

**ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS ACERCA DOS CONTRATOS BUILT TO
SUIT NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA LEI 8.666/1993 E SUA A
REVOGAÇÃO PELA LEI 14.133/2021**

*Theoretical and Practical Aspects of Built-to-Suit Contracts in Public Administration in Light of Law
8.666/1993 and Its Revocation by Law 14.133/2021*

Gedson Alves da Silva¹

Pontifícia Universidade Católica Rio Grande do Sul, Brasil
gedson.as@gmail.com

DOI: <https://doi.org//10.62140/GAS2272024>

Recebido em / Received: July 20, 2024

Aprovado em / Accepted: August 30, 2024

Sumário: Introdução. I Os contratos administrativos de locação de imóveis. II Os contratos *built to suit* no âmbito da administração pública. III O procedimento administrativo nos contratos de locação sob medida. IV O valor de referência do contrato BTS. V O prazo de vigência do contrato do tipo BTS. VI Conclusão. VII Referências.

RESUMO: É objetivo central da pesquisa o de analisar o contexto dos contratos de locação de imóveis, onde a administração pública figura como locatária, sob a perspectiva da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021), notadamente quanto à obrigatoriedade de licitação para esse tipo de contrato, atualmente abarcado pela hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, X da Lei 8666/93, cujo recorte metodológico dá-se sobre os contratos do tipo *built to suit* (BTS) e, secundariamente, pretende-se analisar a aplicação dos contratos BTS como instrumento jurídico de aperfeiçoamento da governança da administração pública e a consequente mitigação de eventuais falhas formais/materiais que podem ocorrer na instrução desses processos. Como metodologia as hipóteses serão submetidas à dialética hegeliana associada ao método hipotético-dedutivo, ao prisma das constatações: embora não haja previsão expressa na nova Lei de Licitações, o contrato BTS não ofende o princípio da legalidade estrita; a dinâmica normativa híbrida dos contratos de locação autoriza a celebração dos contratos BTS pelo ente público; independente da hipótese de contratação direta, se dispensa (Lei 8.666/93) ou inexigibilidade (14.133/2021) a regra permanece sendo a licitação, ainda que por meio de chamamento público para prospecção de mercado. Conclui-se, portanto, que a vigência desses contratos rege-se pelo art. 51/8.245/1991, não estando sujeita ao limite máximo de sessenta meses, estipulado pelo inc. II do art. 57/8.666/93,

1 Advogado. Sócio do Escritório Sonsim, Santolin e Alves Advogados Associados. Técnico Legislativo Sênior. Poder Legislativo. Município de Maratáizes. Servidor de Carreira. Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário – PUC-RS (2023). Especializando em Direito Médico e Bioética – EBRADI. Pós Graduação breve em Responsabilidade Médica – Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT (2023). Possui Certificação em Direito Digital e Legal Tech/PUCRS (2022). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-ES. Licenciado em Ciências Biológicas pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Alegre (2007). Email: gedson.as@gmail.com

sendo o valor máximo pago a título de locação, em regra, de 1% sobre o valor do imóvel, se o método de avaliação for o CUB/m² (Custo Unitário Básico), recomendável por ser o indicador dos custos do setor da Construção Civil, no Brasil.

Palavras-Chave: *Built to Suit*. Contratos de Locação. Administração Pública. Nova Lei de Licitações e Contratos.

ABSTRACT: The main objective of this research is to analyze the context of real estate leasing contracts addressed to government agencies, from the perspective of the New Public Procurement and Contracts Act (14.133/2021 Act), especially regarding the obligation to bid for this type of contract, currently covered by the exception to bidding provided in art. 24, X of 8666/93 Act, with a methodological focus on built-to-suit (BTS) contracts. Secondly, the aim is to analyze the application of BTS contracts as a legal instrument for improving governance and reducing formal/Substantive defect that may occur in the formation of these processes. Methodologically, the hypotheses will be subjected to Hegelian dialectics linked to the hypothetical-deductive method. The research concludes that: although there is no express provision in the new Procurement Act, the BTS contract does not violate the principle of strict legality; the hybrid normative dynamics of leasing contracts authorize the public entity to enter into BTS contracts; regardless of the direct contracting hypothesis, whether dispensing (8.666/93 Act) or unenforceability (14.133/2021 Act), the rule remains bidding, even by public call for market prospecting. Regarding the contractual term, the validity will be governed by art. 51/8.245/1991 Act, not subject to the maximum limit of sixty months, stipulated by article 57, II of 8666/93 Act, and the maximum rent payable is 1% of the property price, If the evaluation method was the CUB/m² (Basic Unit Cost per square meter), recommended this indicator of costs in the Construction sector in Brazil.

Keywords: Built-to-Suit. Lease contracts. Government. New Procurement and Contracts Act.

INTRODUÇÃO

Entrará em vigor, definitivamente, em abril de 2024, a Lei Federal nº 14.133/21, que institui o novo regime geral de licitações e contratos administrativos².

A nova lei de licitações e contratos (artigo 193, II da Lei 14.133/2021), além da revogação integral da Lei 8.666/93 revoga os artigos de 1º a 47-A da Lei Federal nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações.

Nesse mister, o artigo 47-A da Lei 12.462/2011 permite que a Administração Pública (AP) firme contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, com ou sem reversão do patrimônio, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela Administração, isto é, trata-se de autorização

² BRASIL. Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023 que Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

expressa que permite a celebração de contratos do tipo *built to suit* (BTS) pela AP que, a partir de abril de 2024, não poderá ser aplicada.

Ademais, destaca-se ausência de reprodução do texto do art. 47-A do RDC na Nova Lei de Licitações.

Por essa razão, questiona-se se poderá a Administração Pública valer-se dos contratos tipo *built to suit* (BTS) para locação de bens imóveis e quais os impactos diretos esse fato determinará à Administração, até porque, as locações de bens imóveis deixarão ser possíveis via dispensa de licitação, fazendo-se, em regra, a partir do novo regime, materializadas via licitação.

O objetivo deste trabalho é analisar o contexto dos contratos de locação de imóveis pela Administração Pública com o advento da nova de LLC em abril de 2024, notadamente quanto à obrigatoriedade de licitação para esse tipo de contrato, atualmente abarcado pela hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, X da Lei 8.666/93, analisando, de forma mais específica os contratos do tipo *built to suit*.

Como objetivo secundário pretende-se analisar a aplicação dos contratos BTS como instrumento jurídico de aperfeiçoamento da governança da Administração Pública e a consequente mitigação de eventuais falhas formais/materiais que podem ocorrer na instrução desses processos.

Nessas perspectivas a pesquisa considerará a mudança de paradigma normativo de escolha do imóvel com a NLLC, extinguindo a hipótese de dispensa e trazendo a possibilidade de inexigibilidade de licitação, incluindo-se no escopo da pesquisa a metodologia de aferição do valor máximo a ser pago nesse tipo contrato e o prazo de vigência, tendo em vista que, por se tratar de amortização de investimento de longo prazo, a atual legislação oferece óbice à renovação prolongada (superior a sessenta meses) nos contratos de locação.

O trabalho que se apresenta, submetido à dialética hegeliana, cujas informações elementares estarão adstritas ao método hipotético-dedutivo³, tende a revelar: I) Muito embora não haja previsão expressa na nova Lei de Licitações, não ofende o princípio da legalidade estrita (art. 37, *caput*/CF/1988) a contratação sob medida de imóveis onde figura como locatária a Administração Pública; II) a dinâmica normativa híbrida (direito administrativo e direito privado dos contratos de locação) autoriza a celebração dos contratos BTS entre particulares e o ente público; III) ainda que

3 LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

caracterizada hipótese de dispensa (Lei 8.666/93) ou inexigibilidade (14.133/2021) a regra permanece sendo a licitação, ainda que por meio de chamamento público para prospecção de mercado.

Dados secundários (coletados e apurados pela fonte), extraídos de estudos de custos administrativos, serão analisados e tratados para, *a posteriori*, reputadas as hipóteses como verdadeiras, submeter o resultado a análises de eficácia e validade em alternativa aos modelos de contrato de locação de imóveis já construídos.

I. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

A primeira e sintética análise a ser feita é com relação aos contratos de locação no âmbito da Administração Pública.

Partindo-se da premissa de aplicação subsidiária do direito privado nos contratos de locação em que figura como locatária a AP, o texto do Código Civil, muito embora não regulamente a matéria, confere regra geral sobre o tema e aduz que após o termo final, se o locatário manter-se na posse direta do bem sem resistência do locador, a renovação será tácita e por tempo indeterminado, nas mesmas condições avençadas⁴.

Por outro lado, a Lei do Inquilinato, sobre prazo e renovação, determina que o direito a renovação tem prazo decadencial mínimo de seis meses e máximo de um ano, antes do vencimento do contrato vigente para propositura de ação renovatória, em face de um ou de outro⁵ e, não sendo o contrato renovado, poderá o locador requerer em juízo, por meio de ação de despejo, a desocupação do imóvel⁶.

⁴ BRASIL. Código Civil. Lei 10.046 de 10 de janeiro de 2002. Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

⁵ BRASIL. Lei nº. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Art. 51. [...] § 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

⁶ Art. 74. Não sendo renovada a locação, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, se houver pedido na contestação.

Nessa antinomia, o direito brasileiro oferece como solução a aplica-se do princípio da especialidade⁷ (*lex specialis derogat legi generali*)⁸, prevalecendo a Lei do Inquilinato.

Essa regra, considerando a natureza híbrida do contrato de locação onde o particular é o locador e a Administração Pública a destinatária do imóvel locado, aplicam-se o art. 61, *caput*, e parágrafo único, e art. 62, todos da Lei 8.666/1993, pois não se admite contrato verbal sendo, portanto, instrumento obrigatório para o ente público contratante.

De mais a mais a Administração Pública, em função da supremacia do interesse público sobre o particular⁹, com prerrogativa constitucional para intervir sobre a propriedade privada^{10;11}, poderá permanecer no imóvel (art. 58, V/8.666/93), indenizando o proprietário, até que haja solução para o caso, na hipótese de atraso na tramitação do processo de renovação do contrato, nos casos em que o proprietário dê azo, de alguma forma, ao vencimento indesejado do contrato, culminando com a impossibilidade de renovação, ou qualquer outro fato relevante que tenha, ao mesmo tempo, obstado a sua renovação e a procura em tempo hábil por outro imóvel que sirva a mesma finalidade daqueles serviços prestados diretamente pela AP à população.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [...] Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...] § 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

⁸ 4. [...] O princípio da especialidade constitui critério para a superação de antinomias aparentes, e a incompatibilidade normativa soluciona-se pela aplicação do comando que contém elementos especializantes, subtraindo do espectro normativo da norma geral a aplicação em virtude de determinadas características especiais. O conflito entre os critérios cronológico e de especialidade resolve-se priorizando a regulamentação particular. BRASIL. STJ. REsp n. 2.028.232/RJ. Q. Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Jul. em 11/10/2022. DJe. de 17/10/2022.

⁹ “O princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares” MARINELA, Fernanda, *Direito Administrativo*. 8 ed. Impetus: Niterói, 2014, p.27.

“O interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26 ed. Malheiros: São Paulo, 2009, p.59.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Art. 5º XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

¹¹ Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Art. 3º [...] VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;

Ainda que haja a aplicação subsidiária das regras de direito privado nos contratos de interesse da pesquisa, é defeso ao gestor a ausência de cláusulas exorbitantes¹², repetidas na NLLC:

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado¹³.

Sem embargo, o art. 104, V, “b” da Lei 14.133/2021, traz explicitamente a possibilidade de permanência no imóvel, ao fundamento de necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

Todavia, havendo motivos de força maior ou casos fortuitos que tenham impedido a renovação tempestiva dos contratos (sem culpa do locador), basta a instrução de novo processo de contratação, podendo-se aproveitar, inclusive, os atos praticados no processo inicial (Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e etc.), com previsão autorizativa pelo art. 15 c/c arts. 277, 282, § 1º e art. 283 todos do CPC/2015, bem como art. 22 da Lei 9.784/99, sendo desnecessário proceder a novo chamamento público, se mantidas as condições do contrato anterior.

Ao referir-se sobre as normas em vigência o art. 191/14.133/2021 veda, peremptoriamente, a combinação de artigos da lei anterior (Lei 8.666/93) com a nova lei, em um mesmo processo, podendo a AP optar pela aplicação de uma das normas, observando-se a indicação expressa no edital, no aviso ou instrumento de contratação

¹² Lei 8.666/93: 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;

Lei 14.133/2021. Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei; III - fiscalizar sua execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: a) risco à prestação de serviços essenciais; b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

¹³ Pietro, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 354.

direta. Porém, com o advento da Medida Provisória nº 1167, de 31/03/2023, essa regra de transição perdeu força aplicabilidade prática.

II. OS CONTRATOS BUILT TO SUIT NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A rotina da administração autoriza a deduzir que a escolha de um imóvel, seja para locação ou expropriação, é deveras complexa por diversos motivos, dentre os quais a doutrina destaca: a) falta de padronização do objeto; b) exigências objetivas de necessidades que condicionam a escolha do imóvel (localização, distância entre órgãos, sistema de refrigeração e tecnologia da informação, estacionamento; e por último, c) a oferta de mais de um imóvel interessado em contratar, todos preenchendo as exigências mínimas apresentadas pela Administração¹⁴.

Além desses motivos o que justificaria a adoção pelo contrato do tipo BTS, segundo a doutrina, seria:

- i) a inexistência ou contingenciamento de dotação orçamentária para aquisição por compra ou desapropriação de bens imóveis;
- ii) os altos custos de reformas realizadas em imóveis alugados pela administração pública que não são revertidos ao patrimônio público;
- iii) falta de imóveis que atendam às necessidades específicas dos entes públicos, visando a uma melhor prestação de serviços públicos¹⁵.

A práxis ainda impõe que, em municípios de pequeno e médio portes (76,9% dos municípios brasileiros)¹⁶, reste inviável a competição entre licitantes em oferta de

¹⁴ HERBSTER, Luís Gustavo Montezuma. Compra/locação de imóvel de terceiro pela Administração: Diferenciação material das hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa (art. 24, X): Interpretação e aplicação do art. 24, X da Lei 8.666/93. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3638, 17 jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24735>. Acesso em: 4 dez. 2022.

¹⁵ NAKAMURA, Andre Luiz dos Santos. O Built To Suit e a Administração Pública. *Revista Jurídica Cesumar* maio/ago. 2016, v. 16, n. 2, p. 349-374. DOI: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n2p349-374>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4653>. Acesso em 05 dez. 2022.

¹⁶ Municípios de pequeno porte (com menos de 25 mil habitantes), médio porte (com 25 a 100 mil habitantes) e grande porte (municípios com mais de 100 mil hab.). BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Contagem da população. Disponível em: <https://ces.ibge.gov.br/apresentacao/portarias/200-comite-de-estatisticas-sociais/base-de-dados/1147-contagem-da-populacao.html>. Acesso em 04 dez. 2022.

imóvel à Administração local, que pode dar-se pela incompatibilidade de imóveis disponíveis com as necessidades da Administração, falta de interesse de proprietários e até ausência de aptidão jurídico-fiscal dos locadores e/ou do próprio imóvel.

Lado outro, para a União e Estados, bem como as Autarquias desses entes, essa realidade pode encontrar obstáculos no espectro oposto do recorte da pesquisa, pois, considerando a amplitude do campo de atuação haverá maior competição e, raras vezes, a oferta de um único imóvel que atenda às necessidades da Administração, pois pela lógica e obviedade, haveria maior pluralidade de imóveis que preenchessem os requisitos definidos pelo Poder Público em cidades e centros urbanos de grande porte.

O que mais se observa em imóveis locados pelas vias convencionais do chamamento, no caso de imóveis já prontos ou semi-prontos, são adaptações que além de onerar o Poder Público, podem não oferecer solução totalmente compatível com a demanda do serviço.

Do ponto de vista econômico o custo administrativo médio dos processos de compra, publicado em recente pesquisa, é de R\$ 27.448,31¹⁷ demonstrando que, ao se considerar o custo médio do m² para locação comercial em uma capital como Curitiba, por exemplo, que é de R\$ 25,84¹⁸, e considerando ainda a locação de um imóvel de 200m², ao custo anual de R\$ R\$ 62.016, conclui-se que, o custo do processo administrativo licitatório, por si só, corresponderia a 44,16% do valor da locação anual, nesses parâmetros.

Tem-se em campo e a partida que um processo administrativo licitatório, em regra, poderia inviabilizar sua realização ou onerar, desarrazoadamente, o Poder Público, não sendo, por outro lado, dado ao gestor burlar o regime jurídico administrativo sob essa justificativa.

A locação de bens imóveis na forma dos BTS tem fundamento híbrido (Direito Administrativo com a utilização de normas do Direito Privado - artigo 54-A da Lei Federal nº 8.245/91, a Lei do Inquilinato).

Veja-se que a aplicação supletiva do artigo 54-A da Lei Inquilinato está em consonância com o art. 89 da Lei nº 14.133/21:

¹⁷ MOTTA, Carlos Vinícius de Souza. Identificação dos custos administrativos dos processos de compras da Empresa Brasileira De Serviços Hospitalares – EBSEH. ENAP. Brasília, Abril de 2020. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5133/1/Carlos%20Vinicius%20de%20Souza%20Motta.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

¹⁸ FIPE/ZAP. Índice FIPE/ZAP. **Informativo**. Fevereiro de 2021. Disponível em: <https://downloads.fipe.org.br/indices/fipezap/fipezap-202102-comercial.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Em complemento, entendeu o Tribunal de Contas da União que nos contratos BTS a Administração Pública deve observar, notadamente os riscos desse modelo:

[...]

c) "riscos relacionados à aplicação do modelo *built to suit*, a saber: riscos relacionados à falta de regulamentação do modelo, como por exemplo, a interpretação da extensão do percentual limitador do valor aluguel e a definição das regras de atualização contratual; ausência de instrumento orçamentário para aprovação do investimento e possíveis impactos nas regras fiscais; falta de requisitos mínimos para utilização do Fundo Garantidor de Infraestrutura como cobertura da operação BTS" (Achado 3.3 - F/I); e

d) "riscos identificados na minuta do edital que podem prejudicar a competitividade do certame, a saber: conflito de interesses no modelo de contratação da FGV para prestação de serviço de assessoria técnica e adoção de critérios inadequados de habilitação e julgamento" (Achado 3.4 - F/I)¹⁹.

Com a revogação expressa da Lei Federal nº 12.462/11 (RDC) entende a doutrina que haveria espaço no novo regime geral de licitações e contratos para os contratos de aluguel BTS, tendo em vista que é possível extrair da literalidade do art. 51 da Lei 14.133/2021 os fundamentos para sua celebração:

[...] a possibilidade de celebração dos contratos BTS pelo poder público é extraída do regramento criado pelo artigo 51 da Lei Federal nº 14.133/21. Estabelece o dispositivo que, salvo na hipótese de dispensa (artigo 74, V), a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia

¹⁹ TCU. Plenário. Acórdão 1928/2021. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julg. 11/08/2021.

do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários²⁰.

O *built to suit* é contrato bilateral oneroso e determina a uma das partes a construir (ou reformar, adaptar) um imóvel de sua propriedade, conforme requisitos estabelecidos pela locatária que irá utilizar do bem mediante remuneração periódica com vistas a amortizar o investimento inicial.

Trata-se, todavia, de um contrato de duração prolongada e de trato sucessivo, cujas obrigações devem constar do contrato, conforme o caso concreto.

III. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO SOB MEDIDA

Discute-se, ainda, o processo de contratação, se direta por dispensa (art. 24, X/8.666/93 ou inexigibilidade (art. 74, V/14.133/2021) e, de forma mais restrita, precedida de licitação visando ampla divulgação e concorrência, cujo comando é expresso pelo art. 51 da NLLC.

A regra do sistema de compras públicas na legislação em *vacatio legis* é a licitação, mantendo a axiomática da Lei 8.666/93.

As demais hipóteses para compras diretas são exceções adstritas a condições singulares e específicas tais como valor (art. 75, inc. I e II/14.133/2021), resultado frustrado da licitação, isto é se deserta ou fracassada (art. 75, inc. III/14.133/2021), pela natureza do objeto (art. 75, inc. IV, alíneas de “a” a “m”/14.133/2021) ou inviabilidade de competição (art. 74, inc. de I a III/14.133/2021).

Quando a Lei prevê hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade) é porque admite que nem sempre a realização do certame levará à melhor contratação pela Administração ou que, pelo menos, a sujeição do negócio ao procedimento formal e burocrático previsto pelo estatuto não serve ao eficaz atendimento do interesse público naquela hipótese específica.²¹

²⁰ SOLIANO, Vitor. O built to suit na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Revista **CONJUR**. 25 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-25/vitor-soliano-built-to-suit-lei-licitacoes#:~:text=Pela%20regra%20atual%2C%20o%20valor,do%20Regime%20Diferenciado%20de%20Contrata%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 14 dez. 2022.

²¹ TORRES, Ronny Charles de. Lei de licitações públicas comentada. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 281.

Em sede de pesquisa cujo recorte determina o espectro do campo de visão, não se vislumbram destaques em comparação à atual LLC.

Ao lume do objeto de pesquisa, locação de imóvel, a partir de abril de 2023, passa ser precedida de licitação podendo, no que couber, ser inexigível.

Na prática não se trata de inexigibilidade ou dispensa puras.

As locações não abandonam a natureza jurídica de compras diretas, todavia, é assente nos Tribunais de Contas que o chamamento público para locações é fortemente recomendado.

Os processos de locação de imóveis de iniciativa do Poder Público devem observar os procedimentos legais, como os destacados no Parecer/Consulta TC-001/2017 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES):

1. deve ser precedida de licitação, admitindo-se, no entanto, a contratação direta se preenchidos os requisitos previstos no art. 24, X, da Lei 8.666/1993;

[...]

3. faz-se necessária a caracterização da efetiva necessidade do novo imóvel, evidenciando-se que o imóvel até então em uso não atende mais ao interesse público e de que não comporta readequação e ainda, que não existem outros imóveis disponíveis no âmbito da Administração que atendam às necessidades da atividade a ser desenvolvida;

4. a fundamentação da decisão pela locação sob medida deve, forçosamente, embasar-se em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem tal opção contratual, com a demonstração de que a solução é mais vantajosa comparada às alternativas.

[...]

É sempre recomendável a observância do Acórdão 1.479/2019 do Plenário do Tribunal de Contas da União: “Admite-se a utilização de chamamento público previamente à realização de locação de imóveis”.

O Tribunal de Contas da União (TCU), nos autos do TC 041.024/2018-4, assim se manifestou:

[...]

95. O chamamento público é um mecanismo para prospecção de mercado, cujo intuito é identificar os imóveis que atendam às necessidades da APF.

Nesse sentido, o Acórdão 1.273/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, dispôs o seguinte: 9.2.1 é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa de preço para certificação de que aqueles preços atinentes aos imóveis produtos do chamamento estejam compatíveis com os de mercado, considerando, com efeito, as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados.

Muito embora não haja expressa previsão na Lei 8.666/1993 que se atenha ao chamamento público, é certo que esse procedimento reflete observância ao regime jurídico do direito administrativo.

Deve-se ressaltar que a utilização desse instrumento merece atenção quanto à finalidade pretendida pela Administração Pública.

No caso de o chamamento público ser utilizado para prospecções de mercado, trata-se de consulta prévia de preços correntes, não vinculando à Administração Pública à obrigatoriedade de contratação.

No mais, o Edital de Chamamento deverá determinar as características do imóvel e os critérios de seleção, sempre de forma clara e objetiva.

Ao levantar informações atuais sobre o mercado, o gestor poderá identificar imóveis que, a princípio, poderiam não estar incluídos na pesquisa simplificada da dispensa, ampliando o grau de abordagem e reduzindo a probabilidade de que a Administração incorra em esforços desnecessários ou indevidos quando da realização de procedimento licitatório ou de contratação direta.

O legislador, contudo, permaneceu silente na NLLC quanto à utilização do Chamamento Público nos casos de prospecção de mercado para fins de locação de imóveis.

A Lei 14.133/2021 inova quando prevê e normatiza os procedimentos auxiliares às licitações²²:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

²² BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

- I - credenciamento;
- II - pré-qualificação;
- III - procedimento de manifestação de interesse;
- IV - sistema de registro de preços;
- V - registro cadastral.

Desses procedimentos, os que são materializados por meio de chamamento público são o credenciamento e a manifestação de interesse:

Art. 6º

[...]

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

[...]

Art. 81. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento²³.

²³ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O credenciamento foi trazido e aperfeiçoado da Lei nº 8.666/93 e recebe definição normativa no gênero de procedimentos auxiliares da licitação na Lei nº 14.133/2021, cujos elementos não seriam adequados à finalidade de prospecção de mercado em caso de busca de imóvel para locação.

Vê-se que, *a priori*, os procedimentos auxiliares, sem aplicação de uma hermenêutica sistêmica, não seriam capazes de se amoldar ao objeto da pesquisa em tela, mantendo, ao rigor da lei, o cumprimento das recomendações do TCU quanto ao chamamento público para locações de imóveis.

Está bastante claro que caberá à doutrina e à jurisprudência interpretar as aplicações desse instituto e encontrar uma nova solução capaz de fazer frente à observância dos princípios norteadores da administração pública.

Uma das discussões necessárias dá-se no campo das hipóteses de cabimento tanto do credenciamento quanto da manifestação de interesse, em face do caráter taxativo ou exemplificativo do rol inscrito nos incisos do artigo 79, da Nova Lei de Licitações.

Atribuir caráter taxativo aos artigos 79 e 81 da NLLC não resultaria na melhor aplicação da norma, até porque seria contrassenso deduzir que o legislador anteviesse todos os casos concretos de aplicação da regra.

A inviabilidade de competição (que não elide o gestor de garantir o maior número possível de potenciais locadores e selecionar a proposta mais vantajosa) passa ainda pela verificação da vantajosidade como *conditio sine qua non* para escolha da proposta, tal qual nos casos de eventual renovação contratual, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Consigne-se que há em tramitação minuta de Instrução Normativa sobre locação de imóveis (Processo SEI 19973.106030/2022-73), que poderá trazer novas soluções para as questões até aqui expandidas.

Como decisão paradigmática traz-se o Acórdão 1.928/2021 recém publicado pelo Tribunal de Contas da União, com relatório do Min. Benjamin Zymler, de 11/08/2021, nos autos do processo 008.162/2019-0, por meio do qual se discutiu achados de relatório de auditoria com o objetivo de avaliar a adequação da modelagem *built to suit* (BTS) para execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos RJ (NCPFI), localizado em Santa Cruz, zona oeste do município do Rio de Janeiro.

Das recomendações da equipe de auditoria do TCU, têm-se os excertos que merecem destaque, pela pertinência com o recorte proposto, sendo, todavia, peça importante de estudo do tema como um todo:

[...]

9.2. recomendar à Casa Civil que, em face de sua atribuição de coordenação e integração das ações governamentais, avalie a conveniência e oportunidade de regulamentar as garantias a serem ofertadas pelo Poder Público em contratações *built to suit* de que trata o art. 47-A da Lei 12.462/2011, a fim de reduzir os fatores de riscos envolvidos nesses ajustes, permitir propostas mais vantajosas e viabilizar o uso desse modelo de contratação no âmbito de administração pública;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério da Economia a fim de que analise, para casos futuros, o enquadramento de contratações do tipo BTS com reversão, do contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos (Lei 14.011/2020) , do contrato de eficiência (Lei 14.133/2021) e do contrato de fornecimento e prestação de serviço associado (Lei 14.133/2021) como uma operação de crédito, verificando as condições que devem ser atendidas para a sua celebração;

Essas recomendações decorreram das seguintes irregularidades:

[...]

- a) falhas nos estudos de viabilidade técnica-econômica-financeira do empreendimento, consubstanciadas pelas seguintes ocorrências: não saneamento das inconsistências verificadas no Acórdão 2687/2018-TCU-Plenário, de modo que não foi possível comprovar que o projeto é viável financeira e economicamente; falhas no estudo de alternativas ao não se comprovar que a escolha pelo modelo *built to suit* é a mais adequada para a execução do objeto" (Achado 3.1 - IGC);
- b) "preço de aluguel inadequado devido a falhas no orçamento da obra" (Achado 3.2 - IGC);

- c) "riscos relacionados à aplicação do modelo *built to suit*, a saber: riscos relacionados à falta de regulamentação do modelo, como por exemplo a interpretação da extensão do percentual limitador do valor aluguel e a definição das regras de atualização contratual; ausência de instrumento orçamentário para aprovação do investimento e possíveis impactos nas regras fiscais; falta de requisitos mínimos para utilização do Fundo Garantidor de Infraestrutura como cobertura da operação BTS" (Achado 3.3 - F/I); e
- d) "riscos identificados na minuta do edital que podem prejudicar a competitividade do certame, a saber: conflito de interesses no modelo de contratação da FGV para prestação de serviço de assessoria técnica e adoção de critérios inadequados de habilitação e julgamento" (Achado 3.4 - F/I).

A primeira conclusão que se chega a respeito desse modelo de contrato para a Administração, refere-se à seleção da melhor alternativa, pois, no caso vertente, a Fiocruz, primeiro optou, no mérito administrativo, pelo *built to suit*, para só depois analisar as desvantagens da única opção considerada (Parceria Público-privada).

Nessa esteira, a análise das alternativas existentes, deve preceder à escolha do modelo de contrato e irá, por meio de um amplo estudo de viabilidade técnica e econômica, considerar custo-benefício, valores, vantagens e desvantagens e, com base nas informações apuradas, afastar a contratação de outros modelos menos vantajosos.

A atual legislação, Lei 8.666/1993, no art. 6º, IX, ao definir o conceito de Projeto Básico, aponta para o EVTE, como um de seus elementos, tais como estudos técnicos e preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra, bem como a definição dos métodos e do prazo de execução²⁴.

Sobre isso a NLLC (14.133/2021) não trouxe qualquer novidade normativo-conceitual, mas amplia e aprimora o alcance e o procedimento relativo ao EVTE:

Art. 6º:

[...]

²⁴ BRASIL. LEI Nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos.

XX estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planeamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojecto, ao termo de referência ou ao projecto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

[...]

XXV projecto básico: [...] com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

Superada a imprescindibilidade do EVTE à luz das hipóteses traçadas, ao prisma do caso concreto delineado, outros três fatores são determinantes à análise de admissibilidade do BTS, sem reversão do imóvel, para a Administração Pública, quais sejam: valor do contrato após conclusão da obra, incluindo aí a metodologia do cálculo, prazo de vigência e forma de seleção do imóvel, haja vista que, aplicada a legislação atual ou a novel, ambas enquadram as locações como exceções à regra do procedimento licitatório.

O EVTE, entretanto, não seria peça autónoma, mas auxiliar do estudo técnico preliminar, definido pela NLLC como:

Art. 6º.

[...]

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planeamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

[...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos: (...) V – levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar²⁵;

Quanto à inexigibilidade de elaboração do ETP, o art. 15 da NLLC aduz que essa poderá ocorrer caso comprovada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, cabendo a especificação do objeto apenas em termo de referência.

IV. O VALOR DE REFERÊNCIA DO CONTRATO BTS

Utilizar-se-á como exemplo e referência normativa o Decreto Municipal nº 29.411, de 17 de abril de 2020²⁶, do município de Cachoeiro de Itapemirim, Estado do Espírito Santo, considerado de médio porte, que dispõe sobre o ajuste financeiro para o enfrentamento do período emergencial da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) e define em seu art. 11, os valores pagos a título de locação em prorrogações, editado pelo Prefeito Victor Coelho:

Parágrafo único. As prorrogações dos contratos de aluguel deverão observar o limite máximo de até 0,7% (zero vírgula sete por cento) do valor do imóvel avaliado quando custeados com recursos ordinários, e o limite máximo de até 1% (um por cento)

²⁵ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

²⁶ CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. Decreto Municipal nº 29.411, de 17 de abril de 2020 do município de Cachoeiro de Itapemirim, Estado do Espírito Santo, considerando de médio porte, que dispõe sobre o ajuste financeiro para o enfrentamento do período emergencial da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Disponível em: <http://legislacaocompilada.com.br/pmcachoeiro/legislacao/norma.aspx?id=65286&tipo=6&numero=29411>. Acesso em 16 dez. 2022.

do valor do imóvel avaliado quando custeados com recursos de fontes vinculadas.

A legislação municipal está consoante ao §3º, art. 47-A da Lei Federal 13.190/2015:

Art. 47-A. A administração pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração.

§ 3º O valor da locação a que se refere o caput não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado.

Ademais, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no que tange ao percentual máximo de 1% sobre o valor do bem locado nos contratos sob medida (BTS):

1. Responde-se afirmativamente ao questionamento do consulente sobre a possibilidade de aplicação do inciso X do artigo 24 da Lei n. 8.666/93 ao contrato de locação sob medida, lembrando, contudo, que a licitação é a regra, devendo a dispensa obedecer rigorosamente aos requisitos legais elencados nos arts. 24 e 26 da Lei de Licitações;
2. Quanto aos aspectos legais e técnicos aplicáveis à locação *built to suit* (segundo questionamento do consulente), são aqueles atinentes à sua natureza jurídica de contrato da administração, regido pelo regime de Direito Privado, com derrogação parcial pela supremacia do interesse público. Aplica-se ainda a Lei n. 8.666/93 como procedimento para a contratação, devendo ainda obedecer ao que se segue:
 - 2.1 Deve ser precedida de licitação, admitindo-se, no entanto, a contratação direta se preenchidos os requisitos previstos no art. 24, X, da Lei 8.666/1993 e se o terreno, onde será construído o imóvel, for de propriedade do eventual locador;

2.2 Deve restar perfeitamente demonstrada que a junção do serviço de locação com a eventual execução indireta de obra apresenta economia de escala, sem ofensa, portanto, ao princípio do parcelamento do objeto;

2.3. Faz-se necessária a caracterização da efetiva necessidade do novo imóvel, evidenciando-se que o imóvel até então em uso não atende mais ao interesse público e de que não comporta readequação e ainda, que não existem outros imóveis disponíveis no âmbito da Administração que atendam às necessidades da atividade a ser desenvolvida;

2.4 A fundamentação da decisão pela locação sob medida deve, forçosamente, embasar-se em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem tal opção contratual, com a demonstração de que a solução é mais vantajosa comparada às alternativas.²⁷

O percentual referencial de até 1% do valor de avaliação do imóvel para fins de base de cálculo a título de aluguel, além de prática consuetudinária do mercado privado, está positivado no 37-A da Lei 9.514/97 com redação alterada pela Lei 13.465/2017:

Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel

²⁷ TCEES. Pleno. Parecer/Consulta TC-001/2017. Cons. Rel. Domingos Taufner. DOEL de 03/04/2017.

Cristalino é o parâmetro máximo inicial acerca do valor referencial dos contratos BTS no percentual de 1%, também porque usa como parâmetro o CUB²⁸, com fundamento legal no art. 54 da Lei N.º 4.591/1964²⁹.

V. O PRAZO DE VINGÊNCIA DO CONTRATO DO TIPO BTS

A Advocacia Geral da União manifestou-se sobre o assunto por meio da Orientação Normativa n.º 6/2009, ainda vigente:

A vigência do contrato de locação de imóveis, no qual a administração pública é locatária, rege-se pelo art. 51 da lei n.º 8.245, de 1991, não estando sujeita ao limite máximo de sessenta meses, estipulado pelo inc. ii do art. 57, da lei n.º 8.666, de 1993:

O que se impõe à luz do demonstrado são as condições necessárias e suficientemente claras ao proponente, em especial quanto ao valor máximo dispendido pela AP a título de locação, dentro de um período de tempo razoável à amortização do investimento.

Desse cenário, duas conclusões se formam: a) os prazos dos contratos de locação em que a Administração é locatária não são regidos pelo art. 57 da Lei n.º 8.666/93, e sim pelas disposições da Lei n.º 8.245/91; e b) em que pese os prazos dos contratos de locação em que a Administração é locatária sejam regidos pelas disposições da Lei n.º 8.245/91, não se admite a celebração desses contratos por prazo indeterminado, ainda que a referida Lei não obste essa prática³⁰.

²⁸ “Custo por metro quadrado de construção do projeto-padrão considerado, calculado de acordo com a metodologia estabelecida em 8.3, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil, em atendimento ao disposto no artigo 54 da Lei n.º 4.591/64 e que serve de base para a avaliação de parte dos custos de construção das edificações.” SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO ESTADO DE MINAS GERAIS. Custo Unitário Básico (CUB/m²): principais aspectos. Belo Horizonte: SINDUSCON-MG, 2007, p. 16.

²⁹ BRASIL. Lei N.º 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. [...] Art. 54 Os sindicatos estaduais da indústria da construção civil ficam obrigados a divulgar mensalmente, até o dia 5 de cada mês, os custos unitários de construção a serem adotados nas respectivas regiões jurisdicionais, calculados com observância dos critérios e normas a que se refere o inciso I, do artigo anterior.

³⁰ Artigo. Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Revista **Zênite**. Curitiba: Zênite, n. 250, dez. 2014. p. 1188.

Vê-se que o prazo contratual no modelo BTS, assim como na forma convencional, poderá ser renovado por prazo superior a 60 meses, sendo vedado prazo indeterminado.

Todas essas informações conferem ao gestor segurança jurídica para abertura dos procedimentos visando uma locação sob medida capaz de atender, de forma mais equilibrada, às necessidades prementes do interesse público enquanto princípio do *mínus* público.

Também deve o ente observar a regra licitatória, quando o proponente não for o proprietário do imóvel e, no caso de dispensa (art. 24, X/8666/1993) ou inexigibilidade (Lei 14.133/2021), mesmo nas hipóteses de compra direta, é recomendável o chamamento público (publicidade, transparência e moralidade).

CONCLUSÃO

De acordo com o art. 193, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, revogar-se-iam a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial Lei 14.133/2021, mas Medida Provisória nº 1167, de 31/03/2023, estabeleceu prorrogação à *vacatio legis* por mais um ano.

Conclui-se que as locações não abandonam a natureza jurídica de compras diretas, todavia, é assente nos Tribunais de Contas que o chamamento público para locações é fortemente recomendado, embora continue sendo facultado ao gestor.

O processo de chamamento público deverá ser instruído com estudo técnico preliminar, imprescindível o EVTE, acompanhado, de outros três fatores determinantes à análise de admissibilidade do BTS, sem reversão do imóvel, para a administração pública, quais sejam: valor do contrato após conclusão da obra, incluindo aí a metodologia do cálculo, prazo de vigência e forma de seleção do imóvel, haja vista que, aplicada a legislação atual ou a novel, de modo a incluir as locações como exceções à regra ao procedimento licitatório.

O percentual referencial de até 1% do valor de avaliação do imóvel, pelo método CUB, para fins de base de cálculo a título de aluguel, além de prática consuetudinária do mercado privado, está positivado no 37-A da Lei 9.514/97 com redação alterada pela Lei 13.465/2017 no §3º, art. 47-A da Lei Federal 13.190/2015.

Vê-se que o prazo contratual no modelo BTS poderá ser renovado por prazo superior a 60 meses, sendo vedado prazo indeterminado devendo a AP manter a

atualização anual do valor do imóvel e auferir a vantajosidade na permanência, podendo, no que couber, promover os devidos ajustes fazendo-se valer das prerrogativas conferidas pela supremacia do interesse público sobre o particular.

Por fim, evidencia-se que o contrato *built to suit* além de amparo doutrinário e jurisprudencial é instrumento de eficácia e apto a permitir à Administração Pública modernizar suas instalações, garantir melhores condições de acesso aos administrados e de trabalho ao servidor e pode, por vias de consequência, desonerar o erário com locações e reformas desproporcionais, além de poder entregar melhor qualidade do serviço prestado à sociedade, com uso racional dos recursos.

REFERÊNCIAS

Artigo. Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Revista Zênite. Curitiba: Zênite, n. 250, dez. 2014. p. 1188.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Contagem da população. Disponível em: <https://ces.ibge.gov.br/apresentacao/portarias/200-comite-de-estatisticas-sociais/base-de-dados/1147-contagem-da-populacao.html>. Acesso em 04 dez. 2022

BRASIL. Lei Nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRASIL. Lei nº. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. Decreto Municipal nº 29.411, de 17 de abril de 2020. Disponível em: <http://legislacao compilada.com.br/pmcachoeiro/legislacao/norma.aspx?id=65286&tipo=6&numero=29411>. Acesso em 16 dez. 2022.

FIPE/ZAP. Índice FIPE/ZAP. Informativo. Fevereiro de 2021. Disponível em: <https://downloads.fipe.org.br/indices/fipezap/fipezap-202102-comercial.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia científica. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HERBSTER, Luís Gustavo Montezuma. Compra/locação de imóvel de terceiro pela Administração: Diferenciação material das hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa (art. 24, X): Interpretação e aplicação do art. 24, X da Lei 8.666/93. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3638, 17 jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24735>. Acesso em: 4 dez. 2022.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 8 ed. Impetus: Niterói, 2014, p.27.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. Malheiros: São Paulo, 2009, p.59.

MOTTA, Carlos Vinícius de Souza. Identificação dos custos administrativos dos processos de compras da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH. ENAP. Brasília, Abril de 2020. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5133/1/Carlos%20Vinicius%20de%20Souza%20Motta.pdf>. Acesso em 04 dez. 2022.

NAKAMURA, Andre Luiz dos Santos. O Built To Suit e a Administração Pública. Revista Jurídica Cesumar. Maio/ago. 2016, v. 16, n. 2, p. 349-374. DOI: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n2p349-374>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4653>. Acesso em 05 dez. 2022.

Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO ESTADO DE MINAS GERAIS. Custo Unitário Básico (CUB/m²): principais aspectos. Belo Horizonte: SINDUSCON-MG, 2007, p. 16.

SOLIANO, Vitor. O built to suit na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Revista CONJUR. 25 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-25/vitor-soliano-built-to-suit-lei-licitacoes#:~:text=Pela%20regra%20atual%2C%20o%20valor,do%20Regime%20Diferenciado%20de%20Contrata%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 14 dez. 2022.

TCEES. Pleno. Parecer/Consulta TC-001/2017. Cons. Rel. Domingos Taufner. DOEL de 03/04/2017.

TCU. Plenário. Acórdão 1928/2021. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julg. 11/08/2021.

TORRES, Ronny Charles de. Lei de licitações públicas comentada. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

