



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
Coordenação-Geral de Orientação

PARECER N.º 092/2012/DECOR/CGU/AGU

PROCESSOS N.º 10768.032063/96-12

INTERESSADOS: Superintendência Reg. do Patrimônio da União no Estado do Rio de Janeiro.

ASSUNTO: Locação de imóvel situado na Rua Barão de Bom Retiro, 992 – Engenho de Dentro – Rio de Janeiro/RJ para a Petrobrás Distribuidora S/A.

PATRIMÔNIO DA UNIÃO. BEM IMÓVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AJUSTE DE NATUREZA CIVIL. TERMO ADITIVO. DURAÇÃO. PRORROGAÇÃO. VALOR. PRINCÍPIOS DA ETICIDADE, DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA.

I – Imóvel da extinta LBA – Legião Brasileira de Assistência, incorporado ao patrimônio da União.

II – Contrato de locação de imóvel celebrado originariamente entre a extinta LBA e a Petrobrás Distribuidora S/A. Ajuste de natureza civil.

III – Cláusula de prorrogação automática, a cada período de 05 (cinco) anos, se não houver manifestação expressa dos contratantes em sentido contrário.

IV – Controvérsia jurídica entre a Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à validade do contrato e de seus termos aditivos.

V – Contrato vigente até novembro de 2014.

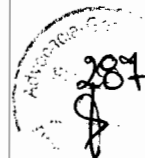
V – Particularidades do caso concreto. Sugestão pela continuidade do ajuste até o seu termo final, em virtude do respeito aos princípios da eticidade, da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da confiança.

VI – Orientação à Secretaria que, já na celebração do próximo aditivo, externe à Administrada sua intenção de não mais renovar o ajuste.

Senhora Coordenadora-Geral,

-I-

Vieram os autos da Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro (CJU/RJ) em virtude de divergência jurídica observada entre aquele órgão (Parecer COC/NAJ-



RJ/CGU/AGU nº 4026/2009 e Nota nº 6318/2010/COC/NAJ-RJ/CGU/AGU) e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU), acerca da questão que constitui objeto do presente processo.

2. Consta dos autos que a extinta Legião Brasileira de Assistência (LBA) e a Petrobrás Distribuidora S/A¹ firmaram, em 20 de novembro de 1989², um contrato de locação relativo ao imóvel situado na Rua Barão do Bom Retiro, nº 982, esquina com a Rua Grão Pará, Engenho Novo, Rio de Janeiro (RJ).

3. Em razão da extinção da LBA, o imóvel citado, constituído de um prédio e terreno, foi incorporado ao patrimônio da União (RIP nº 600103099-500-1, termo de incorporação de 16 de abril de 2002, registrado no Cartório do 1º Serviço Registral de Imóveis sob a matrícula nº 14.740, do Livro nº 2E, fl. 55).

4. Em 24 de agosto de 2009, a Gerência Regional do Patrimônio da União no Rio de Janeiro (atual Superintendência Regional do Patrimônio da União no Rio de Janeiro) submeteu à análise do então Núcleo de Assessoramento Jurídico naquele Estado (NAJ/RJ), atualmente CJU/RJ, minuta do terceiro termo aditivo ao contrato, acostado às fls. 165/166 dos presentes autos, inclusive quanto ao aspecto da possibilidade de se deixar de aliená-lo, por conveniência administrativa.

5. A análise da CJU/RJ ocorreu no bojo do Parecer COC/NAJ-RJ/CGU/AGU nº 4026/2009, tendo-se concluído pela impossibilidade da celebração do termo de aditamento proposto. Por ilustrativo, transcreve-se a ementa elaborada para aquele opinativo:

Ementa: Análise Jurídica do feito e da minuta do terceiro termo aditivo, este carreado prorrogação do prazo de vigência do contrato de locação de imóvel e alteração do valor do aluguel, imóvel este, antes de propriedade da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência, desde 2002, incorporado ao patrimônio da União, celebrado, originariamente, entre a extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA e a Petrobrás Distribuidora S/A.

Prazo de vigência contratual com contornos indeterminados, com estipulação de prorrogações automáticas.

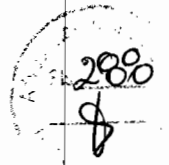
Inexistência da formalização de aditamentos contratuais.

Pela impossibilidade jurídica da pretendida aditativa contratual.

Necessidade de feitura, como regra, em havendo condições de competitividade, de procedimento licitatório, em optando a União pela cessão onerosa do uso do terreno por terceiros para execução de empreendimento de fins lucrativos, ou pela locação, não concorrendo os requisitos específicos da cessão.

¹ Empresa subsidiária da Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS).

² Consta dos autos, às fls. 85/89, que a extinta LBA e a Petrobrás Distribuidora S/A celebraram, em 27.04.1972, contrato de locação do imóvel objeto dos autos pelo prazo de 10 anos. Em 08.12.1981 houve um termo aditivo que prorrogou o prazo da locação por mais 05 anos. Em 20/11/1989 houve a celebração de uma nova pactuação.



(Destacou-se.)

6. As conclusões lançadas no Parecer COC/NAJ-RJ/CGU/AGU nº 4026/2009 foram no seguinte sentido:

Ex positis, resguardados o juízo de conveniência e oportunidade e valorações técnicas e econômico – financeiras, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática, técnica e de cálculo, ínsitos à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, esta que a presente subscreve é pela fulminação da pretensão de aditativa contratual e apuração cautelosa e precisa dos débitos e créditos decorrentes da locação em comento, através do Instrumento próprio, qual seja, termo de reconhecimento de dívida, sob o lastro do entendimento aqul esposado da nulidade contratual.

(Destacou-se.)

7. Em 22 de julho de 2010, a Superintendência Regional do Patrimônio da União no Rio de Janeiro fez encaminhar à Petrobrás Distribuidora S/A o Ofício nº 2090/2010-GRPU/RJ, por meio do qual informou que, diante da análise da AGU e do parecer de sua assessoria jurídica, não seria possível a lavratura de um novo contrato, uma vez que o objeto do mesmo se trataria de atividade econômica, sujeito à aplicação da Lei nº 8.666/93.

8. Asseverou, ainda, que no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do recebimento do ofício, seria dado início a processo de retomada do imóvel para posterior licitação. Eventual defesa poderia ser apresentada neste interregno.

9. Em 06 de agosto de 2010, a Petrobrás Distribuidora S/A protocolizou petição, dirigida ao Senhor Superintendente Regional de Patrimônio da União no Rio de Janeiro, asseverando que, conforme disposição da cláusula segunda do contrato de locação celebrado entre a LBA e aquela empresa, o prazo original de 5 (cinco) anos seria automaticamente prorrogável por iguais e sucessivos períodos, salvo notificação de quaisquer das partes, no prazo de 60 (sessenta) dias antes da expiração do prazo do contrato ou da prorrogação em vigor. Desse modo, o referido contrato estaria prorrogado até o ano de 2014.

10. Novamente submetida a questão à apreciação da CJU/RJ, para análise dessa consideração da Petrobrás Distribuidora S/A, aquele órgão consultivo fez elaborar a Nota nº 6318/2010/COC/NAJ-RJ/CGU/AGU) por meio da qual ratificou os termos do Parecer COC/NAJ-RJ/CGU/AGU nº 4026/2009, com exceção de dois pontos, que comportaram reexame. Por ilustrativo, transcreve-se o seguinte excerto da manifestação referida:

6. No reexame da matéria atrelada ao caso concreto em tela, esta parecerista, no que tange à reificação daquela peça opinativa, o faz, tão-somente, quanto à norma

209
8

(não aplicação do artigo 57 e seus parágrafos da Lei n. 8.666/93) a ser avocada para o regramento de prazos de vigência de ajustes de locação de imóveis onde a Administração Pública figura como locatária, ou como locadora; bem como desconsidera alegação lá feita de que o ajuste, o qual, smj, encontra-se fulminado pela nulidade defendida naquela peça opinativa, teria em seu prazo de vigência um quê de indeterminação, porquanto o parágrafo único da cláusula segunda do contrato de fls. 92/97, prevê prorrogações automáticas, diante do silêncio das partes contratantes, por períodos iguais e sucessivos de cinco anos. Portanto, a referida cláusula não prevê prorrogações automáticas por prazo indeterminado, prorrogações nestes moldes coibidas pelo princípio do interesse público.

7. A retificação do Parecer COC/NAJ-RJ/CGU/AGU nº 4026/2009, que por ora se processa, quanto aos dois pontos acima destacados, não desnatura as demais considerações e recomendações que neste parecer militam pela nulificação do ajuste, desde a incorporação do imóvel em referência ao patrimônio da União, em face da não-formalização dos atos decorrentes do acordo inicial, em flagrante burla à regra do artigo 60 e seu parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, de observância obrigatória, preconizada, inclusive, pelo TCU, na decisão exposta adiante.

11. Fazendo referência ao Acórdão nº 1.127/2009, do Plenário do TCU, por meio do qual aquela Corte de Contas respondeu consulta formulada pelo então Advogado-Geral da União, Ministro Dias Toffoli, a CJU/RJ observou que, nos contratos em que a Administração figura como locadora de imóveis sob sua administração, “não se aplicaria a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado. Acerca desse ponto, vale reproduzir o seguinte trecho da manifestação:

8. Em que pese à consulta formulada pela Advocacia-Geral da União junto ao TCU, segundo item 2, do relatório do *decisum* acima transcrito, versar sobre a possibilidade de prorrogação, por prazo superior aos 60 (sessenta) meses previstos pelo art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, de contrato de locação de imóvel celebrado com fundamento no artigo 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, no qual a Administração Pública figura como locatária, há entendimento no bojo desta decisão no sentido de que:

9. “a Lei nº 8.666/93 não impõe aos contratos de locação em que a Administração Pública atue como locatária a observância aos limites de prazos estipulados em seu art. 57; a vinculação está adstrita, segundo disposto em seu artigo 62, aos artigos 55 e 58 a 61, no que couber, e às demais normas gerais.” (grifos e realces próprios)

10. Assim, salvante melhor juízo, cabe avocar nos contratos em que a Administração figura como locadora de imóveis sob sua administração, imóveis públicos ditos dominicais, regras consoantes com a manifestação da Corte de Contas exposta no subitem 9.1.2. da decisão acima transcrita, no sentido de “não se aplicar a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado.

290
§

11. A norma do parágrafo único da cláusula segunda do acordo inicial de fls. 92/97, mencionada acima pelo representante da locatária, smj, é nula de pleno direito, haja vista que a aceitação tácita de se ver prorrogado o prazo de vigência contratual, mediante silêncio da Administração Pública, *rectius*, União, sem formalização de aditvação por termo próprio, equivale a um ajuste verbal, o que é vedado, como já exposto no Parecer COC/NAJ-RJ/CGU/AGU nº 4026/2009, pelas normas do artigo 60 e seu parágrafo único, da Lei n. 8666/93, de observância obrigatória.

(Destacou-se.)

12. Em razão da possibilidade de existência de vários outros casos em igual situação a dos presentes autos, a CJU/RJ sugeriu à Superintendência Regional do Patrimônio da União no Estado do Rio de Janeiro que encaminhasse a questão à avaliação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (CONJUR/MP).

13. A sugestão de encaminhamento foi acatada. No entanto, antes de seguirem à análise da CONJUR/MP, os autos passaram pela Secretaria do Patrimônio da União que, por meio da Coordenação-Geral de Apoio no Desenvolvimento Local, elaborou a Nota Técnica nº 235/2011-CGADL/DEDES/SPU-M9P, de 06 de junho de 2011, com a finalidade de lhe prestar subsídios.

14. No âmbito da CONJUR/MP foi elaborado o Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 15 de agosto de 2011, que, em virtude das peculiaridades do caso concreto, adotou entendimento diverso daquele traçado pela CJU/RJ, para considerar aptos a produzirem efeitos jurídicos o contrato de locação e seus aditivos posteriores, de modo a tornar válidas as cláusulas que prevêm a prorrogação automática do prazo pactuado.

15. Referido parecer foi ementado conforme abaixo:

I – Consulta formulada pela Secretaria do Patrimônio da União. Procedimento de destinação do acervo patrimonial da extinta LBA constituído por imóveis.

II – Caso concreto: imóvel dado em locação à Petrobrás, mediante contrato assinado em 1989. Termo aditivo datado de 1994. Previsão de sucessivas prorrogações por cinco anos, no silêncio das partes. Termo de incorporação ao Patrimônio da União lavrado em 2003. Validade do contrato.

III – Omissão por parte da Administração. Possibilidade de rescisão sem ônus para a União em duas oportunidades (2004 e 2009), desde a incorporação do bem. Rescisão não operada. Prorrogação dos efeitos da avença. Respeito à boa-fé objetiva, ao ato jurídico perfeito, à confiança e à segurança jurídica.

IV – Hipóteses de rescisão. Rol taxativo. Cláusula Sétima do contrato originário. Os efeitos jurídicos decorrentes do contrato cessam por meio de expiração natural ou por rescisão mediante condições estabelecidas no próprio instrumento.

V – Na gestão do imóvel tratado neste processo, o respeito ao regime jurídico de direito privado atende ao interesse público, sob o ponto de vista da economicidade e da redução de riscos na administração do bem.

VI – Necessidade urgente de diligências. Previsão expressa para a improrrogabilidade do próximo vencimento (novembro de 2014). Pesquisa de mercado para aferição do

aluguel comercial na região. Elaboração de Termo Aditivo com previsão dessas novas condições. Necessidade de averbação do termo na matrícula do imóvel.

VII - Alternativamente, depois de elaborado e averbado o Termo Aditivo, pode-se alienar o imóvel, nos termos da legislação patrimonial, revertendo-se o produto da venda ao Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS, respeitando-se o direito de preferência da locatária, bem como sua posse até o vencimento do pacto.

VIII - Entendimento exarado pela Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro. Divergência. Mantida a tese, deve ser suscitado conflito ao Advogado-Geral da União.

IX - O marco para a definição da incidência ou não do regime de direito público à utilização dos imóveis oriundos da extinta LBA depende da análise de cada contrato firmado pela entidade, antes da sua extinção.

X - Pela remessa dos autos à SPU e envio de cópia desta peça à Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro.

16. No bojo da manifestação, a CONJUR/MP justifica as razões de seu convencimento, em relação ao caso concreto. Cabe fazer uma síntese dos argumentos apresentados:

a) a relação locatícia celebrada entre a extinta-LBA e a Petrobrás Distribuidora S/A vêm operando efeitos práticos e jurídicos desde 1972³;

b) o pacto jurídico examinado se trata de ato jurídico perfeito, constitucionalmente protegido (art. 5º, XXXVI da CF);

c) a sucessão da extinta LBA pela União não tem o condão de afastar a incidência de cláusulas anteriormente pactuadas pela instituição sucedida;

d) as regras do contrato originário foram ratificadas em 1994, com a assinatura do Termo Aditivo de 1994, que reajustou valores dos aluguéis e estipulou a cláusula de prorrogação automática do prazo de vigência;

e) a Administração teve, por duas vezes, desde a incorporação do imóvel pela União, oportunidade para extinguir a avença com base nas próprias regras do contrato (anos de 2004 e 2009). Não o tendo feito, ensejou que a Administrada acreditasse na efetivação da prorrogação que havia pactuado;

f) o órgão gestor do patrimônio da União, em mais de uma oportunidade, se manifestou à locatária no sentido de considerar válido o pacto firmado;

³ Consta dos autos, às fls. 85/89, que a extinta LBA e a Petrobrás Distribuidora S/A celebraram, em 27.04.1972, contrato de locação do imóvel objeto dos autos pelo prazo de 10 anos. Em 08.12.1981 houve um termo aditivo que prorrogou o prazo da locação por mais 05 anos. Em 20/11/1989 houve a celebração de uma nova pactuação

g) o apontamento de nulidade de cláusula contratual, passados quase quarenta anos da celebração do negócio, sendo oito anos depois da incorporação do bem pela União, com o fito de retomá-lo, parece ensejar afronta o princípio da boa-fé objetiva; norteador da celebração de contratos nos termos do art. 113 do Código Civil;

h) a conclusão pela nulidade do contrato macularia, ainda, o princípio da confiança, esperado das relações contratuais;

i) tendo em vista a condição peculiaríssima do caso concreto analisado, há que se considerar a validade do mesmo sob a ótica da vantajosidade econômica para a Administração, com receitas auferidas de forma assídua, aptas a ensejar um planejamento para a época da expiração da avença (novembro de 2014)

17. A CONJUR/MP, em diversas oportunidades, deixou claro que a solução apontada nestes autos deve ser aplicada exclusivamente para o caso concreto, em virtude de suas particularidades. Isso evitaria que o caso fosse levado ao Poder Judiciário, podendo se arrastar por longos anos e com grandes chances de insucesso, uma vez que a situação se encontra consolidada por um longo período.

18. Todavia, instrui a SPU a adotar providências no sentido de vedar a possibilidade de nova prorrogação, uma vez vencido o contrato (novembro de 2014). Por relevante, cumpre transcrever o seguinte trecho do Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU:

48. Sendo assim, em resposta à consulta propriamente dita, recomendo que a SPU/RJ, em reconhecimento ao contrato então celebrado com a LBA, celebre termo aditivo para ajustar, imediatamente, o valor locatício ao praticado no mercado, depois de procedida a avaliação do bem, bem como para fazer constar a União como locadora. Recomenda-se, ademais, que o novo aditivo traga expressa cláusula com previsão para a impossibilidade de nova prorrogação da avença, independentemente de notificação da locatária. Sugere-se também o registro e a averbação do referido termo aditivo na matrícula do bem.

19. Os autos seguiram para a SPU. Diante da controvérsia havida com a CJU/RJ, o parecerista sugeriu que uma cópia da manifestação fosse encaminhada àquele órgão para que avaliasse a possibilidade de eventual reconsideração.

293
8

20. Recebidos os autos na SPU, foram remetidos, em seguida, à Superintendência do Patrimônio da União no Rio de Janeiro. Esse órgão, por sua vez, considerou por bem dirigir os autos à CJU/RJ.

21. Na CJU/RJ, elaborou-se a Nota nº 82/2011/CFOC/CJU-RJ/CGU/AGU, datada de 27 de setembro de 2011, por meio da qual, em razão da divergência de entendimentos verificada entre ela e a CONJUR/MP, sugeriu-se o encaminhamento da questão a este DECOR/CGU.

22. Em 30 de novembro de 2011, os autos foram recebidos no âmbito deste DECOR. NO mesmo dia, foram distribuídos ao Advogado signatário, para análise e manifestação.

23. Eis o relatório.

-II-

24. Do contido nos autos, denota-se que as ponderações trazidas pela CONJUR/MP no bojo do Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU, no sentido de concluir pela validade e eficácia do contrato que constitui objeto dos autos, merecem guarida.

25. Não que as considerações apresentadas pela CJU/RJ sejam desprovidas de fundamento. Muito pelo contrário, como a CONJUR/MP também já havia reconhecido. Ocorre que as particularidades do caso concreto tornam irretocável o disposto no Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU.

26. Podem ser citadas como particularidades do presente caso as seguintes:

a) a longa duração do contrato,

b) a postura da Administração perante a Administrada, no sentido de reconhecer a validade e eficácia do contrato e de seus termos aditivos;

c) a necessidade de se observar os princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da confiança;

d) a assiduidade da Administrada em pagar os seus compromissos para com a Administração;

294
8

e) o contrato celebrado com a extinta-LBA não deixa de gerar efeitos para a sua Sucessora, a União, devendo-se reconhecer a sua continuidade;

f) conduta omissiva por parte da Administração, que deixou transcorrer "*in albis*" duas oportunidades para rescisão do contrato (2004 e 2009), e

g) a previsão contratual pela prorrogação da vigência a cada 04 (quatro) anos, atualmente até novembro de 2014.

27. Eventual postura da União pela nulidade do ajuste, nesta etapa, diante de todas as peculiaridades que revestem o caso, fatalmente levaria à judicialização da questão, com grandes possibilidades de insucesso para a Administração, como demonstra precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - LOCAÇÃO COMERCIAL - AÇÃO RENOVATÓRIA - PRAZO DO ART. 51, II, DA LEI Nº 8.245/91.

1. Constatada a continuidade da locação comercial, por meio de sucessivas renovações por quase nove anos ininterruptos, admite-se a "*acesio temporis*" com vistas à propositura de ação renovatória nos termos do art. 51, II da Lei nº 8.245/91, na medida em que inexistente, na espécie, a interrupção do contrato.

2. Recurso conhecido mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, Resp. 135.402/RS, Rel. Ministro Anselmo Santiago, julgamento por unanimidade em 09.06.1998, publicado no DJ de 10.08.1998)

28. Há que se considerar, ainda, que existem decisões do TCU no sentido de que não se pode exigir da Administração Pública que promova procedimento licitatório para substituir ou renovar contratos em curso, cujos inquilinos venham arcando com todas as obrigações de forma tempestiva, e a preços de mercado, para buscar novos possíveis interessados que, ao final, arcariam com o mesmo valor já praticado. Essa postura macularia o princípio da economicidade.

29. Por ilustrativo, cabe transcrever o seguinte excerto do Acórdão nº 170/2005, proferido pelo Pleno do TCU:

'Como visto, o dispositivo não inclui a limitação de prazo prevista no artigo 57 como norma a reger os contratos citados. Depreende-se assim que a lei entendeu que os contratos ali referenciados, nos quais incluímos os contratos de locação em que a União atua como locadora, não poderiam ficar adstritos a tal restrição legal, uma vez que desta forma poderia haver ofensa ao interesse público.

A Administração Pública, como parte de uma avença que segue algumas regras do direito privado, tais como, por exemplo, a do reajuste, suportaria ônus desnecessário se, como locatária, findo o prazo de 5 anos ali previsto, tivesse que buscar outro

imóvel para se alojar (a permanência no mesmo imóvel não seria garantida), com todos os ônus daí decorrentes, ou se, como locadora, tivesse que promover procedimento licitatório para substituir ou renovar contrato, cujo inquilino viesse arcando com todas as obrigações de forma tempestiva, e a preços de mercado, para buscar novos possíveis interessados que, ao final, arcarão com o mesmo preço já praticado.

Registro que não cabe neste momento argumentar no sentido que a administração pode não administrar bem tais contratos, tendo prejuízos quando não suportados por preços de mercado ou por outros motivos; este é um problema de má gestão, que poderia acarretar ao gestor responsável a aplicação de multa, pelo descumprimento de normas legais, ou mesmo débito, se identificado dano injustificável ao erário; ou seja, refoge ao cerne da questão legal aqui tratada.

Da mesma forma, não cabe argumentar que outros princípios estariam sendo inobservados, tais como isonomia, publicidade, e impessoalidade, todos inerentes aos direitos preservados aos entes que objetivam contratar com a Administração Pública. O princípio da supremacia do interesse público, em conjunto com o da legalidade, são os que prevalecem.

Lembro, ainda, que a Administração Pública, em qualquer tempo, bem como o particular, podem rescindir o contrato de locação, desde que observados, por lógico, os requisitos legais para tal ato.

(...)

- a Lei nº 8.666/93 não impõe aos contratos de locação em que a Administração Pública atua como locatária ou locadora a observância aos limites de prazos estipulados em seu art. 57; a vinculação está adstrita, segundo disposto em seu artigo 62, aos artigos 55 e 58 a 61, no que couber, e às demais normas gerais;

(Acórdão nº 170/2005 TCU – Plenário.)

(Negritou-se.)

30. Vale destacar o seguinte excerto, extraído do voto do Ministro Relator, Ubiratan Aguiar:

8. No que tange à possibilidade de renovação dos contratos de locação, atualmente vigentes, além dos prazos previstos no art. 57 da Lei nº 8.666/93, há que se verificar se tal dispositivo é aplicável aos contratos de locação. O art. 62, §3º, inciso I da Lei nº 8.666/93 dispõe que: "aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber, aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado".

9. Conforme assinalou a Titular da 4ª Secex, aos contratos mencionados acima, portanto, não se aplica o art. 57 da Lei nº 8.666/93. E o contrato de locação, mesmo aquele em que a administração é locadora, é típico de direito privado. Nesse sentido também se posicionam, respectivamente, os Professores José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sílvia Zanella di Pietro:

"Locação é o contrato de direito privado pelo qual o proprietário-locador transfere a posse do bem ao locatário, que tem obrigação de pagar certa importância - o aluguel - por período determinado de uso do bem. O uso privativo nessa hipótese ocorre quando o bem pertence ao Estado. Se este celebra, como locador, contrato de locação com um particular, assumindo este a condição de locatário, deve o ajuste ser regulado normalmente pelo Código Civil, demonstrando o caráter privado da contratação."
(Manual de Direito Administrativo, 9ª Edição, pag. 904)

296
D

"Os institutos de direito público são empregados quando a utilização tem finalidade predominantemente pública, ou seja, quando se destina ao exercício de atividades de interesse geral, como ocorre na concessão de uso de águas para fins de abastecimento da população; ao contrário, os institutos de direito privado são aplicados quando a utilização tem por finalidade direta e imediata atender ao interesse privado do particular, como ocorre na locação para fins residenciais e no arrendamento para exploração agrícola. Nesses casos, o interesse público é apenas indireto, assegurando a obtenção de renda ao Estado e permitindo a adequada exploração do patrimônio público, no interesse de todos".

(Direito Administrativo, 13ª Edição, pag. 557)

31. Como já visto nos autos, contratos de locação celebrados por entes da Administração Pública, na qualidade de locadores, regem-se pelo regime jurídico do Direito Privado, sendo um dos princípios norteadores do Direito Civil, o da eticidade. Segundo este princípio, a ética deve prevalecer em relação aos formalismos. Segundo o Ministro José Delgado⁴, do STJ:

...o tipo de Ética buscado pelo novo Código Civil é o defendido pela corrente Kantiana: é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas, quer negociais, quer não negociais. É, na expressão Kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranquilidade da boa consciência.

32. Assim, se a União, por meio da SPU, sempre se dirigiu à Administrada de forma a considerar válido o contrato de locação, não seria adequado, considerando as peculiaridades do caso concreto, simplesmente alegar nulidade do mesmo, ainda mais quando o ajuste foi celebrado há quase quatro décadas e periodicamente renovado, sendo que a cada vencimento, poderia ter sido externada a vontade de não renová-lo. Essa conduta, por certo, macularia o princípio da eticidade.

33. Da mesma forma, macularia os princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, como apontado pela CONJUR/MP no Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU.

34. Acerca dos princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, vale reproduzir excerto de decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Melo, no Mandado de Segurança nº 25.805, em 22 de março de 2010, publicada no DJe de 26 de março de 2010:

Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se

⁴ DELGADO, José. A ética e a boa-fé no novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo. Questões controvertidas do novo Código Civil. São Paulo: Método, 2003.

Impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 250, 1998, Almedina):

"Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estritamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' - legislativo, executivo e judicial." (grifado)

35. Pelas peculiaridades que revestem o caso presente, bem como em função dos princípios da eticidade, da boa-fé objetiva, da confiança e da segurança jurídica, opina-se pela validade do contrato, bem como de seus termos aditivos, nos termos colocados pela CONJUR/MP no seu Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU.

-III-

36. Diante de todo o exposto, considerando-se todas as peculiaridades que revestem o caso *sub examen*, e conforme já opinado pela CONJUR/MP, entende-se prudente que se reconheça a validade e a eficácia do contrato e dos seus termos aditivos, sendo recomendável à SPU que observe as disposições constantes do Parecer nº 0911-5.12/2011/AMF/CONJUR-MP/CGU/AGU, com especial enfoque para as orientações constantes dos itens 46, 47 e 48, que seguem abaixo reproduzidas:

46. Cabe destacar, por fim, acaso queira a União promover a imediata rescisão do contrato, devem ser respeitadas as hipóteses previstas na Cláusula Sétima do pacto lavrado em 20/11/1989 (fl. 97).

47. Acrescente-se, arrematando, que cabe à SPU promover a fiscalização regular da utilização do imóvel, nos termos do art. 11, Lei n. 9.636/98, mormente se, ao final do contrato de locação, houver o encerramento das atividades do posto de gasolina, atividade potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente que, como se

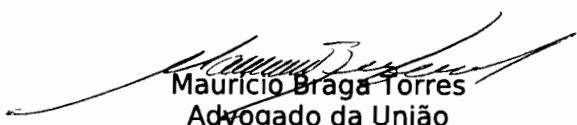
vê das fls. 200/249, possui regras próprias que estabelecem medidas específicas para o procedimento de finalização de atividades dessa natureza.

48. Sendo assim, em resposta à consulta propriamente dita, recomendo que a SPU/RJ, em reconhecimento ao contrato então celebrado com a LBA, celebre termo aditivo para ajustar, imediatamente, o valor locatício ao praticado no mercado, depois de procedida a avaliação do bem, bem como para fazer constar a União como locadora. Recomenda-se, ademais, que o novo aditivo traga expressa cláusula com previsão para a impossibilidade de nova prorrogação da avença, independentemente de notificação da locatária. Sugere-se também o registro e a averbação do referido termo aditivo na matrícula do bem.

37. Caso aprovado o presente opinativo, sugere-se o encaminhamento de cópia do mesmo à CONJUR/MP, para conhecimento, com posterior encaminhamento dos autos à CJU/RJ, visando a continuidade dos trabalhos.

À Consideração Superior,

Brasília, 24 de abril de 2012


Maurício Braga Torres
Advogado da União