



Compra ou locação de bens: vantajosidade ou discricionariedade?

A Lei nº 14.133/2021 absorveu muitos posicionamentos de julgados dos tribunais de contas, notadamente do Tribunal de Contas da União (TCU). Isso pode ser observado ao longo de todo o corpo normativo, sobretudo quando se tratam de normas evasivas, cuja minuciosidade não remonta à abstração e generalidade típica de lei, quando muito de regulamento.

Em tal sentido, parcelamento ou não de compras e serviços, conceitos impalpáveis sobre vantajosidade, mixórdia quanto à categorização das nulidades, dentre outros. Ao que tudo leva a crer, o legislador tentou esmiuçar, desfiando passo a passo, tudo o que poderia não competir com dúvida, na ilusória tentação atrativa por uma legalidade sistematicamente completa.

Assim como ocorre em vários temas acima citados, no que diz respeito à locação ou compra de bens, a norma, mais uma vez, refere-se à vantajosidade, a qual se deve ser explicada no Estudo Técnico Preliminar (ETP), obviamente sem falhas, sob o crivo de o controle externo não tolerar a interpretação tida por diversa e não proveitosa.

Tanto o é que o *caput* do artigo 44 prevê que “quando houver a possibilidade de compra ou locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa”.

Ocorre que a vantajosidade, cuja definição é vaga, não pode ser determinada em um simples Estudo Técnico Preliminar (ETP), como se autossuficiente fosse a ponto de extirpar toda e qualquer mancha de contradição posterior, até mesmo porque o ETP de hoje não revela a vantajosidade do amanhã.

De forma inquestionável, tudo passa muito mais pelo poder discricionário do que, necessariamente, pela vantajosidade em si. Isso porque o vantajoso, nesse específico caso, a exemplo de situações corriqueiras e pessoais, é bem mais idiossincrático do que objetivo.

Assim que, locar ou adquirir vai muito mais ao encontro do modelo de gestão adotado por quem, após legítimo escrutínio, pretende desenvolver em seu plano de governo. Ambas as decisões têm vantagens e, necessariamente, desvantagens.

A locação de um bem pode, se por curto espaço de tempo, facilitar o fluxo orçamentário da Administração Pública, franqueando a aquisição de outros bens tidos por mais relevantes e, até mesmo, a destinação financeira à prestação de outros serviços.

Por outro lado, adquirir, se por um lapso de tempo mais extensível, compreende a possibilidade de pagamento do próprio bem em um curto momento e, posteriormente, a incorporação do bem ao acervo patrimonial da Administração, que até poderá dele se desfazer em outro momento, por meio da modalidade licitatória leilão.

Nada obstante todas essas razões, há quem priorize, certamente, sempre com a possibilidade de justificações objetivas racionais, um ou outro modelo, inclusive se se tratar de uma margem muito próxima ao desvio de finalidade, a exemplo do elevado preço da locação ou de aquisição do bem.

Locar ou adquirir perpassa um questionamento muito mais econômico do que jurídico, tal como ocorre com a prestação de serviços públicos de forma direta, pelo próprio Estado (inclusive por meio de



Guilherme Carvalho
professor e advogado



estatais) ou pela via das permissionárias e concessionárias. São arquétipos econômicos e não totalmente jurídicos, encartáveis num simples ETP.

Logo, a valoração econômica (inserta no ETP) não pode ser questionada pelos órgãos de controle a todo e qualquer momento, simplesmente porque, embora guarnecida de objetividade em um ou outro aspecto aritmético, é bem mais uma escolha do que um simplório trato de números.

E, como todo controle sobre a discricionariedade, o mérito deve ser preservado, como uma das prerrogativas daqueles que, por indelével distribuição de funções políticas, são detentores da função administrativa. A escolha, ainda que muito equivocada à luz de um controle externo, foi chancelada pela autoridade que homologou o processo licitatório e, mais que tudo, pelo órgão de assessoramento jurídico e controle interno.

Como o § 2º do artigo 18 menciona o mínimo de elementos que devem estar contidos no ETP, os órgãos de controle interno, incluindo o órgão de assessoramento jurídico, sobre esse mínimo elementar deverá se debruçar, pelo que a escolha, meritória, tende a passar pelo crivo de uma análise também jurídica, à luz, sobretudo, do § 1º do artigo 53.

Definitivamente, considerando que mais de uma escolha (objetiva) pode ser efetivada, a locação ou aquisição de bens insere-se bem mais no exercício do poder discricionário da Administração Pública do que no conceito de vantajosidade, cujo pêndulo inclina-se para mais de um lado.

Meta Fields