

ILUMINAÇÃO PÚBLICA

CONTRATAÇÃO - MODALIDADE CONTRATUAL

CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE

PROCESSO N° : 628452/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE LUNARDELLI
INTERESSADO : REINALDO GROLA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 1683/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Questionamentos acerca da contratação de empresa, pela Administração Pública, para locação de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre os equipamentos, pelo Município, ao final do contrato, visando à implementação, reordenação e modernização do sistema de iluminação pública. Conhecimento e resposta pela possibilidade, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade que demonstre a vantajosidade da modalidade contratual escolhida frente às demais opções possíveis. Utilização da modalidade licitatória pregão. Possível (Lei n° 10.520/2002) ou obrigatória (Lei n° 14.133/2021) quando os padrões de desempenho e qualidade dos bens e serviços forem objetivamente definidos no edital e no termo de referência, por meio de especificações usuais de mercado, o que deverá ser analisado em cada caso concreto. Possibilidade de utilização de recursos oriundos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), nos termos previstos na legislação municipal ou distrital. Necessidade de observância ao artigo 37, inciso IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1 DO RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Lunardelli, por intermédio de seu prefeito municipal, Sr. Reinaldo Grola, na qual faz os seguintes questionamentos:

- Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de Luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?
- É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?
- As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?
- É necessário autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37 inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandado atual?

À peça 4, o Município requerente anexou parecer jurídico enfrentando o tema.

Observados os requisitos de admissibilidade, a consulta foi recebida pelo Despacho nº 1295/22 (peça nº 7), que determinou o encaminhamento dos autos à Escola de Gestão Pública, nos termos do § 2º do art. 313 do Regimento Interno¹.

Por meio da Informação nº 164/22 (peça nº 9), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apontou a existência do Acórdão nº 2150/20 – Tribunal Pleno, proferido em processo de consulta, com força normativa, em que foram respondidos os seguintes questionamentos:

ACÓRDÃO Nº 2150/20 – TRIBUNAL PLENO
PROCESSO N º: 81466/20
ORIGEM: MUNICIPIO DE CAMPO MOURAO
INTERESSADO: TAULIO TEZELLI
ASSUNTO: CONSULTA
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELLIS BONILHA

- 1) É possível que a Administração Pública realize contratação de empresa para locação de luminárias de LED e dos materiais e serviços para sua instalação e manutenção, desde que essa opção seja precedida por estudo técnico de viabilidade capaz de comprovar a vantajosidade da locação em detrimento da aquisição dos produtos;
- 2) Há possibilidade de se utilizar a modalidade pregão para a contratação de bens e serviços de iluminação pública, desde que se possa extrair do edital e do termo de referência, padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, por meio de especificações usuais no mercado."

Remetidos os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, em atenção ao disposto no art. 252-C do Regimento Interno², a unidade informou, no Despacho nº 958/22 (peça nº 12), que não foram identificados impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas áreas instrutivas a ela vinculadas. De todo modo, solicitou que, após o julgamento, os autos retornassem àquela unidade para ciência e encaminhamentos necessários.

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu a Instrução nº 41/23 (peça nº 14).

Em sua manifestação (Requerimento nº 3/23, peça nº 15), o Ministério Público de Contas apontou que a unidade técnica tratou a contratação como “locação pura e simples”, embora o consulente tenha especificado que se trata de “locação de ativos”, além de não ter mencionado a Lei nº 14.133/21 na resposta aos primeiros questionamentos, afirmando ainda que o parecer jurídico que instrui a peça inicial

¹ Art. 313. Uma vez protocolada, autuada e distribuída, será a consulta encaminhada ao Relator para proceder ao juízo de admissibilidade.

(...)

§2º Admitida a consulta, serão os autos remetidos à Escola de Gestão Pública, para juntada de informação sobre a existência de prejulgado ou decisões reiteradas sobre o tema, no prazo de 2 (dois) dias, com a subsequente devolução dos autos ao Relator. (Redação dada pela Resolução nº 58/2016).

² Art. 252-C. Os processos de consulta, prejulgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização. (Incluído pela Resolução nº 64/2018)

também não teria abordado adequadamente toda a matéria. Diante disso, propôs que o parecer fosse complementado e que o processo fosse novamente instruído.

Em acolhimento à diligência solicitada, determinou-se, por meio do Despacho nº 356/23 (peça nº 16), a intimação do consulente para que apresentasse parecer jurídico que, à luz da nova lei de licitações, abordasse a opção de compra de luminárias em LED (consolidação da propriedade).

Em resposta, o ente municipal apresentou petição e documentos às peças nº 27-30.

Remetidos os autos novamente à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade emitiu a Instrução nº 3265/23 (peça nº 32), propondo as seguintes respostas aos quesitos:

a) Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de Luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas? Resposta: Poderá a administração pública, dentro do seu poder discricionário, realizar a contratação de empresa para locação de luminárias de LED, bem como serviços para instalação e manutenção dos equipamentos, visando a modernização mediante implementação e reordenação luminotécnicas de pontos do seu Sistema de Iluminação Pública, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade comparativo, capaz de comprovar que a escolha pela modelagem de contrato de locação dos bens é mais vantajosa se comparada a sua aquisição, bem assim considerando custos relativos aos serviços de instalação e manutenção, em observância ao art. 44 da Lei de Licitações nº 14.133/21.

b) É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?

Resposta: É possível a celebração de contrato de locação de ativos para a contratação de bens e serviços de iluminação pública, tal como locação, instalação e manutenção de luminárias de LED com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, desde que tal contratação se comprove ser um modelo eficiente, econômico e eficaz para superar as dificuldades inerentes à gestão pública e seja precedida por estudo técnico de viabilidade capaz de comprovar a vantagem de tal instituto em comparação com a locação simples ou à aquisição dos produtos. Ainda, a modalidade licitatória do pregão pode ser utilizada para a contratação de bens e serviços de iluminação pública mediante locação de ativos, desde que o edital e o termo de referência apresentem padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, por meio de especificações usuais no mercado, consoante estabelecido pelo art. 6º, XLI e art. 29 da Lei nº 14.133/21. A licitação realizada para seleção do futuro contratado deve conter o projeto básico e executivo, os estudos preliminares, as planilhas de formação de preço, bem como outros documentos e atos que denotem a regularidade da alternativa eleita e permitam a fiscalização do futuro ajuste no que tange à sua economicidade, legalidade e eficiência.

c) As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?

Resposta: Sim, as despesas mensais do contrato de locação poderão ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de

Iluminação Pública, ao considerar a tese pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 666.404 quanto à constitucionalidade da aplicação dos recursos advindos da contribuição para o custeio da iluminação pública, em sua expansão e aprimoramento, no que se refere à previsão constitucional do art. 149-A.

d) É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

Resposta: A realização de infraestrutura na área de iluminação pública deve ser considerada um ativo financiado que, enquanto uma dívida de longo prazo, impõe à Administração Pública o cumprimento dos limites impostos pela Lei Complementar nº 101/2000, relativos ao endividamento e à realização de operações de crédito. Sendo assim, o Poder Executivo deverá prever acerca da referida contratação nos instrumentos de planejamento municipal, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, em observância aos arts. 12, 26 e 37, IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a prever quanto à vinculação das receitas municipais provenientes do Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), a serem destinadas ao pagamento da locação, instalação, manutenção e concludente aquisição dos equipamentos por meio de contrato de locação de ativos, mediante o devido procedimento licitatório.

Por fim, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que elaborou o Parecer nº 210/23 (peça nº 33). Quanto ao primeiro questionamento, entendeu que deve ser respondido positivamente, pela possibilidade de contratação, nos termos do Acórdão nº 2150/20 -Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Ivan Bonilha, desde que haja prévio estudo técnico de viabilidade em que se comprove a vantajosidade da locação de lâmpadas de LED em detrimento de sua aquisição.

No tocante à segunda indagação, manifestou-se pela possibilidade de utilização do pregão para a locação de ativos de iluminação pública,

desde que o edital e demais documentos integrantes possuam critérios objetivos, especificando de forma clara e completa as características dos produtos e serviços a serem fornecidos/prestados à Administração Pública, devendo restar comprovado por meio de estudo de viabilidade técnico-econômico que tal modelagem de contratação é a melhor solução a ser adotada. (peça nº 33, fl. 9).

Em relação ao terceiro ponto, entendeu que há possibilidade de utilização dos recursos da COSIP para custeio, expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 666.404/SP.

Por fim, no que tange ao último questionamento, manifestou-se no sentido de que a contratação deve obedecer aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive quanto ao disposto no inciso IV do art. 37, devendo haver previsão orçamentária da despesa, tendo em vista sua natureza de dívida de longo prazo.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Preliminarmente, reitero o conhecimento da consulta, vez que formulada por autoridade legítima, amparada em parecer jurídico, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa de dúvida a respeito de matéria jurídica de competência da Corte.

Ressalte-se que, ainda que os questionamentos tenham decorrido de situação concreta enfrentada pela municipalidade, eles foram formulados em tese, de maneira abstrata, da mesma forma como se dará a resposta oferecida por este Tribunal.

Passa-se à análise dos quesitos.

I - Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de Luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?

Quanto ao primeiro ponto, deve-se salientar, inicialmente, que este Tribunal de Contas já respondeu quesito semelhante, no âmbito dos autos de Consulta de nº 81466/20, formulada pelo Município de Campo Mourão, por meio do Acórdão nº 2150/20 – Tribunal Pleno, de relatoria do ilustre Conselheiro Ivan Bonilha, nos seguintes termos:

É possível que a Administração Pública realize contratação de empresa para locação de luminárias de LED e dos materiais e serviços para sua instalação e manutenção, desde que essa opção seja precedida por estudo técnico de viabilidade capaz de comprovar a vantajosidade da locação em detrimento da aquisição dos produtos. (sem grifos no original)

Naquela ocasião, ressaltou-se que a celebração de contrato de locação simples, com devolução dos bens ao proprietário ao final da contratação, não era usual no segmento de iluminação pública, o que reforçava a necessidade da realização de estudo técnico de viabilidade comparativo que demonstrasse a vantajosidade desse modelo contratual frente à aquisição dos produtos.

Na mesma linha, estabelece o art. 44 da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) que “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”.

Embora tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas tenham opinado, de modo geral, pelo oferecimento de resposta nos mesmos moldes da consulta anterior, e ainda que o quesito não faça qualquer menção expressa nesse sentido, deve-se ponderar que todo o contexto da presente consulta se refere não à locação pura e simples, com a posterior devolução dos bens locados, mas à locação com consolidação da propriedade sobre tais equipamentos ao final do contrato.

Veja-se que assim foi formulado o próprio objeto da consulta na peça inicial (peça nº 3):

Assunto: Consulta. Atualização da Iluminação Pública com a contratação de Empresa para a Instalação e Locação de Luminárias LED, com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato.

Desse modo, entendo que a resposta à indagação deve tratar da referida modalidade contratual, inclusive como pressuposto para que se possa responder adequadamente aos demais questionamentos, e até mesmo porque, caso se tratasse de locação simples, o Acórdão nº 2150/20 deste Tribunal Pleno já traria resposta satisfatória, não havendo necessidade de reanalisar a questão.

Pois bem. De acordo com a Coordenadoria de Gestão Municipal, a locação com transferência da titularidade da propriedade dos bens ao final da vigência do contrato consiste numa modalidade contratual conhecida como “locação de ativos”, que não possui previsão expressa nas Leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21.

Conforme explicado por João Paulo Spörl e Luiza Nogueira, em artigo publicado na Revista Digital de Direito Administrativo³, observa-se no Brasil, nas últimas décadas, um movimento de diversificação e pluralidade de contratos administrativos, admitindo-se novas formas negociais na tentativa de melhor atender às demandas sociais.

Nesse contexto, buscando-se modernizar e expandir a infraestrutura do país, e decorrente, em grande medida, do contrato de leasing ou arrendamento mercantil, surgiu a locação de ativos, assim explicada pelos referidos autores:

O arranjo contratual denominado locação de ativos pode ser compreendido como o ajuste celebrado entre o Poder Público e o particular em que este último assume o ônus de construir determinada infraestrutura a ser locada pelo primeiro. Em troca, o privado é remunerado em montante suficiente a assegurar a amortização dos investimentos realizados e o lucro projetado para o negócio. Ao final do contrato, o bem é restituído ao patrimônio público.

Tal modalidade contratual se mostra vantajosa em contextos de dificuldade de obtenção de financiamento ou de disposição imediata de recursos para investimento em infraestrutura, possibilitando que o ente público tenha acesso a novos ativos, mas com o pagamento realizado de forma diferida no tempo, e vem sendo utilizada, especialmente, em projetos relativos ao desenvolvimento de infraestrutura de saneamento básico.

Relatam os autores citados que, em 2013, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo procedeu a um estudo de caso buscando avaliar a licitude da locação de ativos em casos envolvendo saneamento básico, tendo sido realizada, inclusive, audiência pública

³ SPÖRL, João Paulo Imparato; NOGUEIRA, Luiza Souto. Novas modalidades de contratação pela Administração Pública: da locação de ativos. *In*: Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1, p.186-203, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/86861/92156>. Acesso em: 27/11/2023.

para a oitiva de especialistas sobre o tema. Ao final, a Corte decidiu pela possibilidade de sua celebração pela Administração Pública, ainda que se tratasse de contrato atípico, sem regramento legal específico no ordenamento jurídico, subsumindo-se às normas gerais da Lei nº 8.666/93, no que coubesse (Acórdão nº 635/2013).

Naquela oportunidade, mencionou-se o posicionamento de diversos doutrinadores do direito administrativo no sentido de que a Administração Pública poderia celebrar contratos atípicos, diante da liberdade contratual e para atender às demandas sociais cada vez mais complexas.

Nesse sentido, cita-se trecho de parecer do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, mencionado no voto condutor do referido acórdão:

No direito brasileiro, admite-se que as entidades administrativas promovam contratação atípica ou desenvolvam um conjunto de contratos formalmente autônomos, mas entre si relacionados.

Assim se passa inclusive porque não existe uma tipificação exaustiva dos contratos administrativos. Alguns contratos administrativos são típicos, tal como se passa com a concessão de serviço público. No entanto, a maioria dos contratos administrativos está sujeita apenas a regras genéricas previstas na lei. Nessa linha, a Lei nº 8.666/1993 alude genericamente a compras, alienações, serviços e obras – mas não disciplina extensivamente as regras pertinentes.

De modo geral, as regras aplicáveis serão determinadas no instrumento contratual correspondente.

(...)

Assim, caso a lei não proíba, a Administração, no exercício de sua competência discricionária, poderá optar por celebrar contrato administrativo atípico, todavia, o fim do contrato terá sempre que ser o visado pela lei, ou seja, sempre levando em conta o interesse público. (...)"

Na mesma linha, aduz Marçal Justen Filho⁴ que:

O interesse das partes nem sempre pode ser satisfeito apenas a exclusivamente através dos modelos jurídicos até então conhecidos. A vida real impõe a necessidade de inovação. O elenco dos instrumentos jurídicos não pode ser cristalizado e reduzido apenas àquilo que foi utilizado no passado e nada impede a criação de novos tipos contratuais. Surgem contratos atípicos ou inominados.

Não existe a determinação de que a Administração se valha apenas de contratos típicos (nominados). Ainda reconhecendo que a atividade administrativa se sujeita ao princípio da legalidade, isso não significa que os modelos de contratação pública tenham de ser previamente definidos em lei. A lei concede autorização para o Estado contratar, mas não fornece parâmetros exaustivos dos modelos de contratação.

Justamente por isso, a Lei nº 8.666 não contém um elenco exaustivo de tipos contratuais, mas restringe-se a disciplinar gêneros contratuais. Trata-se, basicamente, de "obras", "serviços", "compras" e "alienações". Por exemplo, não existe previsão sobre o contrato de "transporte", o que não significa vedação à sua utilização: trata-se de uma modalidade de prestação de serviços. Não há impedimento algum a que a Administração produza distintas espécies de "contratos de prestação de serviço", cada qual com características próprias.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1170.

A questão também foi trazida a este Tribunal de Contas ainda em 2012, em consulta formulada pela SANEPAR, a qual foi respondida nos termos do Acórdão nº 3210/13 – Tribunal Pleno, de relatoria do nobre Conselheiro Nestor Baptista:

Quesito (i): a contratação na forma de “locação de ativos” deverá respeitar as normas legais conferidas pela Lei nº 8.666/93, tendo em vista que se enquadra no conceito de arrendamento mercantil, o que afasta a vedação legal insculpida no art. 7º, §3º da Lei nº 8.666/93;

Quesito (ii): o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.127/2009 pode ser aplicado também aos contratos de locação produzidos na forma de “locação de ativos”;

Quesito (iii): a contratação na forma de “locação de ativos” não poderá ser fundamentada única e exclusivamente nos princípios da eficiência e da isonomia, diante da necessidade de se observar os demais princípios e dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Posteriormente, por meio da Lei nº 13.190/2015, foi incluído o artigo 47-A na Lei nº 12.462/2011 (que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações - RDC), o qual previu uma espécie de locação de ativos ou locação por encomenda, tanto de bens imóveis quanto de bens móveis:

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.

§ 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.

Com a previsão legal, afastaram-se quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de utilização desse modelo contratual no âmbito das contratações públicas.

Ocorre que, alterando o cenário jurídico, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) determinou a revogação do art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 em 30 de dezembro de 2023, nos termos do artigo 193, II, alínea “c”⁵, não tendo reproduzido seu conteúdo em qualquer outro dispositivo.

Tal alteração normativa não impede, contudo, a meu ver, a celebração dos contratos de locação de ativos pela Administração Pública, notadamente diante da já mencionada possibilidade de que sejam firmados contratos atípicos que possam melhor atender às necessidades administrativas e às demandas sociais.

Especificamente quanto à utilização da locação de ativos no âmbito dos contratos referentes à iluminação pública, vê-se que alguns Tribunais de Contas têm se deparado, recentemente, com o enfrentamento da matéria.

5 Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - em 30 de dezembro de 2023:

(...)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

A título exemplificativo, mencione-se que, no âmbito da Representação nº 16451.989.20, o Tribunal de Contas de São Paulo entendeu possível a adoção do modelo, desde que demonstrada sua vantajosidade, conforme trecho seguinte do voto condutor do acórdão:

Já com relação a escolha do modelo de locação de ativos não posso deixar de consignar o esforço feito no entendimento do modelo da contratação pelos setores e órgãos que se manifestaram nos autos.

Isso porque a nomenclatura conferida ao ajuste “locação de equipamentos” acaba se confundindo com “aquisição de equipamentos”. Como dito “... trata-se de verdadeira aquisição de 12.121 equipamentos, a serem totalmente instalados nos primeiros seis meses de contrato e pagos em suaves 54 (cinquenta) prestações mensais e sucessivas.”

A original fórmula empregada, é certo, permitiu à Prefeitura de Ubatuba minimizar os impactos financeiros da renovação total de seu parque de iluminação, distribuindo ao longo de 05 (cinco) exercícios os custos da empreitada.

Consta ainda da instrução E nessa esteira, deve-se observar que a “locação de ativos”, modelo contratual por meio do qual o particular, com recursos próprios ou de terceiros, financia determinado ativo e, posteriormente, o loca à Administração, é recurso utilizado, em regra, quando há incapacidade econômica do órgão público de custear determinado projeto de infraestrutura, devidamente justificada por meio de criteriosa análise quanto aos aspectos da legalidade e economicidade da escolha.

É certo que a opção pela “locação de ativos” tem sido adotada por muitos órgãos da Administração Pública e não vejo como rejeitar nesse momento a validade e possibilidade jurídica desse formato de contratação e de seu cronograma de desembolso financeiro.

Entretanto, como bem salientou o MPC a opção deve estar amparada na demonstração da viabilidade econômico-financeira e de sua vantajosidade frente às demais modalidades, providência que deve ser efetivada ainda na fase preparatória do certame.

Assim, concluo pela improcedência do questionamento feito, com advertência para que a Prefeitura adote os procedimentos necessários a legitimar a opção adotada, o que, poderá ser aferido por ocasião da contratação e fiscalização ordinária desta Corte de Contas. (Tribunal de Contas de São Paulo, processo nº 16451.989.20, Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini, p. 20/11/2020)

(sem grifos no original)

Na mesma esteira, cite-se decisão proferida pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas de Minas Gerais no processo de denúncia de nº 1071424.

Dentro desse quadro, entendo que a Administração Pública pode celebrar contratos de locação de ativos visando à implementação, reordenação e modernização do sistema de iluminação pública, devendo a contratação, conforme mencionado no Acórdão nº 2150/20 – Tribunal Pleno, ser precedida por estudo técnico de viabilidade que comprove sua vantajosidade frente aos demais modelos contratuais cabíveis em cada caso.

Diante de todo o exposto, o primeiro questionamento deve ser respondido nos seguintes termos:

I - Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?

Pode a Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, visando à implementação, modernização e reordenação do sistema de iluminação pública, realizar a contratação de empresa para “locação” de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre os equipamentos, pelo Município, ao final do contrato, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade que demonstre a vantajosidade da modalidade contratual escolhida frente às demais opções possíveis.

II - É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?

De início, vale ressaltar que a atual previsão do art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 não impede, por si só, a realização da licitação na modalidade pregão, vez que a adoção do Regime Diferenciado de Contratações é facultativa, nos termos do art. 1º, § 2º do referido diploma normativo⁶.

Segundo o que prevê a Lei nº 10.520/2002 (vigente até 30/12/2023, conforme art. 193, II, “b”⁷, da Lei nº 14.133/2021), o pregão pode ser adotado para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”⁸.

Por sua vez, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) mantém a definição legal⁹, tornando, porém, obrigatória a adoção da modalidade licitatória pregão para aquisição de bens e serviços considerados comuns¹⁰.

Ademais, destaca o novo diploma normativo que o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto no que se refere a serviços comuns de engenharia, definidos como

6 § 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.

7 Art. 193. Revogam-se:
(...)
II - em 30 de dezembro de 2023:
(...)
b) a [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#);

8 Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

9 Art. 6º (...) XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

10 Art. 6º (...) XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens¹¹.

Pois bem. Na consulta mencionada anteriormente, decidida por meio do Acórdão nº 2150/20 – Tribunal Pleno, este Tribunal de Contas concluiu pela possibilidade de utilização da modalidade licitatória pregão para a contratação de bens e serviços de iluminação pública, “desde que se possa extrair do edital e do termo de referência, padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, por meio de especificações usuais no mercado”.

Pontuou-se, na referida decisão, que:

Bens e serviços comuns são, portanto, os que não detêm qualquer especificidade que os tornem singularizáveis; não reclamam, na sua descrição, nenhuma adequação para o atendimento às necessidades do ente público. Não são necessariamente singelos ou simples; os objetos podem até apresentar complexidade técnica na sua definição ou execução, mas se a técnica neles envolvida é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado, sendo suficiente ao atendimento da necessidade da Administração, é possível adotar a modalidade pregão. (sem grifos no original)

A título exemplificativo, foram citados no acórdão os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União, no intuito de demonstrar que mesmo objetos complexos podem ser considerados comuns para fins de adoção do pregão, desde que cumpridos os requisitos acima indicados:

Perfilho também o posicionamento de que é mais vantajosa a adoção da modalidade de pregão, pois o objeto do certame em questão pode ser considerado como serviços comuns, não obstante a sua complexidade. A meu ver estão presentes os requisitos da fungibilidade do objeto e da existência de uma padronização de qualidade e desempenho reconhecida no mercado correspondente, como bem demonstrou a Sefti”. (Representação 005.373/2007-3 - Acórdão 2658/2007 - Plenário. Relator: Raimundo Carreiro). “O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão se enquadra no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

¹¹ Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o [art. 17 desta Lei](#), adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a [alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei](#).

(...)

Art. 6º.

(...)

XXI – (...)

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. (Representação 012.678/2002-5 - Acórdão 313/2004 - Plenário. Relator: Benjamin Zymler).

Ainda que, na consulta respondida pelo Acórdão nº 2150/20 – Tribunal Pleno, o consulente tenha se referido à locação simples de luminárias de LED, com serviços de instalação e manutenção, o mesmo raciocínio se aplica integralmente à locação com posterior consolidação da propriedade, objeto da presente consulta, até porque a resposta oferecida por este Tribunal não fez qualquer distinção, tratando, genericamente, da possibilidade de utilização do pregão *“para a contratação de bens e serviços de iluminação pública”*.

Deve-se acrescentar à resposta, apenas, a obrigatoriedade de utilização do pregão caso cumpridos os requisitos, quando a licitação for regida pela nova Lei de Licitações.

Outrossim, deve ser consignada nestes autos a ressalva feita pelo ilustre Conselheiro Ivan Bonilha, relator do Acórdão nº 2150/20, naquela ocasião, no sentido de que a possibilidade (Lei nº 10.520/2002) ou a obrigatoriedade (Lei nº 14.133/2021) de adoção do pregão deve ser verificada em cada caso concreto, analisando-se detidamente o conteúdo do edital e do termo de referência da licitação, com a descrição completa e as características dos bens e serviços licitados, para que se possa concluir com segurança se estes podem ser considerados comuns.

Ante o exposto, a segunda indagação deve ser assim respondida:

II - É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?

Na contratação de bens e serviços de iluminação pública, inclusive no caso de locação com posterior consolidação da propriedade, quando os padrões de desempenho e qualidade de tais bens e serviços forem objetivamente definidos no edital e no termo de referência, por meio de especificações usuais de mercado, o que deverá ser analisado em cada caso concreto, é possível, no âmbito da Lei nº 10.520/2002, ou obrigatória, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, a utilização da modalidade licitatória pregão.

III - As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?

Estabelece o art. 149-A da Constituição Federal que cabe aos Municípios e ao Distrito Federal, por meio de lei, instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (COSIP):

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.

Parágrafo único - É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

Conforme bem apontado nos pareceres técnico e ministerial, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 666.404/SP, com repercussão geral reconhecida (tema 696), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à possibilidade de utilização dos recursos arrecadados por meio da COSIP não apenas na manutenção dos serviços, mas também na expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 696. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 149-A, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 39/2002, dispõe que “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”.

2. O constituinte não pretendeu limitar o custeio do serviço de iluminação pública apenas às despesas de sua execução e manutenção. Pelo contrário, deixou margem a que o legislador municipal pudesse instituir a referida contribuição de acordo com a necessidade e interesse local, conforme disposto no art. 30, I e III, da Constituição Federal.

3. A iluminação pública é indispensável à segurança e bem estar da população local. Portanto, limitar a destinação dos recursos arrecadados com a contribuição ora em análise às despesas com a execução e manutenção significaria restringir as fontes de recursos que o Ente Municipal dispõe para prestar adequadamente o serviço público.

4. Diante da complexidade e da dinâmica características do serviço de iluminação pública, é legítimo que a contribuição destinada ao seu custeio inclua também as despesas relativas à expansão da rede, a fim de atender as novas demandas oriundas do crescimento urbano, bem como o seu melhoramento, para ajustar-se às necessidades da população local.

5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional a aplicação dos recursos arrecadados por meio de contribuição para o custeio da iluminação pública na expansão e aprimoramento da rede”. (sem grifos no original)

Ressalte-se, de toda forma, que deverá haver previsão na legislação municipal ou distrital nesse sentido, sendo inviável a análise da legislação do ente consulente neste âmbito, por se tratar de processo de consulta.

O terceiro questionamento, portanto, deve ser respondido da seguinte forma:

III - As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?

As despesas mensais com a contratação realizada para fins de manutenção, expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública podem ser custeadas

com recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), nos termos previstos na legislação municipal ou distrital.

IV - É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) conceitua operação de crédito, no artigo 29, inciso III, como sendo o:

compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.

Por sua vez, o art. 37 do mesmo diploma legal estabelece que:

Art. 37 - Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:
(...)
IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

Conforme muito bem pontuado nos opinativos instrutórios, a contratação em questão não consiste numa mera locação de bens ou prestação de serviços, como argumentado pela municipalidade, uma vez que a remuneração do particular engloba a amortização dos investimentos realizados e o lucro do negócio, e ao final do contrato a propriedade dos bens é vertida à Administração Pública.

Nesse ponto, a Coordenadoria de Gestão Municipal mencionou que, debruçando-se sobre o tema relativo aos contratos de locação de ativos e ao seu enquadramento de despesa, ainda que referindo-se mais especificamente às contratações na área de saneamento básico, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo exarou posicionamento no sentido de que,

quanto ao enquadramento da despesa, o empreendimento é considerado um ativo financiado e, enquanto dívida de longo prazo, impõe à Administração Pública o cumprimento dos limites impostos pela Lei Complementar nº 101/2000, relativo ao endividamento e à realização de operações de crédito (...). (Acórdão nº 635/2013¹²).

12 Pronunciar-se favoravelmente à possibilidade de celebração de contrato de locação de ativos, precedida de concessão do direito real de uso de área pública, reconhecendo-o como modalidade de contratação atípica, na forma da fundamentação desta decisão; quanto ao enquadramento da despesa, o empreendimento é considerado um ativo financiado e, enquanto dívida de longo prazo, impõe à Administração Pública o cumprimento dos limites impostos pela Lei Complementar nº 101/2000, relativos ao endividamento e à realização de operações de crédito, sob os registros de que as sociedades de economia mista não se subsumem aos limites mencionados, nos termos da LRF." (ESPÍRITO SANTO. TCE. Acórdão TC-635/2013. Processo Tc-5617/2012. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Relator, Vitória, 12 de dezembro de 2013)

Nessa mesma linha, entenderam a unidade técnica e o Ministério Público de Contas – posicionamento que corroboro – que a realização de infraestrutura na área de iluminação pública por particular, por meio de contrato de locação de ativos, deve ser considerada um “ativo financiado”, representando, em termos contábeis, dívida de longo prazo, o que impõe à Administração Pública a obediência ao art. 37, inciso IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com a previsão orçamentária da despesa.

Vale ressaltar, aliás, que a locação de ativos, conforme já mencionado anteriormente, consiste numa modalidade contratual bastante invocada quando a Administração se encontra numa situação de indisponibilidade imediata de recursos para investimento em infraestrutura, permitindo que o ente público tenha acesso aos bens, mas realize o pagamento de forma diferida no tempo, o que confirma a natureza assemelhada do contrato às operações de crédito.

Apenas a título meramente ilustrativo, veja-se que o próprio município consulente justifica a modalidade contratual escolhida na impossibilidade de arcar, de forma direta e imediata, com os custos relativos à aquisição das luminárias de LED para implementação e reordenação do sistema de iluminação pública municipal.

Assim, o quarto questionamento deve ser assim respondido:

IV - É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

A contratação questionada envolve uma espécie de “ativo financiado” e possui natureza de dívida de longo prazo, uma vez que a remuneração do particular pela realização do ativo (que engloba a amortização do investimento realizado e o lucro do negócio) ocorre de forma diferida no tempo, com a consolidação da propriedade dos bens pela municipalidade ao final do contrato, impondo à Administração Pública a observância ao artigo 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo, portanto, haver previsão orçamentária da despesa.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?

Pode a Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, visando à implementação, modernização e reordenação do sistema de iluminação pública, realizar a contratação de empresa para “locação” de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre

os equipamentos, pelo Município, ao final do contrato, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade que demonstre a vantajosidade da modalidade contratual escolhida frente às demais opções possíveis.

II - É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?

Na contratação de bens e serviços de iluminação pública, inclusive no caso de locação com posterior consolidação da propriedade, quando os padrões de desempenho e qualidade de tais bens e serviços forem objetivamente definidos no edital e no termo de referência, por meio de especificações usuais de mercado, o que deverá ser analisado em cada caso concreto, é possível, no âmbito da Lei nº 10.520/2002, ou obrigatória, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, a utilização da modalidade licitatória pregão.

III - As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?

As despesas mensais com a contratação realizada para fins de manutenção, expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública podem ser custeadas com recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), nos termos previstos na legislação municipal ou distrital.

IV - É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

A contratação questionada envolve uma espécie de “ativo financiado” e possui natureza de dívida de longo prazo, uma vez que a remuneração do particular pela realização do ativo (que engloba a amortização do investimento realizado e o lucro do negócio) ocorre de forma diferida no tempo, com a consolidação da propriedade dos bens pela municipalidade ao final do contrato, impondo à Administração Pública a observância ao artigo 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo, portanto, haver previsão orçamentária da despesa.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, na sequência à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, para ciência e encaminhamentos, conforme requerimento de peça nº 12, e, por fim, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (VENCIDO)

Trata-se de consulta formulada por Reinaldo Grola, prefeito do município de Lunardelli, que apresentou os seguintes quesitos:

- I - Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de Luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?
- II - É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?
- III - As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?
- IV - É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37 inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

Os quesitos receberam respostas uniformes pela Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e pelo Ministério Público de Contas (MPC). O voto do relator Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, acompanhando os pareceres uniformes, respondeu aos quesitos da seguinte forma:

- I - Pode a Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, visando à implementação, modernização e reordenação do sistema de iluminação pública, realizar a contratação de empresa para “locação” de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre os equipamentos, pelo Município, ao final do contrato, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade que demonstre a vantajosidade da modalidade contratual escolhida frente às demais opções possíveis.
- II - Na contratação de bens e serviços de iluminação pública, inclusive no caso de locação com posterior consolidação da propriedade, quando os padrões de desempenho e qualidade de tais bens e serviços forem objetivamente definidos no edital e no termo de referência, por meio de especificações usuais de mercado, o que deverá ser analisado em cada caso concreto, é possível, no âmbito da Lei nº 10.520/2002, ou obrigatória, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, a utilização da modalidade licitatória pregão.
- III - As despesas mensais com a contratação realizada para fins de manutenção, expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública podem ser custeadas com recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), nos termos previstos na legislação municipal ou distrital.
- IV - A contratação questionada envolve uma espécie de “ativo financiado” e possui natureza de dívida de longo prazo, uma vez que a remuneração do particular pela realização do ativo (que engloba a amortização do investimento realizado e o lucro do negócio) ocorre de forma diferida no tempo, com a consolidação da propriedade dos bens pela municipalidade ao final do contrato, impondo à Administração Pública a observância ao artigo 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo, portanto, haver previsão orçamentária da despesa.

Em que pese o voto do relator, embora concordando com a resposta dada aos quesitos 3 e 4, pelas razões do seu voto, DIVIRJO das respostas dadas aos quesitos 1 e 2 pelas seguintes razões.

A questão gira em torno da possibilidade e das condições para a contratação do objeto, locação de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre os equipamentos pelo Município ao final do contrato.

Embora o parecer jurídico de peça 4 não tenha sido explícito, identifico duas dúvidas principais de interpretação da legislação: a) se é possível contratar o objeto na forma de locação ou é necessária a licitação para a compra dos bens; e b) sendo possível a locação, se o objeto deve ser contratado na forma de concessão.

Pois bem, a escolha em realizar a compra ou a locação de um bem sempre depende de estudo técnico preliminar, na forma do art. 44 da Lei 14.133/21:

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.

Desse modo, há norma jurídica suficientemente clara quanto aos critérios para a decisão da administração, de modo que, somente no exame do caso concreto, por meio de estudo técnico preliminar, será possível oferecer uma resposta quanto à regularidade do ato administrativo, não sendo cabível oferecer resposta adequada por meio de consulta.

Quanto à necessidade de concessão, concluo que a contratação conjunta do objeto de locação de luminárias de LED – por locação com consolidação da propriedade, arrendamento mercantil, etc – com o objeto de prestação de serviços de instalação e manutenção, nos casos em que houver vantagem de economia de escala, redução de custos de gestão ou outras vantagens na forma do art. 40, §3º, da Lei 14.133/21, quando a prestação dos serviços de manutenção tenha prazo superior a 5 (cinco) anos, somente pode ser realizada por meio de contrato de concessão administrativa na forma do art. 2º, §2º, da Lei 11.079/04, considerando o art. 113 da Lei 14.133/21.

Afinal, muito embora os contratos de locação possam ter prazos maiores, na forma do art. 110 da Lei 14.133/21, os contratos de prestação de serviços continuados só podem ser firmados por até 5 (cinco) anos, na forma do art. 106 da Lei 14.133/21. Assim, em caso de aglutinação dos objetos, aplicam-se os critérios do art. 113 da Lei 14.133/21.

Diante das circunstâncias postas pela consulta formulada, considero que o objeto delineado em tese é a contratação da instalação e da operação de parque de iluminação.

O próprio voto do relator apresenta o quadro:

[...] a contratação em questão não consiste numa mera locação de bens ou prestação de serviços, como argumentado pela municipalidade, uma vez que a remuneração do particular engloba a amortização dos investimentos realizados e o lucro do negócio, e, ao final do contrato, a propriedade dos bens é vertida à Administração Pública.

Pois bem, somente concessões contemplam cláusulas contratuais de amortização de investimentos do contratado, reversão de bens à administração e prestação de serviços por prazo superior a 5 (cinco) anos (art. 2º, III; art. 36, da Lei 8.987/95 c/c art. 2º, §4º, II; art. 5º, I, da Lei 11.079/04).

No caso de contratações com aglutinação desses objetos por prazo de até 5 (cinco) anos, deve ser aplicado o art. 113 da Lei 14.133/21.

Caso sejam parcelados os objetos, e a Administração opte pela contratação autônoma da locação de luminárias de LED (por locação com consolidação da propriedade, arrendamento mercantil, etc), é aplicável o art. 44 c/c art. 51 c/c art. 110 da Lei 14.133/21.

Do mesmo modo, parcelado o objeto, a contratação do fornecimento de serviços de manutenção pode ser realizada por meio de licitação na forma do art. 47 e ss. da Lei 14.133/21.

Feitas essas considerações, os quesitos devem ser respondidos nos seguintes termos:

I - A implementação, a modernização e o reordenamento do sistema de iluminação pública por meio da contratação de fornecedora de luminárias de LED em conjunto com a contratação do fornecimento de serviços de instalação e manutenção, com cláusula de reversão de bens ao município, nos casos em que houver a demonstrada vantagem do não parcelamento do objeto e quando o prazo de duração do contrato for superior a 5 (cinco) anos deve ser realizada por meio de concessão administrativa regida pelo art. 2º, §2º, da Lei 11.079/04. Caso o contrato tenha duração de até 5 (cinco) anos, em caso de aglutinação dos objetos, é aplicável o art. 113 da Lei 14.133/21, e, em caso de parcelamento dos objetos, a aquisição das luminárias pode ser realizada na forma do art. 44 c/c art. 51 c/c art. 110 da Lei 14.133/21, e o fornecimento dos serviços de manutenção na forma do art. 47 e ss. da Lei 14.133/21.

II - Nas contratações indicadas na forma do item anterior, quando aplicável a concessão, é inviável a modalidade pregão, em razão da previsão do art. 10 da Lei 11.079/04, que exige a modalidade concorrência ou diálogo competitivo. Quando aplicável a Lei 14.133/21, admite-se a modalidade pregão, na forma da lei.

Quanto aos quesitos III e IV, acompanho o voto do relator.

4 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em conhecer a presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - Pode a administração substituir seu sistema de iluminação pública através da contratação de empresa para instalação e locação de luminárias LED, visando a implementação e reordenação luminotécnicas de áreas públicas?

Pode a Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, visando à implementação, modernização e reordenação do sistema de iluminação pública, realizar a contratação de empresa para “locação” de luminárias de LED e prestação de serviços de instalação e manutenção, com a consolidação da propriedade sobre os equipamentos, pelo Município, ao final do contrato, desde que a contratação seja precedida por estudo técnico de viabilidade que demonstre a vantajosidade da modalidade contratual escolhida frente às demais opções possíveis;

II - É possível que a locação das luminárias de LED e com posterior consolidação da propriedade sobre os equipamentos locados ao final do contrato, seja realizada por contratação na modalidade Pregão?

Na contratação de bens e serviços de iluminação pública, inclusive no caso de locação com posterior consolidação da propriedade, quando os padrões de desempenho e qualidade de tais bens e serviços forem objetivamente definidos no edital e no termo de referência, por meio de especificações usuais de mercado, o que deverá ser analisado em cada caso concreto, é possível, no âmbito da Lei nº 10.520/2002, ou obrigatória, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, a utilização da modalidade licitatória pregão;

III - As despesas mensais do contrato de locação podem ser custeadas pelo Fundo de Contribuição para custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)?

As despesas mensais com a contratação realizada para fins de manutenção, expansão e aprimoramento da rede de iluminação pública podem ser custeadas com recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), nos termos previstos na legislação municipal ou distrital;

IV - É necessária autorização do Poder Legislativo, nos termos do art. 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de locação de ativos, e não da aquisição ou assunção de obrigação para pagamento a posteriori, mas sim de locação de bens, não se equiparando a operações de crédito e sim enquadrando-se como serviços podendo avançar além do mandato atual?

A contratação questionada envolve uma espécie de “ativo financiado” e possui natureza de dívida de longo prazo, uma vez que a remuneração do particular pela

realização do ativo (que engloba a amortização do investimento realizado e o lucro do negócio) ocorre de forma diferida no tempo, com a consolidação da propriedade dos bens pela municipalidade ao final do contrato, impondo à Administração Pública a observância ao artigo 37, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo, portanto, haver previsão orçamentária da despesa;

V - após o trânsito em julgado da decisão, remeter os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, na sequência à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, para ciência e encaminhamentos, conforme requerimento de peça nº 12, e, por fim, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e AUGUSTINHO ZUCCHI.

O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencido) não acompanhou o voto do Relator em sua totalidade.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Plenário Virtual, 20 de junho de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 11.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente