

BEM IMÓVEL

AQUISIÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

PROCESSO N° : 365862/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE TERRA ROXA
INTERESSADO : IVAN REIS DA SILVA
RELATOR : CONSELHEIRO LIVIO FABIANO SOTERO COSTA

ACÓRDÃO N° 326/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Questionamento acerca da aquisição de imóvel hospitalar com todos os itens que o guarnecem sem licitação. Pelo conhecimento e resposta nos termos propostos.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Terra Roxa acerca da possibilidade de “aquisição de bem imóvel com todos os bens móveis que o guarnecem por inexigibilidade de licitação, na modalidade ‘porteira fechada’, considerando a singularidade do bem imóvel e os móveis que possuem natureza incomum, diante da estrutura e funcionalidade hospitalar” (peça 03), nos seguintes termos:

1. Poderá o Município adquirir bem imóvel com os bens que o guarnecem, modalidade “porteira fechada”, via inexigibilidade de licitação? (inciso V do artigo 74 da Lei n. 14.133, de 2021)
2. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de necessidade e interesse público para utilização em serviços públicos atuais?
3. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de interesse público para utilização também para possíveis serviços públicos futuros?
(peça 03, fl. 01)

Foram juntados dois pareceres da assessoria jurídica local. O primeiro, datado de 26/05/2023 (peça 04), tratou especificamente sobre a consulta e concluiu pela possibilidade de aquisição conjunta dos bens imóvel e móveis, na forma fixada no artigo 74, inciso V, da Lei n° 14.133/2023, “desde que preenchidos os requisitos da legalidade, interesse e necessidade pública, assim como da singularidade dos bens móveis e imóveis que se pretende adquirir”.

O segundo foi o Parecer n° 200/2023, exarado no processo 053/2023 de inexigibilidade de licitação do Município, que concluiu pela possibilidade de aquisição do bem imóvel mediante inexigibilidade de licitação, porém, quanto aos bens móveis, apontou que deveria ser demonstrado no processo necessidade, imprescindibilidade e a adequação da aquisição em conjunto, bem como a vantajosidade e justificativa do preço (peça 05).

Autuado (02), o feito foi distribuído (peça -06) e os autos seguiram tramitação conforme Despacho nº 49/23 – GALFSC (Peça 7).

A Informação nº 85/23 – SJB relatou os julgados relacionados ao objeto da consulta (Peça 9).

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização prestou informação requerendo seja cientificada após o julgamento do feito ante a possível impacto nas áreas de fiscalização (Peça 13).

Por meio da Instrução nº 3266/23 – CGM (peça 14), a unidade técnica opinou pela possibilidade de aquisição de imóvel via procedimento de inexigibilidade de licitação e pela impossibilidade da aquisição em conjunto com os bens móveis (Peça 14), conforme abaixo:

1. Poderá o Município adquirir bem imóvel com os bens que o guarnecem, modalidade “porteira fechada”, via inexigibilidade de licitação?

Resposta: É possível a aquisição de imóvel e móveis via inexigibilidade de licitação, contudo, os requisitos para cada tipo de bem são distintos, o que impossibilita a compra direta de ambos na “modalidade porteira fechada”. Isto pois os requisitos para a aquisição de bens imóveis via inexigibilidade estão definidos no Art. 74, inciso V, da Lei nº 14.133/21, já os requisitos para a compra de bens móveis e produtos são definidos no Art. 74, inciso I, do mesmo diploma legal.

2. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de necessidade e interesse público para utilização em serviços públicos atuais?

Resposta: Se a palavra “necessidade” representa a ideia de emergência ou situação calamitosa, a Administração Pública deve se ater as possibilidades de realização de contratação direta por dispensa de licitação em razão de situação emergencial, conforme normatiza o Art. 75, inciso VIII, concomitante com as normas do Art. 23, ambos da Lei nº 14.133/21. Contudo, é necessária a abertura de processo administrativo distinto para bens imóveis e equipamentos ou insumos, por possuírem naturezas singulares e justificativas diferentes.

3. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de interesse público para utilização também para possíveis serviços públicos futuros?

Resposta: Conforme respondido no quesito anterior, a aquisição de cada tipo de bem demanda requisitos e justificativas próprias, assim como processos administrativos distintos. Caso não seja situação que configure uma possível contratação direta, seja por urgência, ou pelos demais casos elencados nos Art. 74 e 75 da Lei nº 14.133/21, a Administração Pública tem o dever de realizar uma boa gestão e planejamento para licitar tanto o imóvel quanto os bens móveis, nos ditames da Lei nº 14.133/21 ou da Lei nº 8.666/93, enquanto vigente.

(Instrução nº 3266/23-CGM, peça 14, fl. 13)

Em seu Parecer nº 237/23 – PGC (peça 15), o Ministério Público de Contas se manifestou-se da seguinte forma:

1. Poderá o Município adquirir bem imóvel com os bens que o guarnecem, modalidade “porteira fechada”, via inexigibilidade de licitação?

Resposta: Não, considerando não haver amparo jurídico que autorize

esta forma “modalidade” de aquisição pela Administração Pública e que tampouco a aquisição de equipamentos e mobiliários usados estão contemplados na Lei nº 14.133/21. A aquisição na forma pretendida pode ser interpretada como fraude ao processo licitatório.

No caso específico de bens imóveis, todavia, estes poderão ser objeto de aquisição por meio de inexigibilidade, desde que atendam aos requisitos constantes do §5º, do art. 74, da Lei nº 14.133/21.

2. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de necessidade e interesse público para utilização em serviços públicos atuais? E

3. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de interesse público para utilização também para possíveis serviços públicos futuros?

Resposta: Questões prejudicadas, ante a resposta ao item 1, pela impossibilidade de aquisição por “porteira fechada” na Administração Pública, dada a ausência de normativa que ampare aquisições em tal “modalidade”

Parecer nº 237/23-PGC, peça 15, fl. 07)

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

A presente consulta foi formulada por autoridade legítima e o Município de Terra Roxa apresentou parecer jurídico enfrentando o tema. Observados, portanto, os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 311 e 312, ambos do Regimento Interno.

Sobre o mérito, a realização de licitação é a regra para as entidades da Administração Pública adquirir bens e serviços, sendo as formas de excepcioná-la descritas em lei. Nesse sentido, o artigo 74 da Lei nº 14.133/2021 determina os requisitos para inexigibilidade.¹

Por outro lado, a dispensabilidade da licitação está regulada no artigo 75 do mesmo diploma legislativo.

Do texto legal se infere claramente a permissão para aquisição de imóvel mediante inexigibilidade de licitação, desde que atendidos os requisitos fixados na lei.

O enquadramento do imóvel pretendido nos pressupostos legais é tema para a devida demonstração em procedimento administrativo próprio. Afinal, o fato de

¹ Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; [...] V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.
§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica. [...] § 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:
I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;
III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

o imóvel estar afetado à atividade hospitalar por si só não é capaz de demonstrar os requisitos da lei, especialmente quando o próprio Município atesta não ter condições, ao menos no curto e médio prazo, de instituir o funcionamento de um hospital (peça 03, fl. 02).

Destaque-se o imperativo para “comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo”, além das cautelas ordinárias exigidas pela legislação para aquisição de um imóvel como o preço de mercado, custos de adaptação, etc.²

Todavia, pelos termos da consulta, mormente pela juntada do parecer na peça 05, a dúvida do Município se encontra na possibilidade da aquisição conjunta de imóvel e dos bens móveis que o guarnecem, a chamada compra de imóvel na modalidade “porteira fechada” à vista de inexigibilidade de licitação.

No parecer jurídico da assessoria local argumenta-se a viabilidade da aquisição citada considerando que a natureza hospitalar do imóvel, que embasa a justificativa para sua aquisição, seria desqualificada ao se retirar os móveis específicos que lá se encontram, tais como: camas hospitalares, instrumentos cirúrgicos, equipamentos, dentre outros (peça 4).

Ademais, sustenta que o rol de hipóteses de inexigibilidade estabelecido na lei é exemplificativo, sendo possível outras situações por inviabilidade de competição.

A Coordenadoria de Gestão Municipal assinalou em sua Instrução nº 3266/23 – CGM (Peça 14):

Sendo assim, não há óbice legal à Administração para realizar a aquisição de bem imóvel em regime de inexigibilidade de licitação, desde que realize o processo administrativo específico e comprove os requisitos legais: a) Avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização e do prazo de amortização dos investimentos; b) Certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que possam atender ao objeto pretendido; e c) Justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Considerando o princípio da legalidade a reclamar previsão em lei para os atos da Administração Pública, a unidade técnica consignou:

Assim, não havendo previsão expressa, tanto na Lei nº 8.666/93, como na Lei nº 14.133/21, quanto à aquisição de bens imóveis em conjunto com os bens móveis que nele venham constar, entende-se não ser possível a realização deste tipo de negócio, que apesar de ser praxe na esfera privada, não é permitido à Administração Pública, em razão da lacuna legislativa.

Continuou a unidade técnica asseverando:

Ainda, não se pode estender os requisitos de inexigibilidade de imóveis para coisas móveis e vice e versa, já que a norma é clara e divide cada um deles

2 Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 999.

em seus incisos próprios. Com toda vênia aos pareceristas, não é possível interpretar que os móveis constantes no interior do imóvel agregam nas características de localização, edificação ou dimensão, inerentes ao próprio bem imóvel, de modo que isto crie uma ausência de competitividade, o que justificaria assim a inexigibilidade do bem. Em outras palavras, a singularidade do imóvel não pode ser criada simplesmente por se adicionarem bens móveis dentro dele. [...]

Outrossim, a Lei nº 14.133/21 permite a aquisição de bens móveis por inexigibilidade de licitação em seu Art. 74, inciso I, contudo, os requisitos divergem da aquisição de imóveis [...].

a citada instrução, a lei previu critérios diferenciados para inexigibilidade de licitação em relação a bem imóveis e móveis, além dos requisitos para demonstrar a singularidade do imóvel em si:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; [...]

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

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica. [...]

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

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

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

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

Conquanto a lei não ostente um rol taxativo das hipóteses de inexigibilidade, há o pressuposto de inviabilidade de competição. Os bens móveis atinentes a móveis, equipamentos e utensílios hospitalares encontram no mercado diversos fornecedores, permitindo a competição.

Mesmo no cenário de bens usados há oferta de bens no mercado e tal circunstância demandaria avaliar diversos critérios como estado de conservação, atualidade tecnológica, depreciação, custo de manutenção, dentre outros fatores.

Ademais, embora o rol não seja exaustivo, a lei, nas hipóteses elencadas, traça parâmetros a serem respeitados. Na lição de Marçal Justen Filho, “os incisos apresentam uma função restritiva, estabelecendo requisitos de admissibilidade da contratação direta nos casos especificamente por cada qual disciplinados”.³

3 Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 963.

Mesmo que se admitisse a aquisição sem licitação dos bens móveis, a Administração encontraria muitos percalços para definir o valor de mercado de cada um dos bens, pois como acima explanado, uma série de elementos influenciaria na apuração do valor cabível. A compra pública, diferentemente da esfera privada, demanda que seja claramente demonstrado, em processo próprio, a vantajosidade para o Poder Público.

Especificamente sobre o objetivo de instalação de uma unidade de pronto atendimento, é plausível que um imóvel utilizado como hospital ostente essa singularidade a depender dos demais imóveis disponíveis no Município e das necessidades para a pretensa prestação de serviço, entretanto, é de se ponderar também que um hospital presta serviços de maior complexidade e de mais exigências em comparação a uma unidade de pronto atendimento, o que poderia levar a conclusão de ser uma aquisição além da necessidade. De qualquer forma, a decisão de uma eventual inexigibilidade para a aquisição apenas do imóvel exigirá demonstração no processo administrativo correlato, na forma ditada pela lei.

Desse modo, acompanho os opinativos e conclusões da unidade técnica e do parquet quanto à impossibilidade de aquisição conjunta do bem imóvel e os bens móveis que o compõem mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, adotando como proposta de resposta os termos apresentados pelo Ministério Público de Contas.

2.1 VOTO

Face ao exposto, proponho o voto pelo conhecimento da presente consulta e resposta nos seguintes termos:

1. Poderá o Município adquirir bem imóvel com os bens que o guarnecem, modalidade “porteira fechada”, via inexigibilidade de licitação?

Resposta: Não, considerando não haver amparo jurídico que autorize esta forma “modalidade” de aquisição pela Administração Pública e que tampouco a aquisição de equipamentos e mobiliários usados estão contemplados na Lei nº 14.133/21. A aquisição na forma pretendida pode ser interpretada como fraude ao processo licitatório.

No caso específico de bens imóveis, todavia, estes poderão ser objeto de aquisição por meio de inexigibilidade, desde que atendam aos requisitos constantes do §5º, do art. 74, da Lei nº 14.133/21.

2. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de necessidade e interesse público para utilização em serviços públicos atuais? E

3. Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de interesse público para utilização também para possíveis serviços públicos futuros?

Resposta: Questões prejudicadas, ante a resposta ao item 1, pela impossibilidade de aquisição por “porteira fechada” na Administração Pública, dada a ausência de normativa que ampare aquisições em tal “modalidade.

Com o trânsito em julgado, os autos deverão ser encaminhados à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca e à Coordenadoria Geral de Fiscalização para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Auditor LIVIO FABIANO SOTERO COSTA, por unanimidade, em conhecer a presente consulta e respondê-la nos seguintes termos:

I - Poderá o Município adquirir bem imóvel com os bens que o guarnecem, modalidade “porteira fechada”, via inexigibilidade de licitação?

Resposta: Não, considerando não haver amparo jurídico que autorize esta forma “modalidade” de aquisição pela Administração Pública e que tampouco a aquisição de equipamentos e mobiliários usados estão contemplados na Lei nº 14.133/21. A aquisição na forma pretendida pode ser interpretada como fraude ao processo licitatório;

No caso específico de bens imóveis, todavia, estes poderão ser objeto de aquisição por meio de inexigibilidade, desde que atendam aos requisitos constantes do §5º, do art. 74, da Lei nº 14.133/21;

II - Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de necessidade e interesse público para utilização em serviços públicos atuais? e

III - Seria possível a aquisição de bem imóvel com os bens que o guarnecem pelos critérios de interesse público para utilização também para possíveis serviços públicos futuros?

Resposta: Questões prejudicadas, ante a resposta ao item 1, pela impossibilidade de aquisição por “porteira fechada” na Administração Pública, dada a ausência de normativa que ampare aquisições em tal “modalidade;

IV - com o trânsito em julgado, os autos deverão ser encaminhados à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca e à Coordenadoria Geral de Fiscalização para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 8 de fevereiro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 2.

LIVIO FABIANO SOTERO COSTA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente