

Figueiredo e Guzzo: Locação de ativos pela Administração

Muitos municípios brasileiros vêm encontrando enormes dificuldades para resolver os desafios que as competências constitucionais e legais lhes impõem. A desigualdade em relação à distribuição das receitas entre os entes federativos é algo que já foi objeto de muitos artigos e de eventos, em especial de entidades que congregam municípios, cujos prefeitos acabam recebendo a pressão direta de cidadãos por serviços públicos que repercutem nas suas vidas. Ocorre que, para alguns serviços, não raras vezes, a solução não passa por dinheiro, já que as fontes de recursos estão muitas vezes na sua mão, seja porque o custo vem de incentivos ou transferências da União ou dos Estados, seja porque o serviço tem o seu



dão.

Nesse cenário, a simplicidade da solução jurídica pode ser

elemento fundamental para que se consiga realizar os instrumentos que viabilizem a realização do serviço público de forma mais eficiente, rápida e segura, já que muitas vezes os mecanismos mais complexos exigem projetos e assistência jurídica mais custosos que põem os municípios em uma situação de possível captura por ausência de possibilidade de criação de estruturas de controle e de agências regulatórias que viabilizem a adequada prestação dos serviços.

Neste artigo, valer-se-á de dois exemplos que demonstram o tamanho do desafio regulatório para os gestores municipais: iluminação pública e saneamento. Trata-se de dois serviços que exigem grande expertise técnica e demandam significativa capacidade regulatória. Ocorre que, ainda que desejassem, poucos municípios brasileiros conseguiriam criar e manter duas agências regulatórias especializadas nesses serviços, por mais que pudessem distribuir o custo da regulação entre os cidadãos. Uma das dificuldades é a baixa atratividade da remuneração que pode o município pagar para membros, diretores e técnicos de uma agência, quer pelo teto remuneratório do prefeito, que em pequenos municípios tem remuneração baixa para não inviabilizar orçamentária e financeiramente a comuna, quer pelas limitações de gastos com pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. A criação de uma agência meramente formal traz o risco de captura em detrimento da eficiente realização do serviço público.

Se para municípios de grande porte ou para municípios que conseguiram se organizar com a criação de consórcios públicos ou que foram organizados pelo respectivo estado em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões, *ex vi* do artigo 25, §3º, da CRFB, em que fica mais viável a organização de uma estrutura regulatória para a execução dos serviços de interesse comum, o ideal é a utilização de instrumentos jurídicos mais complexos e de longo prazo, como o das parcerias público-privadas (PPPs). Nesse último caso, há uma atuação conjunta entre particulares e o poder público que gera como consequência a desburocratização, diminuição de custos da Administração, promoção da efficientização dos serviços públicos prestados, uso de tecnologias e implementação de investimentos pelo particular que muitas vezes não poderiam ser arcados pelo poder público.

O mesmo não se diga para pequenos e médios municípios que não tiveram a possibilidade de inserção em uma estrutura de maior porte. Para estes, o uso da locação de ativos se apresenta como uma solução ágil, prática e segura para a implementação de melhorias na prestação de serviços, tais como o de iluminação pública e de saneamento básico.

A locação de ativos é, presentemente, admitida de forma expressa na Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, a partir da introdução do artigo 47-A pela Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015 [\[1\]](#). Deve-se ressaltar que a Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015, decorre de conversão da Medida Provisória nº 678/2015, e o referido dispositivo não estava contemplado no texto original e foi inserido através de emenda. Conforme justificativa apresentada na emenda, a locação de ativos é uma *"modelagem que vem sendo cada vez mais usual na prática das Administrações"*, sendo *"juridicamente viável a formalização de estruturas contratuais desse tipo pelas Administrações"* [\[2\]](#). Assim, admitiu-se a inserção desse importante dispositivo que, como será visto adiante, se trata de forma de contratação relevante e que muitas vezes pode ser mais vantajosa para a Administração Pública.

A partir da inserção desse dispositivo, inspirado no modelo de contrato *buit to suit* [\[3\]](#), passou a locação de ativos a ser contrato típico com a Administração Pública, rompendo o ranço resistente de formalistas extremos que entendiam que o fato de ser até então contrato atípico impediria a sua realização pela Administração Pública. A presença da regra trouxe conforto aos gestores e aos órgãos de controle na análise de questões que envolvam esse tipo de contratação.

Uma outra crítica já feita em relação à utilização desse contrato, e que já foi objeto de diversos estudos [\[4\]](#), é a de que a locação de ativos seria uma disfarçada forma de financiamento do poder público e que, como tal, deveria obedecer aos limites, requisitos e restrições da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), nos diversos dispositivos em que faz referência expressa ao tema. Ocorre que, em especial nos casos de saneamento e de iluminação pública, como se verá, não se trata de qualquer contrato de financiamento. A remuneração do contratado ou vem da tarifa do serviço ou da contribuição paga pelo cidadão pela iluminação pública.

No caso do saneamento, a locação de ativos é modalidade comumente utilizada e admitida, inclusive, encontrando fontes especiais de financiamento. Esse financiamento não é pago pelo poder público, já que o custo é integralmente pago pela tarifa ou por parte da tarifa, sem que o poder público tenha que fazer qualquer desembolso. Aliás, a forma de pagamento por tarifa é a indicada na Lei nº 11.445, de 2007, que trata do saneamento básico no Brasil.

Exemplifica-se nesse caso o programa Saneamento para Todos, da Caixa Econômica Federal, cujo objetivo é promover o investimento em saneamento através da disponibilização de financiamento ao setor público e privado por meio de recursos do FGTS e contrapartida do interessado. No setor privado, existe a possibilidade das empresas se utilizarem do modelo de locação de ativos através de sociedades de propósito específico (SPEs). Conforme manual de fomento do FGTS ("Saneamento para Todos") [5], as SPEs podem viabilizar investimentos em saneamento para *"locar empreendimentos de saneamento a prestador de serviços de saneamento básico do município ou do Distrito Federal ou, à entidade pública e privada regularmente contratada por qualquer destes Entes da Federação para a prestação dos serviços, os quais atuam como patrocinadores"*.

Destaca-se também como exemplo prático a utilização dessa modalidade pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) nos municípios de Campo Limpo Paulista e Várzea Paulista (Contrato CP Intern. CSS 31.041/07), Franca (Contratos CPI CSS 1.057/11 e CP Intern. CSS 21.074/08) e Campos do Jordão (Contrato CP Intern. CSS 11.948/09), entre outros. Nesses casos, o parceiro deveria constituir uma SPE para executar as obras de implantação de estações elevatórias de esgotos, interligações das redes existentes aos coletores troncos, ligações domiciliares de esgotos, entre outros, e quando do término e recebimento provisório das obras, deveria locá-las à Sabesp por um determinado prazo.

Relativamente à iluminação pública, é necessário ressaltar preliminarmente que esse setor possui uma conjuntura constitucional ligada à prestação pelos municípios de serviços públicos de interesse local, conforme artigo 30, V, da Constituição Federal, e uma conjuntura histórica ligada às distribuidoras exercendo a manutenção e operação de ativos de iluminação pública, bem como contabilizando-os em seus balanços patrimoniais como ativo imobilizado em serviço (AIS). Após a alteração feita pela Resolução Normativa da Aneel nº 479/2012 na Resolução Normativa Aneel nº 414/2010, que trata sobre o fornecimento de energia elétrica, foi dado um prazo para as distribuidoras transferirem os ativos de iluminação pública aos municípios. Assim, esses entes federativos passaram a ter que custear as despesas necessárias para conservação e manutenção da rede de iluminação pública, ou então buscar alternativas de gestão desses ativos, como com a criação de consórcios públicos, realização de PPPs, ou então a locação de ativos.

Nesse setor, a inexistência de qualquer contrato de financiamento do município ao contratado é patente. Os contratos de locação de ativos serão remunerados com base na contribuição paga pelo usuário da energia elétrica, que tem na sua conta incluída o pagamento relacionado à iluminação pública, conforme admite o artigo 149-A da Constituição [6]. Muitos desses contratos têm sua remuneração relacionada a parte dessa contribuição, cuja cobrança pode ser feita pelas concessionárias de energia elétrica, outros, em face da eficiência energética têm a remuneração lastreada na diminuição no custo de energia que os novos equipamentos trazem. Trata-se de contrato baseado na performance de eficiência energética do contratado. O município não tem custo adicional qualquer. Recebe ao final novos equipamentos e tem a possibilidade de melhorar e ampliar a malha de iluminação pública. Não são raros os casos de municípios limítrofes em que o grau de eficiência dessa contratação é tão significativo que se sabe onde está o limite municipal pela iluminação do que a adotou contrastando com a escuridão do município vizinho.

Como exemplo prático recente, destaca-se o Pregão Eletrônico nº 22/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Ubatuba, que teve por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviço de reordenação luminotécnica do sistema de iluminação pública do município, com a locação de equipamentos pelo período de 60 meses. Durante o certame, foram apresentadas representações perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Processos nº 6387.989.20, 16429.989.20, 16451.989.20 e 16848.989.20) por supostas irregularidades do edital. Em resposta ao questionamento formulado por licitante acerca da "*licitação no modelo de locação de ativos com desequilíbrio entre cronograma físico e financeiro*", o conselheiro relator Antônio Roque Citadini reconheceu a validade dessa modalidade, e que a locação de ativos é um modelo adotado por muitos órgãos da Administração Pública, devendo estar amparado na "*demonstração da viabilidade econômico-financeira e de sua vantajosidade frente às demais modalidades*" [7]. Após suspensão do certame entre junho e novembro de 2020, a licitação se deu de forma efetiva, e foi firmado o Contrato nº 96/2020 com a SPE Luzbatuba Iluminação SPE Ltda.

Como se vê, a locação de ativos é um contrato do tipo "ganha-ganha", que tem na simplicidade a sua grande virtude. Facilita com isso o controle e a regulação do serviço e diminui custos aos municípios e diminui o espaço para a corrupção. Mentis saneadas e iluminadas compreenderão.

[1] "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.

[\(Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015\)](#)".

[2] Conforme Emenda nº 00059, apresentada pelo Deputado Federal Alfredo Kaefer durante a tramitação da MPV 678/2015. Disponível em: <https://bit.ly/3k04vcm> . Acesso em 18 fev. 2021.

[3] Sobre isto, leia-se FERRAZ, Luciano, *in Nova regra do RDC consagra contratos built to suit* . CONJUR, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-nov-26/interesse-publico-regra-rdc-consagra-contratos-built-to-suit>.

[4] Destaca-se o PPJC 330/2013, do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, da lavra do Procurador Especial de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, que foi referência para diversos outros Pareceres e informes técnicos em muitos Tribunais de Contas de nossa Federação.

[5] Disponível em: <https://bit.ly/3s6uamM>. Acesso em 18 fev 2021.

[6] Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002\)](#)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002\)](#)

[7] Disponível em: <https://bit.ly/2NySGhk>. Acesso em 18 fev. 2021.

Date Created

09/03/2021