PARECER-C DO TRIBUNAL PLENO	**:**	**PAC00-G.ICN-2/2015**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/4638/2015
PROTOCOLO	**:**	2015
ÓRGÃO	**:**	MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - PGJ
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONSULTA
RELATOR	**:**	CONS. IRAN COELHO DAS NEVES
CONSULENTE	**:**	HUMBERTO DE MATOS BRITES
CARGO DO CONSULENTE	**:**	PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

EMENTA: 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 ANDRIGHI: *"NO MODELO DE CONSTRUÇÃO 'BUILD 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 REPOSTA EM TESE AOS QUESTIONAMENTOS. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO NA FORMA LEGAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos referente a Prestação de Contas Anual submetida à apreciação do Tribunal Pleno, na **05º** Sessão Ordinária realizada no dia **15** de **abril** de **2015**.

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em votação unânime, nos termos do Relatório-Voto do Relator, o qual integra o presente e acolhendo, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas, pelo(a):

01. - **PROCEDÊNCIA** da **CONSULTA** formulada, através de Ofício a este Tribunal de Contas pelo Ministério Público de Mato Grosso do Sul, representado pelo Procurador Geral de Justiça, Humberto de Matos Brites.

02. – **RESPOSTA** em tese, aos quesitos apresentados pelo Consulente da seguinte forma:

Quesito: **1ª** Pergunta: *"A locação sob demanda, prevista no artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, pode ser contratada pela Administração Pública?"*

Resposta: A administração pública pode se utilizar da locação sob demanda prevista no 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, desde que, demostrada a necessidade e a viabilidade econômica dessa operação e 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, tendo como norte os princípios constitucionais aplicáveis, entre eles, os dispostos no art. 37, da Constituição Federal (CF).

Quesito: **2ª** Pergunta: *"Em caso positivo, é possível que a contratação de* ***locação sob demanda,*** *cuja construção do imóvel a ser locado se dará de acordo com as especificações determinadas pela Administração Pública, se dê com dispensa de licitação, nos moldes preconizados no artigo 24, inciso X, da Lei n° 8666/93?"*

Resposta: É possível utilizar a dispensa de licitação, prevista no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93, nos casos de locação sob demanda contratada pela administração pública, em caráter excepcional, porque, a licitação é a regra e desde que o terreno onde vai ser edificada a imóvel pertença ao particular (locador), porquanto ficaria configurada a dispensabilidade da licitação, não sendo possível a utilização de imóveis de terceiros e quando for imóvel pertencente a administração pública deve se utilizar das modalidades de licitação previstas em Lei, preferencialmente a concorrência, bem como, as condições mencionadas na resposta ao quesito "3", deste Parecer.

Quesito: "**3ª** Pergunta: *"Em caso positivo, quais os aspectos fáticos e legais deverão ser observados e quais as exigências técnicas necessárias a viabilizar a contratação?"*

Resposta: Quanto aos aspectos fáticos, entendo que o entendimento do TCU no Acórdão 1301/2013 – Plenário deve ser seguido pela administração pública em geral, quais sejam:

a) demostrar que precisa de um imóvel para bem desempenhar suas atividades. Caso já ocupe um imóvel, deve comprovar que ele não é adequado e também não é viável reformá-lo; b) as necessidades de instalação e localização condicionam a escolha de determinado imóvel; c) não há imóvel público disponível que atenda às necessidades do futuro locatário; d) a relação custo-benefício da "locação sob medida" é melhor que a da locação tradicional associada à reforma do imóvel; e) o preço da locação se mostra compatível com o valor de mercado, consoante estabelecido por meio de avaliação prévia.

E, no caso de dispensa de licitação, o terreno onde vai ser edificado o imóvel deve pertencer ao particular (locador), porquanto ficaria configurada a dispensabilidade da licitação, não sendo possível a utilização de imóveis de terceiros e quando for imóvel pertencente a administração pública deve se utilizar das modalidades de licitação previstas em Lei, preferencialmente a concorrência, bem como, demostrar a necessidade e a viabilidade econômica da operação.

03. – **PUBLICAÇÃO** na forma de Parecer-C no Diário Oficial, com fulcro no art. 140, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 (RITC/MS).

Campo Grande/MS, 22 de abril de 2015.

Waldir Neves Barbosa
Presidente
Conselheiro Iran Coelho das Neves
Relator
Marisa Joaquina Monteiro Serrano
Conselheira
Ronaldo Chadid
Conselheiro

Osmar Domingues Jeronymo

Conselheiro

Jerson Domingos

Conselheiro

José Aêdo Camilo

Procurador Geral de Contas