



## RESOLUÇÃO Nº 779/2021-PLENO

1. **Processo nº:** 1070/2021  
2. **3. CONSULTA**  
**Classe/Assunto:** 5. CONSULTA - ACERCA DE POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 24, INCISO X, DA LEI Nº 8.666/93 NA CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.  
3. JANAD MARQUES DE FREITAS VALCARI - CPF: 71487093187  
**Responsável(eis):**  
4. **Interessado(s):** NAO INFORMADO  
5. **Origem:** CÂMARA MUNICIPAL DE PALMAS  
6. **Relator:** Conselheiro SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR  
7. **Distribuição:** 4ª RELATORIA  
8. **Representante do MPC:** Procurador(a) JOSE ROBERTO TORRES GOMES

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSULTA. CONSULTA CONSTITUI PREJULGAMENTO DA TESE. CONHECIMENTO.

### 9. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Consulta formulada pela Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, “questionando a possibilidade da aplicação do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóveis na modalidade “*Built to Suit*”, bem como quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais exigências técnicas necessárias para celebração dessa modalidade de contrato administrativo”;

Considerando os termos dos pareceres exarados pelo Corpo Especial de Auditores e pelo Ministério Público de Contas;

Considerando os termos das Leis nº 8.666/1993, 12.462/2011 e 8.245/1991;

Considerando todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial exposto no voto condutor;

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária Virtual, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 294, inc. XV, do Regimento Interno do TCE/TO:



**9.1.** Conhecer da presente consulta formulada pela Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, por preencher os pressupostos legais de admissibilidade, definidos no art. 150 e seguintes do RITCE/TO;

**9.2.** Esclarecer à Consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não do fato ou do caso concreto, nos termos do art. 150, § 3º e 152 do RITCE/TO;

**9.3.** Responder à Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, sobre os quesitos apresentados, da seguinte forma:

**Pergunta 1:** Há possibilidade de aplicação do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóveis na modalidade *built to suit*?

**Resposta 1:** Sim. É possível celebrar contratos de locação *built to suit*, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, X, da Lei Federal nº 8.666/1993.

**Pergunta 2:** Quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais exigências técnicas necessárias para celebração dessa modalidade de contrato?

**Resposta 2:** Para celebração de contrato *built to suit*, por meio de contratação direta, se faz necessário observar o regramento do disposto pelas Leis nº 8.666/1993, 12.462/2011 e 8.245/1991, bem como os seguintes requisitos técnicos legais:

**I** - Preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

**II** - Não existência comprovada de outro imóvel que possa atender ao interesse da administração pública;

**III** - Demonstração da necessidade e viabilidade econômica dessa operação;

**IV** - Construção deve realizada diretamente pelo proprietário do terreno;

**V** - A remuneração mensal não poderá exceder 1% do valor do bem locado (obra finalizada);

**VI** - Renúncia ao direito à revisão da remuneração mensal entre as partes;



**VII** - Comprovação de que a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala;

**VIII** - Aplicação e obediência às disposições dos art. 26, 55, 58 e 61, da Lei 8.666/93.

**9.4. Determine à Secretaria do Pleno – SEPLE que:**

I - Proceda à publicação desta decisão no Boletim Oficial deste Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, para que surta os efeitos legais necessários;

II - Dê ciência à consulente acerca do inteiro teor deste *decisium*.

**9.5. Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO, para as medidas de praxe.**

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 30 do mês de agosto de 2021.

- 1. Processo nº:** 1070/2021  
**2.** **3.**CONSULTA  
**Classe/Assunto:** **5.**CONSULTA - ACERCA DE POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 24, INCISO X, DA LEI Nº 8.666/93 NA CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.  
**3.** JANAD MARQUES DE FREITAS VALCARI - CPF: 71487093187  
**Responsável(eis):**  
**4. Interessado(s):** NAO INFORMADO  
**5. Origem:** CÂMARA MUNICIPAL DE PALMAS  
**6. Distribuição:** 4ª RELATORIA  
**7. Representante** Procurador(a) JOSE ROBERTO TORRES GOMES  
**do MPC:**

**8. RELATÓRIO DO PROCESSO Nº 187/2021-RELT4**

8.1. Trata-se de Consulta formulada pela Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, “questionando a possibilidade da aplicação do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóveis na modalidade “*Built to Suit*”, bem como quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais exigências técnicas necessárias para celebração dessa modalidade de contrato administrativo”.



8.2. A Assessoria da Presidência da Câmara Municipal de Palmas/TO apresentou Parecer Jurídico opinando nos seguintes termos:

a) É possível a locação sob demanda *built to suit*, prevista no artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, a qual poderá ser contratada pela Administração Pública em regime de direito privado, com base no artigo 62, § 3ª, I da Lei 8.666/93, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, se comparada com outras alternativas possíveis, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos artigos 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei 8.666/93.

b) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda "*built to suit*" junto a particulares, mediante contratação direta, a saber, via dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, X, da Lei 8.666/93, para tanto, a Administração Pública deverá atender de forma cumulativa os seguintes requisitos:

**b1)** As necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;

**b2)** O preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado segundo avaliação prévia;

**b3)** Os autos do procedimento de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei 8.666/93, devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, que regula o processo administrativo;

**b4)** A junção do serviço de locação (parte principal) com a execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, garantindo, destarte, que a reportada locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

c) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública; nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade contrato (locação sob medida), com o particular



construindo sobre propriedade pública, concedendo-lhe o direito de superfície, nos termos disposto no art. 1.369 do Código Civil.

d) Não é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X da Lei nº 8.666/93, quando a construção ou reforma ocorrerem em imóvel ou edificação de propriedade pública.

9.3. A Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal, por meio do Parecer Técnico nº 80/2021, trouxe as seguintes conclusões:

Assim, resta evidente a possibilidade de utilização da locação sob medida na esfera privada, lembrando ainda que a mencionada lei aplica-se à Administração Pública enquanto locatária, por força do disposto no art. 62, § 3º, I da Lei nº 8.666/93, como vemos a seguir:

Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei – aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

Desta forma, a locação de imóvel pela Administração Pública é relação regida pelo Direito Privado, aplicando-se no que couber, o disposto nos artigos 55 e 58 a 61 da Lei nº 8.666/93.

Como a locação sob medida já vinha sendo utilizada pela Administração Pública antes mesmo da edição da Lei nº 13.190/2015, o Tribunal de Contas da União – TCU, se manifestou acerca do tema, por meio de consulta apresentada pelo Conselho Superior de Justiça do Trabalho – CSJT.

Na oportunidade, o CSJT questionou sobre a possibilidade de utilização da modalidade de contratos “*built to suit*” às contratações públicas e, mais especificamente, se tais contratações justificariam a dispensa de

No tocante ao art. 24, X da Lei 8.666/93, que trata de dispensa de licitação para compra ou locação de imóvel, importante ressaltar que a regra é que as contratações realizadas pela Administração Pública se deem por meio de procedimento licitatório.



Porém, a licitação pode ser dispensada nos casos em que a localização e as exigências de instalação condicionem a eleição de determinado imóvel e desde que o preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, ante uma avaliação prévia, nos exatos termos do dispositivo legal citado.

Outro requisito que deve ter observação obrigatória por parte da Administração é que o terreno deve pertencer ao locador, bem como este tipo de contratação de estar devidamente justificativa, em atenção ao art. 26 da Lei 8666/93.

Assim sendo, entendo que estando devidamente justificada a opção por este tipo de contratação por parte da Administração Pública, é possível responder afirmativamente ao questionamento apresentado sobre a possibilidade de aplicação do inciso X do artigo 24 da Lei 8.666/93 à contratação sob medida, lembrando que a licitação é a regra, devendo a dispensa obedecer aos requisitos legais expostos nos arts. 24 e 26 da Lei de Licitações.

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:

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;

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;

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.



9.4. O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer nº 1385/2021 – COREA, subscrito pelo Conselheiro Substituto Fernando César. B. Malafaia, *in verbis*:

Desse modo, acompanho o **Parecer Técnico nº 80/21** emitido pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia/COATO, cujo posicionamento é no sentido de que Administração Pública poderá celebrar contratos de aluguel de imóveis na modalidade “*Built to Suit*”, desde que observadas as regras gerais previstas na Lei 8666/93, bem como aquelas contidas nas leis específicas, ressaltando que a consulta é respondida sempre *em tese*, nos termos do art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

9.5. Por fim, o Ministério Público de Contas manifestou por meio do Parecer nº 1513/2021 – PROCD, subscrito pelo Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes, entendeu que:

Desta forma tem-se que a consulta apresentada pela Senhora Janad Marques de Freitas Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, poderá ser respondida.

Analisando os teores dos Pareceres Técnicos nº 80/2021 da CAENG (evento 08) e da Douta Auditoria nº 1385/2021 - COREA (evento 10), tem-se que necessário trazer a discussão a resposta a Consulta feita ao TCU pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que no Acórdão 1301/2013-Plenário, assim se posicionou:

“É admitida excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação built to suit) , por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, desde que, além da observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador.”

A ressalva encontra guarida no voto Condutor do Acórdão 1301/2013 - TCU que asseverou que “desde que, neste caso, a administração pública demonstre claramente 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 assim que a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento



do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de se destacar que tudo deve estar devidamente justificado nos autos do processo de licitação, em respeito ao art. 50, IV, da Lei nº 9.784, de 1999.”

Importante esclarecer que no mesmo voto acima citado o voto-revisor proferido nos mesmos autos pelo Ministro BENJAMIN ZYMLER trouxe algumas ponderações que devem ser observadas quando da resposta a presente consulta:

“a de que a dispensa da licitação (art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993) somente poderia ocorrer naqueles casos em que a propriedade do terreno onde deva ser construído o imóvel pertença a um particular” pois, segundo o Ministro, nesta hipótese, haveria, de fato, impossibilidade de competição.

Acrescentou o Ministro que numa interpretação em sentido contrário nos casos em que o terreno pertença ao ente público, poderia se estabelecer “uma competição entre os eventuais interessados em edificar o bem e, posteriormente, locá-lo ao Poder Público, sendo imperiosa, portanto, neste caso, a instalação de regular procedimento licitatório na modalidade que vier a ser mais adequada ao caso.”

Posto isto, conclui-se que a contratação de locação não-residencial de bem imóvel urbano na modalidade locação sob medida (ou *built to suit*), no âmbito da administração pública, tem amparo legal, e pode ser aplicada mediante a instalação do devido processo licitatório ou até por dispensa, desde que cumpridas as orientações legais, acima delineadas.

Assim o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, com fulcro nas disposições legais aplicadas à espécie, considerando os fundamentos acima expostos, e ao teor do que consta nos autos, manifestamo-nos pelo CONHECIMENTO Total da presente consulta, recomendando que o Gestor observe as ponderações feitas nos citados acórdãos do Tribunal de Contas da União.

É o relatório.





## 10.1. DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10.1.1. O feito em apreço trata de Consulta formulada pela Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, cuja pretensão é acolhida em razão da competência desta Corte de Contas, consoante o disposto no art. 1º, XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001.

10.1.2. Os pressupostos de admissibilidade da Consulta encontram-se previstos nos arts. 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal. Com efeito, dentre as condições de admissibilidade, temos que a Consulta foi subscrita por autoridade competente, qual seja, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, conforme dispõe o seu art. 150, § 1º, II, “a”.

10.1.3. Acompanha esta Consulta o Parecer Jurídico emitido pela assessoria jurídica, por meio da Procuradora Geral da Câmara Municipal de Palmas, a advogada Khellen Alencar Calixto Neves – OAB/TO 6.856, conforme documento constante do Evento 4, *pdf 2*, atendendo, deste modo, ao imperativo do art. 150, V, do RITCE/TO.

10.1.4. Ante o exposto, nos termos dos incs. I a V, do art. 150, do RITCE/TO, tem-se que a Consulta preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo ao estudo acerca da matéria, enfrentando o mérito da questão.

## 11. DO MÉRITO

11.1. Conforme estabelecido no inc. XIX, do art. 1º, da Lei nº 1.284/2001, o Tribunal de Contas decide, em tese, sobre Consulta que lhe seja formulada acerca de matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

11.2. Assim, passo à análise dos questionamentos apresentados pela Consulente, que foram os seguintes:

- 1) Há possibilidade de aplicação do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóveis na modalidade *built to suit*?
- 2) Quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais exigências técnicas necessárias para celebração dessa modalidade de contrato?

11.3. Pois bem. A locação *built to suit* - BTS, é um instituto inserido na Lei nº 8.245/1991, em seu art. 54-A, pela Lei nº 12.744/2012, que prevê em seu texto:



Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

11.4. Consoante ao descrito em seu texto legal, a locação *built to suit* é uma modalidade de locação onde o locador irá construir ou reformar o imóvel objeto do contrato de acordo com as necessidades do locatário.

11.5. Alexandre Junqueira Gomide, em sua obra "*Contratos Built to Suit*", define este tipo de contrato da seguinte maneira:

*Built to suit*, numa tradução literal, significa “construído para servir”. O verbo *built*, no passado, é a forma mais corriqueira para intitular o contrato no Brasil. Sem prejuízo, também é comum verificarmos o uso no presente: *build to suit*. Essa última forma é a mais corriqueira para nomear o contrato no Direito norte-americano. Por fim, no mercado imobiliário, o *built to suit* acaba sendo abreviado com maior informalidade simplesmente para BTS. [...]

Com bastante zelo, alguns juristas preferem conceituar o *built to suit* sem qualificá-lo como contrato de locação. Nesses termos, segundo Cristiano de Souza Zanetti, por força do contrato *built to suit*, cada pessoa se obriga a levar a efeito certa construção, conforme determinadas especificações e, em seguida, conferir o direito de uso e fruição ao outro contratante, contra o pagamento de determinado valor.

Da mesma forma, para Luiz Augusto Haddad Figueiredo, o *built to suit* é o contrato em que uma parte, mediante remuneração periódica compatível com a amortização dos investimentos que fará, obriga-se a executar (construir por si ou por terceiros), em imóvel sob seu domínio que venha a adquirir ou sobre o qual possa construir e explorar, obra encomendada sob medida, para dá-la, por um prazo mínimo, ao uso e gozo da outra parte. [...]

Em nosso entendimento, o contrato *built to suit* é modelo de negócio jurídico em que o empreendedor imobiliário reforma ou edifica determinado imóvel sob medida ao ocupante e, finalizada a obra, cede o uso da edificação por período determinado.

Podemos afirmar, também, que o contrato *built to suit* é classificado como contrato bilateral ou plurilateral, consensual, comutativo, oneroso e de execução periódica.

As maiores dificuldades envolvendo o contrato *built to suit* decorrem da qualificação da natureza jurídica, classificação pela tipicidade ou atipicidade contratual e como um contrato de longa duração.

11.6. Conforme mencionado, o contrato BTS tem sua origem e regulamentação no direito privado, entretanto, em detrimento do art. 62, § 3º, I da Lei Federal nº 8.666/1993, há a possibilidade de sua utilização pela administração pública. Vejamos o que diz o citado artigo:

Art. 62. *omissis*

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:



I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

11.7. Tal possibilidade também é recepcionada pela Lei nº 13.190/2015, que alterou a Lei nº 12.462/2011 em seu art. 47-A, senão vejamos:

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.

11.8. No entanto, o questionamento da Consulente seria quanto a possibilidade de celebração deste tipo de contrato por meio de dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, X, da Lei nº 8.666/93.

11.9. Antes de adentrar no mérito desta possibilidade, colaciono o citado artigo para entendimento:

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;

11.10. Observa-se, pela leitura do artigo acima, que existe a possibilidade da dispensa de licitação para contratos de locação imobiliária com a finalidade de atendimento das necessidades da administração, respeitadas as condições impostas pelo próprio artigo.

11.11. Ademais, a Lei nº 12.462/2011 reforça esta possibilidade, inclui os contratos do tipo BTS, bem como assevera suas condições nos §1º a 3º do Art. 47-A:

Art.47-A. *omissis*

§ 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.**” **[grifo nosso]**

11.12. André Luiz dos Santos Nakamura, em seu artigo "O *built to suit* como nova modalidade de contrato administrativo", destaca a seguinte condição para realização de contratação direta nas locações BTS:

Se **houver mais de um terreno onde possa ser construído um imóvel**, de acordo com os interesses da Administração Pública, evidentemente **existe a possibilidade de competição** e, assim, **deve-se realizar a licitação**. Se houver **mais de uma pessoa que possa adquirir o terreno disponível** (porque o proprietário não deseja ou não pode realizar diretamente a



edificação) **para realizar a edificação pretendida** pela Administração Pública, também, **haverá hipótese de competitividade e a necessidade de licitação**. Assim, mesmo **a existência de um único terreno**, em razão da localidade, **pode não configurar a inexigibilidade de licitação**, se houver mais de um empreendedor imobiliário que possa adquirir o imóvel e realizar a edificação pretendida pela Administração Pública.

Se existir um único terreno, de propriedade particular, e o proprietário deste for o construtor, evidentemente, não haverá possibilidade de competição, configurando um caso de inexigibilidade de licitação. Entretanto, caso o dono do terreno não seja o construtor, pode haver mais de um interessado que possa adquirir o imóvel e realizar a construção, devendo haver a licitação. Caso o terreno for do ente público, evidentemente que pode haver mais de uma pessoa com capacidade de construir o imóvel, não cabendo cogitar de hipótese de inexigibilidade de licitação.

Dessa forma, sob pena de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 37, XXI da Constituição Federal<sup>37</sup>, bem como ao princípio da impessoalidade, **somente se torna possível a contratação sem licitação do built to suit pela Administração Pública caso não exista**, na hipótese concreta, **qualquer possibilidade de competição**. **[grifo nosso]**

11.13. Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul decidiu acerca da necessidade do terreno ser de propriedade do construtor para que se possa dispensar a licitação:

Consulta. (Art. 21, inciso XVI, da Lei Complementar 160/2012). Questionamentos com relação a locação sob demanda operação denominada como *built to suit* (locação sob medida), artigo 54-A, da Lei nº 8.245/91. Doutrina de Otavio Luiz Rodrigues Junior. Definição da Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Nancy Andrichi: “no modelo de construção ‘*BUILT TO SUIT*’, há um contrato inicial entre a incorporadora e os terceiros que utilizarão efetivamente o bem. Com a construção de imóvel sob medida para utilização e no interesse de terceiros pré-determinados” (REsp 885.910/SP). Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) que serve de paradigma: Acórdão nº 1301/2013. Possibilidade da Administração Pública utilizar da locação sob demanda (art. 54-A, da Lei nº 8.245/91, operação *built to suit* (BTS) por força do art. 62, § 3º, inciso I, da Lei 8.666/93. **Demonstração da necessidade e viabilidade econômica dessa operação**, aplicando-se as normas gerais da licitação e contratos, de acordo com as disposições dos art. 55, 58 e 61, da Lei 8.666/93, aplicáveis no que couberem. Aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis, entre eles, os dispostos no art.37, da Constituição Federal (CF). Possibilidade de dispensa de licitação (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93), em caráter excepcional. **Procedimento licitatório como regra** (art. 37, inciso XXI, da CF). **Necessidade de que o terreno onde vai ser edificado o imóvel pertença ao particular (locador)**. Não sendo possível a utilização de imóveis de terceiros. **Quando for imóvel pertencente a Administração Pública deve se utilizar das modalidades de licitação previstas em lei**, preferencialmente a concorrência. Adoção das condições impostas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 1301/2013. Observação dos princípios aplicáveis a administração pública, em especial o art. 37, da CF, as normas gerais aplicáveis as licitação e contratos, as disposições da Lei 8.666/93 e as da Lei nº 8.245/91 que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Procedência da consulta e resposta em tese aos questionamentos. Comunicação da decisão na forma legal. (Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, Consulta - Locação sob demanda – *Built to suit* – Possibilidade de utilização pela Administração Pública – Art. 62, §3º, I, Lei nº 8.666/93 – Necessidade de demonstração da necessidade e a viabilidade econômica da operação – Dispensa de licitação em caráter excepcional - Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, Natureza: Consulta. Órgão/Entidade: Ministério Público Estadual – PGJ, Interessado: Humberto de Matos Brites, Procurador Geral de Justiça, Data da Sessão: 22/04/2015, Relator: Conselheiro Iran Coelho das Neves). **[grifo nosso]**



11.14. Nesta mesma esteira colaciono acórdão do Tribunal de Contas da União, que em resposta à Consulta realizada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, decidiu o seguinte:

É admitida excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação *built to suit*), por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, desde que, além da observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador. Consulta apresentada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT formulou os seguintes questionamentos ao TCU: “a) é possível a aplicação do disposto no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóvel a ser construído de acordo com parâmetros mínimos a serem estabelecidos por órgão da Administração Pública? b) em caso positivo, quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais as exigências técnicas necessárias para a celebração dessa modalidade de contrato administrativo?” A locação sob medida consiste na locação de um imóvel construído pelo futuro locador conforme especificações pré-definidas pelo futuro locatário. O locador recebe aluguéis cujo valor permite o retorno dos investimentos realizados na construção e a remuneração do uso do bem imóvel por um longo período previamente determinado. Ao analisar a possibilidade de ser dispensada a licitação na contratação de locação sob medida, o relator observou que, nos termos do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, “a licitação pode ser dispensada apenas nos casos em que as necessidades de instalação e de localização condicionem a escolha de determinado imóvel que a Administração pretende buscar a locação e desde que o preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia” - grifos do relator. Concluiu que a contratação de locação sob medida mediante licitação dispensável fundada no art. 24, X, da Lei 8.666/1993 “só será admitida se atender a todos esses requisitos legais”. Anotou ainda que “... a administração pública deve demonstrar claramente o devido cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações, em especial, quanto à comprovação da compatibilidade do preço a ser contratado com o valor de mercado, bem assim que ... a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993”. Acrescentou que “... devem ser observadas, no que couber, as disposições concernentes aos contratos da administração consignadas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”. Por fim, acolhendo sugestão do revisor, ponderou que “a aludida dispensa de licitação na locação sob medida só seja admitida quando se tratar de locação em imóvel de terceiro”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu responder ao consulente que: “... a despeito de a realização de licitação dever ser a regra, admite-se excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação *built to suit*), por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, desde que, além da observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador”. Decidiu ainda emitir orientações a serem observadas pela administração pública nas contratações de locação sob medida. Acórdão 1301/2013-Plenário, TC 046.489/2012-6, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, revisor Ministro Benjamin Zymler, 29.5.2013.

11.15. Desta forma, verifica-se que apesar de plenamente possível a realização de contratação do tipo “*built to suit*” pela Administração Pública, por meio de dispensa de licitação, a mesma deve observar seu respectivo regramento estabelecido pelas Leis nº 8.666/1993, 12.462/2011 e 8.245/1991, quais sejam:



- I** - Preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- II** - Não existência comprovada de outro imóvel que possa atender ao interesse da administração pública;
- III** - Demonstração da necessidade e viabilidade econômica dessa operação;
- IV** - Construção deve realizada diretamente pelo proprietário do terreno;
- V** - A remuneração mensal não poderá exceder 1% do valor do bem locado (obra finalizada);
- VI** - Renúncia ao direito à revisão da remuneração mensal entre as partes;
- VII** - Comprovação de que a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala;
- VIII** - Aplicação e obediência às disposições dos art. 26, 55, 58 e 61, da Lei 8.666/93;

11.16. Destaco também trecho do Parecer Técnico nº 80/2021 da Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CAENG:

No tocante ao art. 24, X da Lei 8.666/93, que trata de dispensa de licitação para compra ou locação de imóvel, importante ressaltar que a regra é que as contratações realizadas pela Administração Pública se deem por meio de procedimento licitatório.

Porém, a licitação pode ser dispensada nos casos em que a localização e as exigências de instalação condicionem a eleição de determinado imóvel e desde que o preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, ante uma avaliação prévia, nos exatos termos do dispositivo legal citado.

Outro requisito que deve ter observação obrigatória por parte da Administração é que o terreno deve pertencer ao locador, bem como este tipo de contratação de estar devidamente justificativa, em atenção ao art. 26 da Lei 8666/93.

Assim sendo, entendo que estando devidamente justificada a opção por este tipo de contratação por parte da Administração Pública, é possível responder afirmativamente ao questionamento apresentado sobre a possibilidade de aplicação do inciso X do artigo 24 da Lei 8.666/93 à contratação sob medida, lembrando que a licitação é a regra, devendo a dispensa obedecer aos requisitos legais expostos nos arts. 24 e 26 da Lei de Licitações.

[...]

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;

[...]

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.

11.17. Diante do exposto, em consonância com os pareceres da Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público de Contas, e, considerando as disposições contidas no art. 1º, XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c arts. 151 e 152 do Regimento Interno deste Tribunal, **VOTO** no sentido de que esta Corte de Contas adote as seguintes providências:

11.17.1 Conheça da presente consulta formulada pela Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, por preencher os pressupostos legais de admissibilidade, definidos no art. 150 e seguintes do RITCE/TO;

11.17.2. Esclareça à Consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não do fato ou do caso concreto, nos termos do art. 150, § 3º e 152 do RITCE/TO;

11.17.3. Responda à Vereadora Professora Janad Valcari, Presidente da Câmara Municipal de Palmas, sobre os quesitos apresentados, da seguinte forma:

**Pergunta 1:** Há possibilidade de aplicação do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóveis na modalidade *built to suit*?

**Resposta 1:** Sim. É possível celebrar contratos de locação *built to suit*, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, X, da Lei Federal nº 8.666/1993.

**Pergunta 2:** Quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais exigências técnicas necessárias para celebração dessa modalidade de contrato?

**Resposta 2:** Para celebração de contrato *built to suit*, por meio de contratação direta, se faz necessário observar o regramento do disposto pelas Leis nº 8.666/1993, 12.462/2011 e 8.245/1991, bem como os seguintes requisitos técnicos legais:

**I** - Preço da locação se mostre compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

**II** - Não existência comprovada de outro imóvel que possa atender ao interesse da administração pública;



- III - Demonstração da necessidade e viabilidade econômica dessa operação;
- IV - Construção deve realizada diretamente pelo proprietário do terreno;
- V - A remuneração mensal não poderá exceder 1% do valor do bem locado (obra finalizada);
- VI - Renúncia ao direito à revisão da remuneração mensal entre as partes;
- VII - Comprovação de que a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala;
- VIII - Aplicação e obediência às disposições dos art. 26, 55, 58 e 61, da Lei 8.666/93.

11.17.5. Determine à **Secretaria do Pleno – SEPLE** que:

I - Proceda à publicação desta decisão no Boletim Oficial deste Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, para que surta os efeitos legais necessários;

II - Dê ciência à consultante acerca do inteiro teor deste *decisium*.

11.17.6. Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à **Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO**, para as medidas de praxe.