

LOCAÇÃO *BUILT TO SUIT* E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOS TERMOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Joyce Sayuri Saito¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A locação sob medida (*built to suit*); 3. A Administração Pública como locatária; 4. A locação *built to suit* e a Administração Pública; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a locação sob medida (*built to suit*) e o procedimento aplicável à contratação pelo Estado de São Paulo. A locação sob medida é um negócio jurídico que envolve a construção ou reforma de um imóvel de modo a atender às necessidades do contratante, em que o contratado arca com os gastos necessários das obras que lhe são resarcidos de forma amortizada ao longo do contrato. A Administração Pública se submete a regras específicas para essa contratação, como veremos ao longo deste trabalho. Essa modalidade de locação pode ser uma alternativa à administração que, não raro, sevê desprovida de recursos que possam ser gastos de imediato para a aquisição de imóveis. Ademais, uma locação tradicional pode não atender as necessidades dos órgãos públicos, que precisam contratar obras e reformas demoradas, o que pode prejudicar o andamento do serviço público. A metodologia adotada consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental, com análise de normas legais, doutrina e processos administrativos, além da revisão de jurisprudência relacionada à locação no contexto público. A pesquisa busca esclarecer os requisitos necessários para a contratação dessa modalidade de locação, bem como os fundamentos jurídicos que a regem, com ênfase nos aspectos práticos da Administração Pública estadual. Conclui-se que a locação sob medida representa uma alternativa viável para a Administração Pública, especialmente quando há escassez de recursos para aquisição de imóveis ou realização de reformas. Por não ser um instituto muito utilizado, em especial no âmbito da administração pública estadual, espera-se que o presente trabalho possa facilitar o entendimento dessa contratação e, com isso, contribuir para a eficiência estatal.

Palavras-chave: Locação sob medida (*built to suit*). Administração Pública. Lei nº 14.133/2021. Decreto Estadual nº 41.043/1996. Instrução Normativa Federal SEGES/ME nº 103/2022.

¹ Mestrado em Gestão e Políticas Públicas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Procuradora do Estado de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

A gestão dos imóveis públicos sempre foi um dos grandes desafios enfrentados pela Administração Pública. Os imóveis são essenciais ao fornecimento de serviços públicos como hospitais, escolas, delegacias, bem como para abrigar os órgãos da Administração. Além de manter os já existentes, mediante contratação de obras e serviços, a Administração está em constante busca por novos imóveis na mesma proporção em que ocorre o aumento da demanda dos serviços públicos.

A aquisição de novos imóveis, por compra e venda ou mesmo por desapropriação, se mostra uma opção morosa, dispendiosa e, muitas vezes, inviável, em razão da inexistência de recursos suficientes para fazer frente à despesa. Ademais, depois de adquirido o imóvel, muitas vezes é preciso proceder a reformas para a adequação do local, sendo que a contratação de obras, além de gerar mais custos, movimenta e onera a máquina administrativa.

Por esse motivo, há algum tempo se tem buscado novas soluções como as parcerias público-privadas, em que, em suma, um parceiro privado assume a implantação ou infraestrutura pública de acordo com a modelagem definida pelo Estado. Contudo, nem sempre há interesse por parte dos parceiros privados em firmar esse tipo de parceria, ou, em alguns casos, a modalidade pode não se mostrar vantajosa para a Administração Pública. Nesse cenário, a locação sob medida, conhecida como *built to suit*, surge como uma opção viável para a gestão pública.

Este trabalho adota uma metodologia qualitativa, com pesquisa bibliográfica e documental, análise de normas legais, doutrina e pareceres administrativos pertinentes à locação e à contratação pública. A pesquisa se concentra, em particular, nos requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 14.133/2021 e a Instrução Normativa SEGES/ME nº 103/2022, bem como as normas específicas aplicadas no Estado de São Paulo para a utilização dessa modalidade de locação, como o Decreto estadual nº 41.043/1996. O objetivo é esclarecer as condições jurídicas e práticas para a implementação dessa modalidade de locação na Administração Pública, buscando, assim, oferecer alternativas para otimizar a gestão de imóveis públicos.

Tratando-se de instrumento pouco utilizado, há pontos que somente serão esclarecidos na medida em que surgirem as dúvidas. Para o presente trabalho, serão analisados (i) a possibilidade de contratação dessa modalidade locatícia pela

administração pública, (ii) os requisitos necessários à contratação e (iii) os fundamentos jurídicos aplicáveis à espécie, em especial no âmbito do Estado de São Paulo.

2. A LOCAÇÃO SOB MEDIDA (*BUILT TO SUIT*)

A locação sob medida pode ser conceituada como um negócio jurídico pelo qual se pretende a construção ou reforma de um imóvel de modo a atender às necessidades do contratante. O contratado deverá atender às especificações fornecidas do contratante o qual arcará com todos os gastos necessários que lhe serão resarcidos de forma amortizada ao longo do contrato, que normalmente possui prazo mais longo, com aluguel mais custoso, por incluir os investimentos realizados, e cláusulas específicas que espelham as peculiaridades dessa modalidade de locação. Assim ensina a doutrina:

Por *built to suit* entendemos seu conceito como sendo um negócio jurídico, onde uma empresa ou investidor – não necessariamente uma pessoa jurídica –, contrata uma ou mais empresas – necessariamente pessoa(s) jurídica(s) –, para levantarem, averiguarem e viabilizarem a construção ou reforma de um estabelecimento essencialmente comercial ou industrial, sendo que a empresa contratada deverá se ater a todas especificações fornecidas pelo contratante, tais como a localização, cores, tamanhos, logística, público alvo, espaços e etc. A parte contratante não arcará, até o fim da construção ou reforma, com os gastos despendidos, indicando apenas os requisitos para a construção. Ao fim da construção pela empresa contratada, o estabelecimento estará disponível ao contratante e, este, por sua vez, remunerará as partes envolvidas pelo desenvolvimento da obra. A remuneração a ser paga pela parte contratante, corresponde a soma de diversos itens: i- gastos com materiais para construção; ii- gastos com mão de obra específica; iii- gastos em virtude da “locação” do terreno e “imóvel” construído ou reformado.

Em síntese, afirma-se que por força do contrato *built to suit*, dada 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.²

2 HIRATA, Alessandro; TARTAGLIA, João. *Built to suit: dos aspectos contratuais ao direito de superfície*. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, [s. l.], v. 4, 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0243/2018.v4i1.4134.

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO LOCATÁRIA

O contrato de locação é o instrumento pelo qual o locador e locatário fixam regras sobre a utilização de determinado imóvel mediante retribuição denominada de aluguel.

No regime de direito privado, esse contrato é regido pela Lei nº 8.245/1991³:

Possui previsão na Lei do Inquilinato, Lei de nº 8.245/91, caracterizando-o como um contrato típico. A bem da verdade, a lei de locações possui a finalidade de disciplinar a locação de imóveis urbanos, abrangendo os imóveis para fins residenciais, por temporadas e comerciais⁴. Além da lei específica, o contrato de locação também está disciplinado no artigo 565 do Código Civil de 2002, e instrumentaliza um negócio jurídico, no mínimo entre duas pessoas, estabelecendo uma relação com prestações recíprocas, em que uma parte chamada de (locador) cede o imóvel, na medida em que a outra parte (locatário) se compromete ao pagamento das prestações, ou seja, dos aluguéis.⁵

No entanto, a Lei do Inquilinato expressamente excluiu os imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, que são regidos pelo Código Civil e legislações especiais. Confira-se:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas.⁶

No contrato de locação em que a Administração Pública figure como locatária, não se aplicam, portanto, as mesmas regras aplicáveis aos particulares em geral.

3 BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Lei do Inquilinato. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

4 SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*: artigo por artigo. 10. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24.

5 LEITE, Ketna Karla do Nascimento. Contrato Built to Suit: aspectos contratuais e a teoria da imprevisão. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, [s. I.], v. 6, n. 1, 2021.

6 BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, op. cit.

Devem ser observados regramentos específicos, como aqueles previstos pelo Decreto Estadual nº 41.043/1996⁷.

Como regra geral, a necessidade de licitação para contratações pela Administração Pública está prevista na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI, que assim prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.⁸

Na revogada Lei nº 8.666/93, a locação era realizada por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 c.c. artigo 5º, inciso V, do Decreto estadual nº 41.043, de 25 de julho de 1996. Por sua vez, a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 11, dispõe que:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.⁹

⁷ SÃO PAULO (ESTADO). Decreto Estadual nº 41.043, de 10 de março de 1996. Regula o uso de imóveis públicos no Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 mar. 1996. Art. 1º Nos contratos de locação de imóveis em que a Administração Centralizada e Autárquica do Estado figurem como locatárias, serão observadas as normas estabelecidas neste decreto.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: *Diário Oficial*, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024. Art. 37, inciso XXI.

⁹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 8 jan 2024. Art. 11.

Portanto, a regra é a exigência de processo licitatório para permitir a escolha do interessado apto a contratar de forma mais vantajosa com a Administração. No entanto, no caso da locação é possível a contratação direta, com fundamento no inciso V e no § 5º do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, que prescrevem:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

[...]

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.¹⁰

A Lei nº 14.133/2021 trata da locação nos artigos 44, 51, 72, 73, 74, 91, 94 e 95¹¹.

¹⁰ Ibid., art. 74, § 5º.

¹¹ Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.

[...]

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

[...]

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

O Decreto Estadual nº 68.304/2024, por sua vez, dispõe sobre os procedimentos

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

[...]

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

[...]

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

[...]

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) – 0023344355/fls. 10/11, emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas (0023344355/fls. 15/17) e juntá-las ao respectivo processo.

[...]

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

[...]

de contratação direta por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que tratam os artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo, tratando do assunto nos artigos 1º, 3º, 6º, 7º e 23¹². Para facilitar o entendimento, abaixo seguem os itens que sintetizam o que referidos normativos exigem:

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

[...]

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor." Ibid., arts. 44, 51, 72, 73, 74, 91, 94 e 95.

12 Artigo 1º - Este decreto dispõe sobre os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que tratam os artigos 74 e 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo.

§ 1º - Para os procedimentos de que trata este decreto, será utilizado o Sistema de Compras do Governo Federal, disponível no Portal de Compras do Governo Federal.

§ 2º - Sem prejuízo do disposto no § 1º deste artigo, para acesso e operacionalização do Sistema de Compras do Governo Federal, deverão ser observados os procedimentos estabelecidos no Manual de Contratação Direta, por inexigibilidade e por dispensa de licitação, disponível no Portal de Compras do Estado de São Paulo.

[...]

Artigo 3º - O procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação previsto neste decreto será adotado nas hipóteses do "caput" e dos incisos I a V do artigo 74 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

[...]

Artigo 6º - O procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão de escolha do contratado;

1. Estudo técnico preliminar que considere os custos e os benefícios da locação e de eventual aquisição, quando houver essa possibilidade, com indicação da alternativa mais vantajosa (art. 44 da Lei nº 14.133/2021);
2. Documento de formalização de demanda (art. 72, I da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, I, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
3. Se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo (art. 72, I da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, I, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
4. Justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, VII, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

[...]

§ 3º - O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora do procedimento.

Artigo 7º - O órgão ou a entidade promotora do procedimento deverá inserir no Sistema de Compras do Governo Federal, no que couber, as seguintes informações para a realização do procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação:

I - a especificação do objeto a ser contratado;

II - as quantidades e o preço estimado de cada item, nos termos do inciso II do artigo 6º deste decreto, observada a respectiva unidade de fornecimento;

III - o local e o prazo de entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra;

IV - declaração de observância às disposições previstas na Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 4º deste decreto;

V - as condições da contratação e as sanções aplicáveis pela inexecução total ou parcial do ajuste.

[...]

Artigo 23 - Nas hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação sem disputa eletrônica, após as inserções no Sistema de Compras do Governo Federal dos documentos e informações de que tratam o “caput” do artigo 6º e o “caput” do artigo 7º deste decreto, o resultado será publicado automaticamente no PNCP”. SÃO PAULO (ESTADO). Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024. Dispõe sobre os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que tratam os artigos 74 e 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo. São Paulo: Diário Oficial, 2024. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2024/decreto-68304-09.01.2024.html>. Acesso em: 20 mar. 2025.

5. Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da lei 14133/2021 (art. 72, II da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, II, do Decreto estadual nº 68.304/2024);
6. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, IV, da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, IV, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
7. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, V, da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, V, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
8. Razão da escolha do contratado (art. 72, VII, da Lei 14.133/2021 e art. 6º, VI, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
9. Autorização da autoridade competente (art. 72, VIII, da Lei 14.133/2021 e art. 6º, VIII, do Decreto Estadual nº 68.304/2024);
10. Avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização e do prazo de amortização dos investimentos (art. 74, §5º, I da Lei nº 14.133/2021);
11. Certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto (art. 74, §5º, II, da Lei nº 14.133/2021), sendo inexigível a licitação quando as características de instalação e de localização do imóvel tornem necessária a sua escolha (art. 74, V, da Lei nº 14.133/2021);
12. Justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser locado e que evidenciem vantagem à administração (art. 74, §5º, III, da Lei nº 14.133/2021);
13. Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos (art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021 e art. 6º, III, do Decreto Estadual nº 68.304/2024).

4. A LOCAÇÃO *BUILT TO SUIT* E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O contrato de locação na modalidade *buit to suit* tem tido pouca adesão na administração pública, talvez por desconhecimento ou dúvida de sua utilização. Essa modalidade se dá por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 74, inciso V, da Lei nº 14.133/2021.

Na modalidade de locação sob medida (*built to suit*), o empreendedor imobiliário se obriga a levar a efeito certa construção ou substancial reforma de acordo com especificações que atendam às necessidades do futuro ocupante.

Vale destacar que essa modalidade de locação contém particularidades. O locatário, em regra, não pode denunciar unilateralmente o contrato, exceto se arcar com uma multa

contratual preestabelecida, normalmente de valor mais elevado que em um contrato de locação comum. Há um valor pré-estipulado de aluguel, havendo entendimento sobre a incompatibilidade do direito de revisão de aluguel nessa modalidade¹³.

Diferentemente das operações de *leasing*, os contratos de *built to suit* firmados entre particulares, em regra, não incluem cláusula que permita o exercício da opção de compra do imóvel de forma unilateral por parte do locatário, em que pese este possuir o direito de preferência de compra no caso de o proprietário manifestar desejo de venda do bem (artigo 27 da Lei nº 8.245/1991). Em que pese entendimentos em contrário, entendemos que poderá, ao final da locação, haver a aquisição do imóvel pelo locatário, desde que o contrato se dê por tempo suficiente para que o locador reaver seu investimento no imóvel e os aluguéis não representem uma compra parcelada. Para tanto, dependerá de ajuste entre as partes no contrato a ser firmado, prevendo a reversão do imóvel locado à Administração ou, alternativamente, uma promessa futura de compra e venda do imóvel, observando-se que, no caso da contratação pela Administração Pública, é preciso que a hipótese esteja prevista no edital.

Na seara da Administração Pública não haveria qualquer óbice à utilização dessa modalidade de locação. Assim se manifesta a doutrina:

Não existe impedimento a que a Administração se valha da solução da locação sob medida. Aliás e muito pelo contrário, essa prática pode ser extremamente vantajosa para o setor público. Em diversos casos, configurar-se-á uma hipótese de inviabilidade de competição, sujeitada à disciplina do art. 74, caput, da Lei 14.133/2021.¹⁴

Entendemos, outrossim, que nos contratos com a administração pública são aplicáveis regramentos que diferem daqueles aplicáveis aos particulares em geral. Poderia constar, por exemplo, a possibilidade de rescisão unilateral pelo Estado, caso não mais subsista interesse público na manutenção do contrato, desde que indenizado o locador na forma prevista no instrumento contratual.

No âmbito da revogada Lei nº 12.462/2011, que tratava do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, havia a seguinte previsão:

13 WERKA, Robson. A aplicação da Lei do Inquilinato aos contratos de “built to suit”. *Jusbrasil*, 28 jul. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-aplicacao-da-lei-do-inquilinato-aos-contratos-de-built-to-suit/366834052>. Acesso em: 4 mar. 2025.

14 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 1001.

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. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015) (Vide Lei nº 14.133, de 2021) Vigência (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

§ 1º A contratação referida no caput sujeita-se à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015)

§ 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.¹⁵

Na revogada Lei nº 8.666/93 não havia previsão dessa modalidade de locação, persistindo a omissão na atual Lei nº 14.133/2021. Embora não haja previsão específica dessa modalidade, constata-se que a Lei nº 14.133/2021 trata da locação nos artigos 44 e 51:

Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.¹⁶

Em que pese a ausência de previsão expressa, o Tribunal de Contas da União, sob a égide da Lei nº 8666/93, já havia enfrentado o tema e admitido a sua possibilidade no âmbito da administração pública, desde que observados certos requisitos. Confira-se:

[...]

· “49. Por todas essas considerações, entendo que o TCU deve responder ao nobre Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que, nos termos do art. 62, § 3.º, I, da Lei 8.666/1993, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 54-A da Lei 8.245/1991 (incluído pela Lei 12.744, de 19 de dezembro de 2012), a despeito de

15 BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

16 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, op. cit., arts. 44 e 51.

a realização de licitação dever ser a regra, admite-se excepcionalmente a contratação direta de ‘locação sob medida’, em operação *built to suit*, por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, X, da Lei 8.666/1993, mas 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, § 1.º, e no art. 15, IV, da Lei 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 9.784/1999.50. Vê-se, ainda, que tudo isso deve ser observado sem prejuízo de a administração pública atender a outros requisitos que devem ser também respeitados na contratação de ‘locação sob medida’, os quais, inclusive, já haviam sido em parte enumerados pela Assessoria Jurídico-Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6.a Região, no Parecer 280/2012, destacando-se, em síntese, o atendimento das seguintes exigências: a) caracterização da efetiva necessidade do imóvel, com demonstração de que o imóvel até então porventura em uso não atende mais ao interesse público e que não comporta readequação; b) inexistência de imóveis disponíveis no âmbito da Administração Pública federal, distrital, estadual ou municipal, de acordo com as ‘Orientações para destinação do Patrimônio da União’, que foram editadas pela SPU/MPOG no exercício de 2010; e c) configuração da compatibilidade do preço exigido com aqueles praticados no mercado, podendo-se utilizar, como parâmetro, valor obtido em laudo de avaliação a ser emitido pela Caixa Econômica Federal, à época da efetiva locação do imóvel, estabelecendo-se, antecipadamente, valores máximo e mínimo admitidos, em razão da necessária previsão de dotação orçamentária; d) fundamentação da decisão pela locação sob medida em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem tal opção contratual, incluindo a necessidade de se demonstrar que, comprovada a impossibilidade de suprir a demanda por outras formas, a utilização da locação sob encomenda mostra-se inequivocamente mais favorável economicamente do que a realização de reforma ou adequação em imóvel alugado sob a forma convencional” (Acórdão 1.301/2013, Plenário, rel. Min. André de Carvalho).¹⁷

Dessa forma, desde que observados os requisitos acima mencionados, bem como os requisitos específicos de cada ente federativo, parece possível a utilização da modalidade de locação sob medida, embora ausente previsão expressa na Lei nº 14.133/2021.

17 JUSTEN FILHO, op. cit., p. 1002-1003.

Para a Administração, a vantagem é não ter que despender vultosa quantia para a construção do imóvel nem arcar com os encargos de uma contratação por licitação e gerenciamento da obra. Trata-se de um contrato complexo e não de uma locação comum, portanto, para a doutrina, essa modalidade não se submete ao inciso V do art. 74 da Lei nº 14.133/2021. Assim se manifesta Marçal Justen Filho:

Trata-se de um contrato de cunho associativo, dotado de elevado grau de complexidade, por meio do qual um empreendedor se compromete a construir, aprovisionar, decorar e manter um edifício segundo as especificações e necessidades de uma entidade – a qual se obriga a ocupar o edifício e pagar remuneração por período determinado.

Rigorosamente, esse tipo de negócio não é uma locação comum, nem se submete ao disposto no inc. V do art. 74 da Lei 14.133/2021.¹⁸

No Estado de São Paulo, a instrução processual, no que for compatível, deve seguir o disposto no artigo 5º do Decreto nº 41.043/1996, que dispõe:

Artigo 5º - Os processos administrativos referentes à locação de imóveis terão andamento urgente e preferencial e serão instruídos com:

I - manifestação fundamentada do dirigente da unidade de despesa interessada, ou do órgão autárquico competente, informando:

a) quanto à localização:

1. a inexistência de próprio do Estado que possa ser ocupado pelo órgão interessado;
2. se o imóvel é adequado aos fins a que se destina e qual a infraestrutura urbana existente;
3. os motivos da preferência pelo imóvel, em relação a outros disponíveis para locação, indicando quanto a essas suas áreas, endereços e valores locatícios;

b) quanto à construção:

1. se o tipo de construção atende às necessidades do órgão interessado;
2. se a construção contém elementos encarecedores do valor locatício, pela existência de requintes dispensáveis;
3. se, existindo estacionamento e/ou garagem, são necessários ao funcionamento do órgão e quantas vagas possuem;
4. se a área construída é adequada ao órgão interessado, fornecendo o número de funcionários e informando sobre instalações e equipamentos necessários ao tipo de atividade que exerce;

¹⁸ Ibid., p. 999-1000.

II - documentação:

- a) planta do imóvel, certidão do registro imobiliário e cópia do carnê do lançamento do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), do último exercício;
- b) cópia do contrato vencido e do recibo do último valor pago, no caso de nova locação referente ao mesmo imóvel, dispensada, neste caso, a juntada de nova planta.
- c) memorial descritivo sobre o estado do imóvel, especialmente as instalações elétricas e hidráulicas, com expressa referência a eventuais defeitos existentes.

III - laudo de avaliação, utilizando-se os métodos comparativos e da renda, ou, na sua impossibilidade, devidamente justificada, demonstração da compatibilidade do valor do aluguel proposto com os níveis dos alugueis de imóveis similares da mesma localidade, observados os critérios diferenciados que forem fixados pelo Conselho do Patrimônio Imobiliário, na forma do artigo 9.º deste decreto;

IV - indicação da existência de recursos orçamentários para atendimento da despesa; [...].¹⁹

Vale observar que, em relação ao que não foi tratado pelo Decreto estadual nº 41.043/1996, considera-se aplicável ainda a Instrução Normativa federal SEGES/ME nº 103/2022, por força do Decreto estadual nº 67.608/2023 que, embora não faça menção expressa em seu rol do art. 1º, por se tratar de rol exemplificativo, se recomenda a observância, até pela clareza conceitual de seus dispositivos.

A Referida Instrução Normativa prevê expressamente a modalidade de locação *built to suit*. Confira-se:

Art. 3º Os órgãos e as entidades poderão firmar contratos de locação de imóveis, observados os seguintes modelos:

I - locação tradicional: o espaço físico é locado sem contemplar os serviços acessórios, os quais serão contratados independentemente, como limpeza, administração predial, recepção, vigilância, controle de acesso, entre outros;

II - locação com *facilities*: o espaço físico é locado contemplando os serviços para a sua operação e manutenção, como limpeza, administração predial, recepção, vigilância, controle de acesso, entre outros; e

III - locação *built to suit* - BTS: 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, prevalecendo as condições

19 SÃO PAULO (ESTADO). Decreto Estadual nº 41.043, de 10 de março de 1996, op. cit., art. 5º.

livremente pactuadas no respectivo contrato e as disposições procedimentais previstas na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.²⁰

Nesse normativo, especificamente no seu art. 9º, consta que o prazo da locação *built to suit* será de (i) até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento, no qual inexistirem benfeitorias permanentes, podendo ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, sendo ainda permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes ou ii) até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, quando implicar elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração ao término do contrato. Nesse último caso, o prazo deverá ser compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco) anos, nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

Importante observar que a Administração Pública precisa seguir um procedimento que evidencie estar dispensado o chamamento público para prospecção de mercado, conforme necessidades definidas no Estudo Técnico Preliminar ou realizar o chamamento público, nos termos do artigo 20 e artigos 10 a 19 da Instrução Normativa federal SEGES/ME nº 103/2022.

Caso se configure contratação direta, os autos devem ser instruídos de modo a atender ainda o disposto no artigo 6º do Decreto nº 68.304/2024, que assim dispõe:

Artigo 6º - O procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

²⁰ BRASIL. Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 18 de agosto de 2022. Segregação de Imóveis Públicos. Diário Oficial da União, Brasília, 18 ago. 2022. Art. 3º.

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão de escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

[...]

§ 3º - O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora do procedimento.²¹

O ato que autoriza a contratação direta ou extrato do contrato deve ser divulgado no Diário Oficial do Estado, considerando o disposto nos artigos 16 e 17 da Lei Estadual nº 10.177/98 e no artigo 7º, II, do Decreto Estadual nº 67.717/23 e obedecendo ao disposto no artigo 7º do Decreto n.º 41.043/96, mantendo-se à disposição do público em sítio eletrônico oficial, nos termos do parágrafo único do art. 72 da Lei federal nº 14.133/21.

No mais, vale ressaltar a existência de precedente do TCU que recomenda a Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, como uma opção mais vantajosa que o *built to suit*:

[...] nos termos do art. 2º da Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas - PPP), a Administração Pública pode contratar uma parceria público-privada cujo objeto seja a prestação de serviços precedida pela execução de obra". Observou que "a 'locação sob medida' de imóveis por entes públicos pode estar associada à prestação de serviços prediais. Por via de consequência, nessa hipótese, pode ser celebrada uma PPP na modalidade 'concessão administrativa' ". Em seguida, enumerou as vantagens oferecidas pela adoção da PPP, entre as quais destacam-se: "a) possibilidade de o Poder Público utilizar a expertise dos agentes privados com o intuito de facilitar a solução de problemas enfrentados pela Administração; b) realização de licitação no âmbito da qual serão explicitados os parâmetros utilizados para definir o desempenho esperado do parceiro privado; c) marco legal bem definido e atual; d) experiência acumulada pelos entes federados ao longo de quase dez anos, além de uma larga experiência internacional, o que facilita a detecção de problemas e pontos críticos; e) prazo longo de vigência (até 35 anos), o que facilita a amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado ... j) previsão de que, ao final da vigência contratual, o bem imóvel reverterá para o parceiro público". Como principal desvantagem da PPP, o ministro revisor apontou "a complexidade do contrato, à qual

²¹ SÃO PAULO (ESTADO). Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024, op. cit., art. 6º.

se associa a necessidade de um estudo acurado das demandas atuais e futuras do ente público contratante. Como se trata de um contrato de longo prazo, eventuais falhas na fase inicial do projeto podem gerar problemas que se agravarão no decorrer desse período". Por fim, concluiu que a PPP deve ser considerada como uma alternativa à locação sob medida. O Tribunal, ao acolher a proposta oferecida pelo ministro revisor, decidiu "recomendar ao CSJT e ao Conselho Nacional de Justiça que avaliem a conveniência e a oportunidade de celebrar parcerias público-privadas, na modalidade concessão administrativa, com vistas a dotar os Tribunais Regionais do Trabalho de imóveis adequados com serviços públicos adicionados para o bom funcionamento institucional. (Acórdão 1301/2013-Plenário, TC 046.489/2012-6, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, revisor Ministro Benjamin Zymler, 29.5.2013).²²

Dessa forma, por cautela, é recomendável que a administração pública justifique a vantajosidade da utilização da locação sob medida em detrimento da celebração de parceria público-privada.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo analisar o procedimento aplicável à espécie, de modo a difundir o instituto que pode constituir alternativa ao Estado na aquisição de imóveis sem o dispêndio de vultosa quantia em curto espaço de tempo.

Essa modalidade pode se mostrar vantajosa à administração pública que, não raro, sevê desprovida de recursos que possam ser gastos de imediato para a aquisição de imóveis. Ademais, uma locação tradicional pode não atender as necessidades dos órgãos públicos, que precisam contratar obras e reformas que, além dos gastos envolvidos, demoram a serem concluídas.

Como o instituto não é muito utilizado na administração pública, certamente restarão dúvidas a serem sanadas em outros estudos.

No entanto, para os fins do presente artigo, foram trazidos os requisitos necessários a essa modalidade de contratação, trazendo os normativos jurídicos aplicáveis à espécie, em especial ao Estado de São Paulo. Com isso, ao trazer mais uma alternativa de contratação, esperamos auxiliar a administração na solução das dificuldades que envolvem os imóveis públicos.

22 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1301/2013-Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 29 mai 2013. Disponível em: [link do acórdão]. Acesso em: 10 fev. 2025.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Diário Oficial, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Lei do Inquilinato. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 8 jan 2024.

BRASIL. Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 18 de agosto de 2022. Segregação de Imóveis Públicos. Diário Oficial da União, Brasília, 18 ago. 2022.

HIRATA, Alessandro; TARTAGLIA, João. Built to suit: dos aspectos contratuais ao direito de superfície. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, [s. l.], v. 4, 2018. DOI: 10.26668/IndexLaw-Journals/2526-0243/2018.v4i1.4134.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

LEITE, Ketna Karla do Nascimento. Contrato Built to Suit: aspectos contratuais e a teoria da imprevisão. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, [s. l.], v. 6, n. 1, 2021.

SÃO PAULO (ESTADO). Decreto Estadual nº 41.043, de 10 de março de 1996. Regula o uso de imóveis públicos no Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 mar. 1996.

SÃO PAULO (ESTADO). Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024. Dispõe sobre os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que tratam os artigos 74 e 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo. São Paulo: *Diário Oficial*, 2024. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2024/decreto-68304-09.01.2024.html>. Acesso em: 20 mar 2025.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada: artigo por artigo*. 10. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WERKA, Robson. A aplicação da Lei do Inquilinato aos contratos de “built to suit”. *Jusbrasil*, 28 jul. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-aplicacao-da-lei-do-inquilinato-aos-contratos-de-buit-to-suit/366834052>. Acesso em: 4 mar. 2025.