pese a existência de legislação própria para os contratos de locação, não se pode afastar a incidência das regras gerais afetas às contratações da Administração Pública, contidas na Lei Federal nº 8.666/93.

Os contratos de locação se fazem imprescindíveis ao Poder Público quando há necessidade de funcionamento de equipamento público em determinada localidade onde a Administração Pública não conta com o domínio de bem imóvel de sua titularidade. A instalação de uma farmácia popular, ou de uma creche, por exemplo, em bairros da periferia, compostos por moradores de baixa renda, são situações que viabilizam a locação de imóveis em locais estratégicos e de fácil acesso à população.

O interesse público da locação de imóvel para casos semelhantes aos narrados acima é tão evidente que a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública estatui, como uma das situações de dispensa de licitação, a locação de imóveis:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua 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;

A contratação nesses moldes depende, na verdade, da evidenciação de três requisitos: a necessidade de imóvel para desempenho das atividades administrativas, a adequação de um determinado imóvel para a satisfação das necessidades estatais, e a compatibilidade do valor do aluguel com os parâmetros de mercado.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

De acordo com entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União³, basta a configuração de dois desses três requisitos sobreditos para se franquear a dispensa de licitação nos moldes do artigo 24, inciso X da Lei de Licitações e Contratos. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 311).

Qualquer ausência de um dos três elementos supracitados afastará a hipótese de dispensa do procedimento licitatório, devendo o ente público cumprir o estritamente disciplinado em Lei.

A peculiaridade do contrato de locação face aos demais contratos ordinários perderá sua condição especial se não alcançar ao menos dois requisitos traçados no inciso X do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse diapasão, passará a obedecer aos ditames comuns a qualquer outro ajuste a ser celebrado pela Administração Pública, garantido, ao final, a isonomia entre aqueles que pretendem pactuar com o Poder Público.

³ Decisão nº 343;1997, Plenário, rel. Min. Carlos Átila.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se afirmar que, celebrado qualquer ajuste oneroso pela Administração Pública, seja ele um contrato administrativo propriamente dito, seja um convênio, ou até contratos característicos de direito privado, todo o regramento afeto aos entes públicos, inclusive as diretrizes insertas na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que pertine à natureza do pacto efetivado, devem ser efetivamente aplicados.

Mesmo os ajustes que não seguem estritamente as normas gerais contidas na Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública devem, de alguma forma, ter seu regramento estabelecido em Lei, porque a Administração Pública só pode agir conforme a Lei.

No caso dos convênios, observa-se o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93. Para os contratos de locação, por sua vez, há necessidade de subsunção ao artigo 24, inciso X, do mesmo caderno legal.

Conclui-se, pois, que, em que pese a aparente flexibilização da aplicação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos aos institutos ora estudados, não se pode afastar a busca da melhor gestão do erário e a otimização dos serviços públicos, contemplando, acima de tudo, o interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo. Atlas. 22ª Ed. 2009.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo. Saraiva. 12ª Ed. 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo. Dialética. 13ª Ed. 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros. 35ª Ed. 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo. 24ª Ed. Malheiros. 2007.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo. Atlas. 4ª Ed. 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo. Malheiros. 32ª Ed. 2009.
- TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. ROSSI, Sérgio Ciquera. O Município e a Lei de Responsabilidade Fiscal. *In: Responsabilidade Fiscal – estudos e orientações: uma primeira abordagem*. QUADROS, Cerdônio (org.). São Paulo. NDJ.1ª Ed. 2001, pp. 33 a 96.