

A Administração Pública como locatária: interesse coletivo *versus* interesse privado

Carolina Maria Barros Gomes Netto
Acadêmica do Curso de Direito/UFRN

Considerações iniciais

No presente estudo iremos analisar o aspecto da Administração Pública como locatária, uma vez que a Lei 8.245, de 18.10.91 exclui de sua abrangência as locações de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, que continuam regidas pelo Código Civil e por leis especiais. Todavia, examinaremos não só os conceitos usuais que envolvem o tema em seu aspecto legal, como também a parte prática que sempre aparece como uma grande contribuição no campo do Direito.

A Administração Pública como locatária, dentro de uma sistemática jurídico-racional, constitui matéria de mais alta relevância para a disciplina e o deslinde dos frequentes litígios que ocorrem entre locador e locatário.

Na relação do inquilinato, face às situações conflitantes de cada parte em virtude dos interesses econômicos e políticos, a conciliação é muito difícil de ser obtida. Não obstante essas ponderações, observamos que em quase todos os contratos as partes têm obrigações e direitos recíprocos, obrigando-se a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens.

Faz-se mister inicialmente mencionarmos a definição de Administração Pública dada pelo Prof. Hely Lopes Meirelles, in verbis: “**Administração Pública** - Em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos servidores públicos em geral em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas.”

Por outro lado, segundo Clóvis Beviláqua: “A locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada”.

A Administração Pública tem um especial direito ou uma privilegiada posição nos contratos administrativos. A propósito desta situação, a eminente Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro doutrinou: “*Costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade.*” Portanto, é necessário distinguirmos duas situações, de acordo com a posição da Administração Pública: se ela está alugando bem particular (como locatária) ou se está alugando bem público (como locadora).

Prima Facie, concernente a Administração Pública como locatária faz-se uma aplicação pura e simples da Lei 8.245, de 18.10.91 implicando renúncia, por parte do Estado, à sua situação de supremacia sobre o particular. Mas na prática será que realmente isto ocorre? Eis uma questão que será examinada.

O Professor Nagib Slaibi Filho, autor de diversas obras jurídicas e Juiz de Direito da 23ª Vara Cível do Rio de Janeiro, assim dispõe: “Se a Administração Pública (as pessoas políticas, as autarquias e fundações) está alugando o imóvel privado, como inquilina, estará despida do seu poder de supremacia perante a outra parte e haverá, aí, contrato de locação nos termos da Lei nº. 8.245/91. Note-se que se deve, aí, distinguir entre atos de império (em que o Poder Público se apresenta, na relação administrativa, com supremacia sobre a parte privada) e atos de gestão (em que o Poder Público se despe de tal supremacia e a relação, aí, é de direito privado). ...As pessoas jurídicas administrativas denominadas “empresas públicas”, “sociedades de economia mista” e outras entidades estatais que explorem atividade econômica vão obedecer, por expressa determinação constitucional (art. 173, ss 1º), ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto ao direito obrigacional, o que inclui o regime locatício estabelecido na lei nº 8.245/91.”

Entretanto, a experiência jurídica mostra que o que acontece nos dias atuais está longe do ideal, conforme tivemos oportunidade de pesquisar. Procuramos averiguar tal situação em uma imobiliária desta Capital e chegamos ao resultado que adiante passaremos a expor. Mas, antes, é importante ressaltarmos que todos os contratos de locação celebrados entre a Administração Pública e o particular passam obrigatoriamente pela aprovação do Tribunal de Contas do Estado.

A experiência obtida ao longo de todos esses anos por essa imobiliária em relação a locação de imóveis a órgãos do Poder Público foi altamente desagradável, uma vez que esses contratos são normalmente mal cumpridos por parte da Administração Pública, ou seja, o órgão inquilino na grande maioria das vezes não realiza o que está estabelecido no contrato e na lei; seja no atraso de pagamento porque faltaram dotações; seja na devolução do imóvel nas épocas determinadas, pois, geralmente essas entidades têm dificuldades para encontrar novo local para se instalar; seja também **principalmente** na atualização dos aluguéis, pois, os órgãos da Administração Pública são regidos por um orçamento prévio, não podendo ultrapassar a previsão orçamentária, havendo desta forma muitas dificuldades para que possam ser feitos tais reajustes. Por último, pode até mesmo ocorrer o fim da dotação, caso em que o órgão fatalmente se tornará inadimplente, trazendo sérios aborrecimentos entre a administradora profissional ou locadores particulares e o Estado.

Atualmente, os locadores de um modo geral evitam ao máximo alugar qualquer tipo de imóvel a órgãos da Administração Pública, pois, a primeira vista tudo parece simples, mas na verdade os problemas são constantes.

O que acontece, freqüentemente, é que quando se consegue depois de muita luta e esforço retirar o órgão público do imóvel locado, este se encontra nas piores condições de habitação, uma vez que, com raríssimas exceções, as pessoas que utilizam aquele bem (funcionários públicos e o público em geral) não zelam e não têm o mínimo de cuidado com o patrimônio alheio, gerando um desgaste, uma perda valorativa daquele imóvel.

Como se não bastasse a devolução do imóvel em estado deplorável, deixam em atraso os acessórios inerentes a locação (contas de água, luz e IPTU). E até mesmo os serviços de recuperação do prédio, mencionado no contrato, não são efetuados.

Outro problema existente nos contratos feitos com a Administração Pública é que não se consegue e praticamente não existe a figura do fiador, ou seja, aquela pessoa que iria se responsabilizar pela garantia da dívida contraída pela locatária. O Estado não admite que em seus contratos exista a garantia fidejussória, nem tampouco tais órgãos tem condições de preencher qualquer outra daquelas exigências mencionadas na Lei do Inquilinato, quais sejam: a caução e o seguro de fiança locatícia (art. 37 da Lei nº 8.245/91). É importante ressaltarmos que a garantia locatícia é o ajuste, inserido na locação, que visa dar ao locador uma segurança no que respeita ao pagamento do aluguel e dos demais encargos locativos, aumentando a possibilidade de

receber aquilo que lhe é devido.

Do contrato na prática: negociações, execução e controles

Faremos um breve retrospecto que vai desde a fase de elaboração que precede a locação com a Administração Pública, ou seja, as negociações preliminares até o momento da conclusão do contrato.

No período pré-contratual, ou seja, nas conversações, entendimentos e reflexões sobre a oferta, os contraentes trocam impressões, formulam hipóteses até encontrar uma solução satisfatória para ambas as partes. Mas isto não é seguido quando se trata de locar imóveis a órgãos da Administração Pública, pois, comumente estes não aceitam as cláusulas contratuais impostas pelas administradoras, ou pelos proprietários, uma vez que apresentam seus modelos próprios de contratos. É preciso que a parte locadora tenha muito cuidado na observação dessas cláusulas fixadas unilateralmente pela Administração, pois, condições importantes poderão ser omitidas. Nesse caso, como em todos aqueles em que a Administração se utiliza do direito privado, este sofre grandes desvios em virtude das derrogações para adaptar o instituto às peculiaridades da Administração, podendo até mesmo desnaturá-lo.

O Estado não tem aquela autonomia de pagamento como teria o particular, pois, os órgãos da Administração Pública são regidos e controlados por um orçamento prévio. Destarte, esses contratos determinados pelo órgão público são prejudiciais aos interesses do locador. De início há uma suposta “igualdade” entre as partes (e é isto que deverá ser cuidadosamente observado pelo proprietário, pois, se o instrumento contratual for assinado sem a devida atenção, posteriormente, o locador irá perceber que cláusulas importantes para o exercício regular de seu direito deixaram de ser inseridas).

Depois da discussão deste contrato, temos o momento de sua assinatura, sendo encaminhado para publicação na imprensa oficial, para torná-lo de conhecimento público. Esta publicação é feita por extrato, mencionando as principais cláusulas, com indicação das partes, tempo de duração, objeto e valor do ajuste.

Característica importante destes contratos é, que não podem ser por prazo indeterminado, ou seja, as partes devem estipular sua duração.

Após a publicação, o processo que é formado é encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado, se for órgão do Poder Público Estadual, para efeito de registro. Do exame que o Tribunal de Contas faz é observado se existe no orçamento daquela repartição dotação suficiente para as obrigações contratuais, com referência ao pagamento dos acessórios da locação, como por exemplo, as contas de água, de luz e IPTU; além do aluguel que é a principal obrigação locatícia. Caso o contrato não esteja em conformidade com os ditames legais não é aprovado pelo Tribunal de Contas, que devolverá ao órgão de origem tal instrumento para que a falha seja normalizada. Mas, estando tudo conforme a conforme a previsão orçamentária, é feito o registro.

Em seguida, remete-se tal processo a Secretaria de Planejamento e Finanças para empenhar a despesa. Para que isso dê certo tanto junto ao Tribunal de Contas quanto a Secretaria é necessário que os valores estejam corretos. Não se pode deixar no contrato de locação, com órgãos da Administração Pública uma obrigação representada por dinheiro de forma aleatória, com reajustes imprevisíveis. Existe o valor original que é empenhado já Secretaria de Finanças, e a possibilidade de acordo com a inflação que vai provocar o reajuste dentro da periodicidade escolhida pelas partes no início do contrato. O empenho desta despesa é feito por todo tempo do ano fiscal, que vai de janeiro a dezembro. Normalmente esses contratos são feitos no início de cada, ano. Depois de realizar o empenho, a Secretaria de Finanças encaminha o processo do contrato para o órgão de origem.

Toda essa trajetória inicial leva em média um lapso de tempo de dois anos e três meses. Este fato é outro grande aborrecimento que o locador tem, pois, muitas vezes quando o órgão está alugando o imóvel isto é omitido do proprietário que pensa que é coisa rápida, quando na realidade não é.

No que concerne aos pagamentos, estes, são feitos mensalmente após o repasse da Secretaria de Finanças ao órgão inquilino. E efetuado o recibo dentro das formalidades exigidas pela lei, para futura prestação de contas. Faz-se o depósito do pagamento da forma combinada no contrato, por exemplo em bancos – como normalmente ocorre – ou então é pago diretamente ao proprietário; o mais usual é o órgão creditar na conta que já consta no contrato em favor do beneficiário.

O problema do despejo

Quanto ao despejo, temos um outro problema: dispõe o artigo 63 da nova Lei do inquilinato que “Julgada procedente a ação de despejo, o juiz fixará prazo de trinta dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes.ss 3º. Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos e estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, e o despejo for decretado com fundamento no inciso IV do art. 9º ou no inciso II do art. 53, o prazo será de um ano, exceto nos casos em que entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis meses. Todavia, pela lei ter-se-á um prazo especial de seis meses a um ano para desocupação do imóvel quando demandados em ação de despejo, na qual a Administração Pública funciona no pólo passivo.

É necessário que possamos reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, pois, a Administração desfruta da posição de estar na posse do imóvel, só podendo ser despejada através de uma decisão judicial, que na maioria das vezes é morosa, difícil e onerosa. Não se pode negar, ademais, que quando o imóvel é ocupado por “certos inquilinos”, efetivamente o desamparado, o desprotegido, o sacrificado é o proprietário do mesmo.

Conclusão

É de se assinalar, porém, que deve ser aceita com reservas a afirmação de que no contrato administrativo a posição entre as partes é de **verticalidade** – o que é verdadeiro - e, no contrato privado celebrado pela Administração, a posição das partes é de **horizontalidade** - o que não é inteiramente verdadeiro. Posicionando-se o ente público ou a entidade vinculada como locatário, predominará no respectivo contrato o regime de Direito Privado. Porém, ainda assim, certas regras administrativas terão de constar no ajuste, como, por exemplo, cláusula indicativa dos recursos orçamentários que atenderão às despesas do contrato (art. 62, ss3º, c.c. Art. 55, V, da Lei nº 8.666/93), uma vez que a Administração não pode contratar sem amparo no orçamento (CF/88, art. 167, II) – norma de ordem pública por excelência, inafastável pela vontade dos contraentes. Importante lembrar que, a locação de imóvel para o serviço público não exige licitação desde que as necessidades de instalação ou localização condicionem sua escolha pela Administração.

Maria Helena Diniz entende que o novo estatuto (Lei n. 8.245, de 18-10-1991)têm como objetivo primordial resguardar os direitos do locatário e do locador, mantendo o equilíbrio

das prestações oriundas do contrato.

No tocante à Administração Pública esse equilíbrio não se configura. A orientação mais consentânea com a realidade atual é a que elege a **finalidade pública** como característica presente em todos os atos e contratos da Administração Pública, ainda que regidos pelo direito privado. Sopesando esses elementos, surge o conflito entre as partes: o particular visando a consecução de seu interesse individual e a Administração objetivando o atendimento do interesse geral.

Entretanto, em que pese o interesse de todos colocado sob tutela do poder público, o particular deverá ser protegido contra o abuso do poder de império da Administração Pública, onde regras são alteradas com reflexos evidentes na locação de imóveis a tais entidades, por serem extremamente prejudiciais ao locador. Ocorrendo nestes casos a retirada de grande parte de benefícios e vantagens do proprietário, gerando, conseqüentemente, um ambiente de escassez no tocante à oferta de imóveis para serem locados à Administração Pública. Nessa dimensão, a inobservância das garantias necessárias ao particular (locador) é prejudicial não só ao mercado imobiliário locatário, mas também, ao próprio interesse coletivo.

Bibliografia

- BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Código das Locações Urbanas*. Volumes I e III. Editora Jurídica Brasileira LTDA. São Paulo: 1993.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. Edição histórica. Editora Rio. Rio de Janeiro, 1977.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de imóveis urbanos comentada: Lei n. 8.245 de 18-10-1991*. Ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.
- _____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18ª ed. Malheiros Editores. São Paulo, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III. Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova lei do inquilinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. 9ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990.