



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

DESPACHO - PRE/DG/SGA

Vieram os autos à esta SGA para publicação do resultado do Chamamento Público nº 1/2021, bem assim, para adoção das demais providências cabíveis.

Analisando com mais profundidade o inteiro teor do processo, entende este signatário o mencionado chamamento público deve ser revogado, senão vejamos:

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO BUILT TO SUIT NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fonte: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/o-contrato-built-to-suit-na-administracao-publica>

(...)

“Até então considerados contratos atípicos no campo privado, os contratos *built to suit* foram tipificados no art. 54-A da Lei 8.245/1991, incluído pela Lei 12.744/2012, com a prevalência das condições livremente pactuadas pelas partes, observadas as disposições procedimentais previstas na Lei de Locações. A tipificação contratual garantiu maior segurança jurídica aos interessados nesse modelo contratual.

A utilização dos contratos *built to suit* por parte da Administração Pública, por sua vez, encontra fundamento genérico no supracitado art. 62, §3º, I da Lei 8.666/1993.

Além de permitir o acesso ao bem pela Administração, com as especificações necessárias para a prestação das atividades administrativas, sem a necessidade de dispêndio imediato de somas vultosas que seriam necessárias para aquisição e transformação do imóvel, a locação sob encomenda evita a imobilização de ativos e permite a concentração de esforços na prestação das atividades finalísticas do Estado, sem olvidar de eventuais vantagens tributárias.

No ano de 2013, importante discussão foi travada no âmbito do Tribunal de Contas da União acerca da aplicação desta modalidade de contratos ao setor público. (TCU, Acórdão 1.301/2013, Plenário, Rel. Min. Substituto André Luís Carvalho, Rev. Min. Benjamin Zymler, 29.05.2013.) No caso em tela, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT – apresentou o questionamento sobre a aplicabilidade ou não do inciso X, do art. 24, da lei 8.666/1993, ou seja, se a modalidade de contratos “*built to suit*” seria aplicável às contratações públicas e, mais especificamente, justificaria a dispensa de realização de procedimento licitatório. É o seguinte o texto da norma referida: “Art. 24. É dispensável a licitação: X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia”.

Em sua resposta, o TCU admitiu a utilização dos contratos *built to suit* na Administração Pública desde que atendidos os seguintes requisitos:

1) realização 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, pertencer ao futuro locador;

2) demonstração de que as necessidades de instalação e de localização condicionam a escolha de determinado imóvel e que o preço da locação se mostra compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, bem como 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; (grifamos)

3) caracterização da efetiva necessidade do novo imóvel, com demonstração de que o imóvel até então porventura em uso não atende mais ao interesse público e de que não comporta readequação;

4) comprovação da inexistência de imóveis disponíveis no âmbito da Administração que atendam às necessidades da atividade a ser desenvolvida;

5) fundamentação da decisão pela locação sob medida baseada em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem tal opção contratual, com a demonstração que a solução é mais vantajosa comparada às outras alternativas, inclusive a Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade administrativa.

A viabilidade de utilização dos contratos *built to suit* na Administração Pública foi recentemente consagrada na legislação. No âmbito do Regime Diferenciado de Contratações – RDC, o art. 47-A da Lei 12.462/2011, inserido pela Lei 13.190/2015, dispõe:

“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.

§ 1º A contratação referida no caput sujeita-se à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns.

§ 2º A contratação referida no caput poderá prever a reversão dos bens à administração pública ao final da locação, desde que estabelecida no contrato.

§ 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.”

Conforme destacado na transcrição acima, a Lei 13.190/2015, além de mencionar o instituto de maneira expressa e garantir segurança jurídica, admitiu a sua utilização não apenas para bens imóveis, mas também bens móveis, com ou sem o aparelhamento de bens, bem como estabeleceu os seguintes parâmetros: a) sujeitam-se à mesma disciplina da dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns (aliás, sempre sustentamos que a hipótese prevista no art. 24, X da Lei 8.666/1993 se aproxima mais de inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, do que propriamente da dispensa) (v. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*, 5. ed., São Paulo: Método, 2015, p. 76. Aliás, a legislação anterior tratava da hipótese como inexigibilidade (art. 23, IV, do DL 2.300/1986); b) poderão prever, no contrato, a opção de reversão dos bens à Administração Pública ao final da locação, assemelhando o instituto ao *leasing*; e c) o valor da locação não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado.

Em relação ao prazo contratual, sustentamos a desnecessidade de submissão dos contratos de locação sob medida à regra do prazo anual, consagrada no art. 57, *caput*, da Lei 8.666/1993, admitindo-se, por consequência, a fixação de prazos superiores, de acordo com as necessidades da Administração.

Isto porque o art. 62, § 3º, I, da Lei 8.666/1993 determina a aplicação dos arts. 55 e 58 a 61 da referida Lei aos contratos regidos, predominantemente, por normas de direito privado, silenciando em relação ao art. 57 que dispõe sobre a regra do prazo anual. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*, 5. ed., São Paulo: Método, 2015, p. 245). De forma semelhante, o TCU decidiu que o prazo de vigência do art. 57 da Lei 8.666/1993 não se aplica aos contratos de locação de imóveis. (TCU, Acórdão 170/05, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, *DOU* 10.03.2005). Mencione-se, ainda, a Orientação Normativa/AGU 6 que dispõe: “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”.

Em conclusão, a viabilidade dos contratos *built to suit* na Administração encontra fundamento genérico no art. 62, §3º, I da Lei 8.666/1993 c/c art. 54-A da Lei 8.245/1991 e previsão específica no art. 47-A da Lei 12.462/2011.”

Como visto, os contratos *built to suit* na Administração Pública são plenamente viáveis, desde que atendam aos seguintes requisitos, entre outros já delineados acima:

- *existência de criterioso estudo técnico preliminar, que, de modo inequívoco, demonstre ser esta a melhor solução para o Tribunal, em comparação com a locação de imóveis tradicional;*
- Preços da locação compatíveis com os valores de mercado, **segundo avaliação prévia.**

Ora, verifica-se compulsando os autos que os estudos realizados para subsidiar a contratação não demonstraram, sem sombra de dúvida, que essa modalidade é mais vantajosa para a Administração. Os estudos concluíram que:

Assim, considerando o valor referencial de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) informado pela COSAD como correspondente a 1% do valor do imóvel, temos que em 01 (hum) ano seriam desembolsados R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); em 100 (cem) meses, seria empregado o supostamente atual valor de mercado do imóvel (R\$ 250.000,00); e ao final de 10 (dez) anos, que constitui o período previsto para locação, este Tribunal teria desembolsado o valor total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sem considerar a incidência de correção monetária no período. Para melhor avaliar a vantajosidade desse modelo, uma vez definido pela Administração qual (is) o(s) município(s) a ser(em) contemplado(s) com locação por encomenda, sugerimos verificar através da COSAD o valor atualmente pago pelo aluguel do imóvel atualmente ocupado, investigando ainda junto ao Cartório a média de preços de imóveis comerciais adequados ao funcionamento da Justiça Eleitoral na localidade pretendida. Em todo caso há de se considerar que, uma vez locado imóvel por encomenda, as instalações estariam doravante perfeitamente adequadas, o que não ocorre no modelo tradicionalmente adotado pelo Tribunal.

Ademais, verifica-se dos autos que **não houve análise prévia**, por parte da área técnica, se os preços praticados encontravam-se dentro do valor de mercado. Não houve consulta ao mercado acerca dos valores de aluguel nem tampouco houve investigação junto aos cartórios eleitorais contemplados no Chamamento Público nº 1/2021 acerca da média de preços de imóveis comerciais adequados ao funcionamento da Justiça Eleitoral na localidade pretendida.

Além disso, encontram-se em tramitação processos com vista à locação (no modelo tradicional) de imóveis para abrigar os cartórios eleitorais de Valente (0052990-50.2018.6.05.8000) e de Conceição do Coité (0047826-36.2020.6.05.8000), em que os valores propostos pelos proponentes foram, respectivamente, R\$ 2.600,00 e R\$ 3.500,00, enquanto que as propostas obtidas no Chamamento Público nº 1/2021 foram, respectivamente, R\$ 5.700,00 e R\$ 6.000,00. Existe, ainda, contrato de locação (também no modelo tradicional) para abrigar o cartório eleitoral do município de Luís Eduardo Magalhães, cujo valor do aluguel é R\$ 3.347,00. Por sua vez, no Chamamento Público nº 1/2021, a proposta para esse município foi de R\$ 14.600,00.

Ora, apenas se considerarmos a questão envolvendo os valores de locação, não restou demonstrado, inequivocadamente, que as propostas obtidas no chamamento público nº 1/2021, consignaram preços vantajosos para a Administração.

E por fim, cabe lembrar que o edital do Chamamento Público nº 1/2021 foi publicado com a supressão, no Termo de Referência que lhe é anexo, dos subitens 4.1, 4.2, 4.2.1 e 4.3. O subitem 4.2.1, na redação original do TR, era o que tratava dos critérios de aceitabilidade dos preços. Apenas por esse motivo (edital com vício insanável) deveria ter havido sua anulação e sua republicação corrigido. Isto porque não é demais imaginar que interessados deixaram de encaminhar propostas porque desconheciam os valores máximos admitidos para eventual pré-qualificação.

Assim, é o entendimento deste signatário que o Chamamento Público nº 1/2021 deve ser revogado e, caso a Administração julgue pertinente, seja determinada a elaboração de novos estudos preliminares e, se restar demonstrado, de forma inequívoca, que a solução do *built suit* seja a mais vantajosa para o Tribunal, em relação à construção ou locação tradicional, seja determinada a publicação de novo edital para chamamento público.

À ASSESD, para análise.

Antônio Moisés Almeida Braga
Secretário de Gestão Administrativa e de Serviços



Documento assinado eletronicamente por **Antônio Moisés Almeida Braga, Secretário**, em 07/07/2021, às 17:08, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **1660734** e o código CRC **46637636**.

0001136-12.2021.6.05.8000

1660734v3