

A TRADUÇÃO DO *BUILT-TO-SUIT* PARA O DIREITO PÚBLICO: EFICIÊNCIA, CONTROLE E AS NOVAS FRONTEIRAS DA INFRAESTRUTURA ESTATAL

TRANSLATING BUILT-TO-SUIT TO PUBLIC LAW: EFFICIENCY, CONTROL, AND THE NEW FRONTIERS OF STATE INFRASTRUCTURE

<https://doi.org/10.5281/zenodo.21725734>

Rodolfo Queiroz Machado ¹

RESUMO

O presente artigo analisa a viabilidade jurídica e os desafios da utilização do contrato de *built-to-suit* (locação sob medida) pela Administração Pública brasileira. O presente artigo tem por objetivo investigar a viabilidade jurídica e os limites da utilização do contrato de *built-to-suit* pela Administração Pública, analisando como esse instituto de matriz privada pode ser compatibilizado com o regime jurídico-administrativo, a obrigatoriedade de licitação e a indisponibilidade do interesse público. A metodologia empregada é a jurídico-dogmática, com ênfase na análise da Lei nº 14.133/21 e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, especialmente o Acórdão 1.301/2013. O estudo diagnostica a tensão entre a flexibilidade contratual e os controles estatais, identificando riscos como o engessamento orçamentário e a assimetria de informação. Como resultado, propõe-se um roteiro de governança baseado em planejamento estratégico, estudos de vantajosidade econômica (VPL) e motivação densa. Conclui-se que a "publicização" do *built-to-suit* não deve ocorrer por mera transposição, mas por um processo de tradução que calibre a agilidade do mercado com as salvaguardas do Estado, expandindo seu uso para fronteiras como a sustentabilidade (ESG) e a infraestrutura digital.

Palavras-chave: Contratos Administrativos; *Built-to-suit*; Inexigibilidade de Licitação.

ABSTRACT

This article analyzes the legal viability and challenges of using built-to-suit contracts by the Brazilian Public Administration. This article aims to investigate the legal viability and limits of using built-to-suit contracts by the Public Administration, analyzing how this private sector instrument can be reconciled with the administrative legal regime, mandatory bidding, and the unavailability of public interest. The methodology used is legal-dogmatic, focusing on Law No. 14.133/21 and the jurisprudence of the Federal Court of Accounts (TCU), specifically Ruling 1.301/2013. The study diagnoses the tension between contractual flexibility and state controls, identifying risks such as budgetary lock-in and information asymmetry. As a result, a

¹ Mestrando em Direito pelo Centro Educacional Eurípedes de Marília - UNIVEM. Especialista em Advocacia Tributária e Direito Processual Civil pela Escola Superior da Advocacia da OAB/MG. Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG. Procurador Efetivo do Município de Santa Fé do Sul (SP). Membro das Comissões de Direito Administrativo e Advocacia Pública da OAB/SP. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7970274894463398>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1000-1942>. E-mail: rodolfoqueirozmachado@gmail.com

governance roadmap based on strategic planning, economic advantage studies (NPV), and dense motivation is proposed. It is concluded that the "publicization" of built-to-suit should not occur through mere transposition, but through a translation process that calibrates market agility with State safeguards, expanding its use to frontiers such as sustainability (ESG) and digital infrastructure.

Keywords: Administrative Contracts; Built-to-suit; Direct Contracting.

1 INTRODUÇÃO

A modernização da infraestrutura estatal constitui um dos desafios mais prementes da Administração Pública contemporânea. Pressionado pela necessidade de expandir a oferta de serviços e limitado por restrições orçamentárias severas, o gestor público se vê compelido a buscar, na dinâmica do mercado privado, instrumentos capazes de superar a rigidez e a morosidade dos modelos tradicionais de obras públicas. É nesse cenário de tensão entre a urgência da eficiência e as amarras da legalidade estrita que o contrato de *built-to-suit* — ou locação sob medida — desponta como uma alternativa promissora, porém repleta de complexidades jurídicas.

O instituto, originário do pragmatismo empresarial e moldado pela autonomia da vontade, propõe uma inversão na lógica tradicional de aquisição de ativos imobiliários: em vez de o Estado construir para ocupar, um investidor privado constrói ou reforma um imóvel segundo as exatas especificações da Administração, que o aluga por longo prazo. A aparente simplicidade dessa equação, contudo, esconde um profundo choque de racionalidades quando transposta para o regime jurídico-administrativo. A operação, que no direito privado flui sob a égide da liberdade contratual, no direito público colide com princípios basilares como a obrigatoriedade de licitação, a impessoalidade, a economicidade e a mutabilidade dos contratos.

O presente artigo tem por objetivo investigar a viabilidade jurídica e os limites da utilização do contrato de *built-to-suit* pela Administração Pública, analisando como esse instituto de matriz privada pode ser compatibilizado com o regime jurídico-administrativo, a obrigatoriedade de licitação e a indisponibilidade do interesse público.

O problema central que orienta a pesquisa reside em definir se, e sob quais condições, um instituto desenhado para garantir o retorno financeiro de investidores privados pode conviver harmonicamente com a supremacia do interesse público e com os deveres de controle que regem o dispêndio estatal. A hipótese que se sustenta é a de que a utilização do *built-to-suit* pela Administração é legítima e necessária, desde que despida de qualquer automatismo e

submetida a um rigoroso processo de aclimação, no qual a discricionariedade do gestor seja balizada por critérios técnicos objetivos e por uma motivação densa.

Para tanto, o estudo estrutura-se em quatro eixos fundamentais. Inicialmente, dissecase a anatomia do contrato em sua matriz privada, desvelando sua natureza híbrida e a lógica econômica que o sustenta. Em seguida, analisa-se o tensionamento gerado por sua inserção na esfera pública, com ênfase na controvérsia sobre a inexigibilidade de licitação e na jurisprudência das Cortes de Contas. O terceiro momento dedica-se à construção de um roteiro propositivo de governança, estabelecendo parâmetros seguros para a contratação. Por fim, o trabalho projeta o instituto para o futuro, explorando seu potencial como vetor de sustentabilidade e inovação tecnológica, sem se furtar ao debate sobre os paradoxos que sua "publicização" impõe à eficiência administrativa.

2 A ANATOMIA DO CONTRATO BUILT-TO-SUIT NA ESFERA PRIVADA: DA LÓGICA ECONÔMICA À ESTRUTURA JURÍDICA

A dinâmica das relações empresariais contemporâneas, impulsionada pela busca incessante de eficiência operacional e pela otimização de recursos, impõe ao Direito o desafio de regular arranjos que transcendem as molduras contratuais clássicas. É nesse cenário de superação da tipicidade estrita que se consolida o contrato de *built-to-suit* (BTS), ou "construção sob medida".

Originário da *práxis* norte-americana e transplantado para o ordenamento brasileiro (Cavazani, 2012), o instituto atende a uma premissa econômica fundamental: a dissociação entre a propriedade imobiliária e a atividade empresarial principal (*core business*). Para o agente econômico, a imobilização de capital em terrenos e obras representa um entrave à alocação de recursos em sua atividade-fim, dilema solucionado pelo BTS, no qual um investidor adquire o terreno e edifica o imóvel segundo as especificações do futuro ocupante, que se obriga a locá-lo por longo prazo.

Essa sofisticada engenharia financeira transborda os contornos da locação tradicional. A doutrina é uníssona em apontar sua natureza jurídica híbrida e coligada, na qual coexistem, em simbiose funcional, elementos de empreitada (a obrigação de resultado na construção), de financiamento (o adiantamento de capital pelo investidor) e de locação (a cessão de uso). Tais vínculos guardam entre si um nexo de interdependência causal: a obra e o financiamento não são fins em si mesmos, mas a *causa* que viabiliza a locação customizada. Essa atipicidade foi

mitigada pela Lei nº 12.744/2012, que inseriu o art. 54-A na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), reconhecendo a prática sem, contudo, criar um tipo autônomo apartado. Sobre a abrangência do dispositivo, lecionam Bufulin e Balestreiro Filho (2020, p. 181):

É que o artigo 54-A introduzido na Lei do Inquilinato define o *built to suit* como sendo a locação não residencial de imóvel urbano “na qual 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 por prazo determinado”. Percebe-se, portanto, que além da construção e da reforma substancial, o legislador pátrio dispôs que também as aquisições de imóveis com as características especificadas pelo contratante (pretendente à “locação”) se enquadram no conceito legal do *built to suit*.

A complexidade dessa natureza híbrida materializa-se em cláusulas contratuais distintas que refletem o equilíbrio econômico peculiar da operação e que, futuramente, tensionarão o regime juspublicista. A primeira delas é a obrigação de construir ou reformar substancialmente, precedida de exaustivo caderno de encargos, diferenciando-se da entrega do bem “no estado em que se encontra”. Corolário do vultoso investimento inicial é o prazo contratual estendido — frequentemente de dez a vinte anos —, matematicamente calculado não de forma arbitrária, mas para permitir a amortização integral do capital investido.

Consequentemente, a remuneração mensal paga pelo locatário não corresponde ao mero “aluguel de mercado”, mas a uma contraprestação compósita que engloba o uso do imóvel, a amortização do investimento (retorno do capital) e o lucro do investidor (*spread*). Essa estrutura visa assegurar uma Taxa Interna de Retorno (TIR) pré-definida, evidenciando o caráter financeiro da operação.

Por fim, a cláusula mais emblemática — e controversa para a Administração Pública — é a renúncia prévia ao direito de revisão judicial do valor do aluguel, validada pelo § 1º do art. 54-A da Lei do Inquilinato. No âmbito privado, tal renúncia é a pedra angular que blinda o fluxo de recebíveis contra oscilações de mercado, garantindo a equação econômico-financeira original. Contudo, é precisamente a transposição dessa rigidez contratual, moldada pela autonomia da vontade, para o solo do Direito Administrativo, regido pela indisponibilidade do interesse público e pela mutabilidade, que acenderá o debate central deste estudo.

3 A TRANSIÇÃO PARA A ESFERA PÚBLICA: O TENSIONAMENTO ENTRE A FLEXIBILIDADE PRIVADA E AS AMARRAS PUBLICÍSTICAS

A transposição de um instituto forjado na autonomia da vontade e na lógica do mercado, como o *built-to-suit*, para o domínio do Direito Administrativo, regido por princípios e sujeições próprias, representa uma das mais instigantes fronteiras do direito contratual contemporâneo. Se na primeira seção deste artigo desvendamos a anatomia privada do BTS, cumpre agora analisar o complexo processo de sua aclimação à esfera pública, um movimento que se inicia em uma aparente porta de entrada legal, mas que rapidamente revela uma profunda colisão de racionalidades.

O ponto de contato reside na exceção ao dever de licitar. A regra magna, inscrita no art. 37, XXI, da Constituição Federal, é o certame prévio. Contudo, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), corrigindo imprecisão da legislação anterior, enquadrando a locação de imóveis como causa de inexigibilidade (art. 74, V), aplicável "quando inviável a competição". A doutrina contemporânea aplaudiu a correção técnica, mas delimitou seu campo, como sintetizam Mello, Zockun, Zockun e Zancaner (2025, p. 433):

[...] era tratada na Lei 8.666/1993 como dispensa de licitação (art. 24, X). Andou bem o legislador na inserção de tal situação como inexigibilidade de licitação, pois se trata de caso em que há necessidade de locação ou compra de imóvel específico, destinado a atender a determinada finalidade pública. Assim, se apenas um único imóvel interessa à Administração, a inviabilidade de competição é imperiosa, por ausência de pressuposto lógico da licitação. Entretanto, se mais de um bem for passível de aquisição/locação pela Administração Pública, a licitação forçosamente se impõe.

É na fresta dessa "inviabilidade imperiosa" que a tese do BTS público se aloja, utilizando uma hermenêutica extensiva: se a Administração precisa de um imóvel com especificidades únicas que não existe no mercado, a competição seria inviável, justificando a contratação direta de quem se disponha a construí-lo. Essa manobra reflete a tensão onde as barreiras entre regimes são reavaliadas, conforme lecionam Reginaldo, Mercadante e Ramos (2023, p. 460):

Os contratos firmados pela Administração Pública diferenciam-se dos privados, especialmente porque, nestes últimos, prevalece a autonomia da vontade, ou seja, nas relações privadas, a regra é a liberdade de contratar. Por outro lado, a Administração Pública deve ter toda sua atuação vinculada à plena realização do interesse público. É bem verdade que há uma crescente privatização do direito público e uma publicização do direito privado, de maneira que não se admite mais falar em supremacia do interesse público em relação ao privado.

Nesse cenário de fronteiras fluidas, surge a colisão principiológica: de um lado, a Eficiência; de outro, a Isonomia e a Legalidade. O cerne da controvérsia é se o BTS público é

uma locação atípica ou uma obra dissimulada. A tese favorável sustenta que o objeto final é o uso (locação), privilegiando a celeridade e materializando o que Meirelles (2025, p. 87) define como “o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos”.

Em contraposição, a tese restritiva, com forte respaldo no Tribunal de Contas da União (TCU), alerta para o desvio de finalidade. Se o núcleo da contraprestação remunera a construção, trata-se de obra, atraindo o rigoroso regime de projetos, orçamentos e fiscalização. O Acórdão 1.301/2013-Plenário do TCU materializou essa preocupação, admitindo o BTS apenas em caráter excepcionalíssimo, exigindo que o terreno pertença ao particular e impondo a demonstração cabal da vantajosidade econômica frente à construção direta. Mais recentemente, o Acórdão 2.522/2025-Plenário, ao tratar do caso Fiocruz, reforçou os riscos da modelagem, evidenciando que o Tribunal atua como filtro de contenção, não como cogestor.

O tensionamento se aprofunda quando as cláusulas privadas são confrontadas com os princípios públicos. O prazo estendido colide com a mutabilidade dos contratos administrativos. A Administração não pode ficar "engessada" a um vínculo longo se o interesse público mudar. Sobre a imperatividade dessa adaptação, Menezes (2025, p. 440) é categórico:

A mutabilidade dos contratos administrativos se manifesta na necessidade de adaptação do contrato às demandas circunstâncias que possam surgir ao longo da execução do projeto, conferindo à Administração Pública a prerrogativa de realizar modificações no contrato, desde que devidamente justificadas e respeitando os limites legais. [...] A relação contratual, portanto, em especial as que se prolongam no tempo, não é estanque, mas dotada da característica da dinamicidade, inerente aos contratos em geral, refletindo também nos contratos administrativos. O engessamento da contratação acarretaria uma verdadeira violação frontal ao princípio do interesse público ao vincular a Administração a um contrato que, nos termos pactuados, não teria mais o condão de atendê-lo à luz da ótica quadro fático atual.

Por fim, a exigência de estudos comparativos de vantajosidade, imposta pela Corte de Contas, transcende a mera formalidade burocrática; ela é a resposta institucional à tensão com o princípio da isonomia e à falha de mercado gerada pela ausência de concorrência. Sob a ótica da Análise Econômica do Direito, a licitação não é apenas um rito jurídico, mas o mecanismo essencial para mitigar a assimetria de informação e promover a revelação dos custos reais dos agentes privados. A doutrina especializada alerta que, sem o processo competitivo — que atua como um sistema de descoberta de preços eficientes —, a Administração opera "no escuro", vulnerável ao fenômeno da seleção adversa. Nesse cenário, o gestor corre o risco de atrair parceiros ineficientes ou de validar sobrepreços ocultos na complexidade financeira do

contrato, transformando a suposta agilidade da contratação direta em um prejuízo silencioso e de longo prazo ao erário.

4 A PERSPECTIVA DO CONTROLE E OS PARÂMETROS PARA UMA CONTRATAÇÃO LEGÍTIMA

Se a seção anterior demonstrou como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União atua como um filtro de contenção, cumpre agora dissecar os elementos que compõem esse filtro e, a partir deles, construir um roteiro seguro para o gestor público. A transição do *built-to-suit* para a esfera pública, como visto, é um campo minado de riscos jurídicos e financeiros.

Contudo, negar aprioristicamente sua utilidade seria ignorar as demandas de uma Administração Pública que necessita de eficiência e soluções inovadoras. A questão central, portanto, não é a proibição, mas a parametrização. Este capítulo se dedica a aprofundar a perspectiva do controle, sistematizar os riscos e vantagens sob a ótica do gestor e, finalmente, propor um conjunto de balizas indispensáveis para uma contratação que seja, ao mesmo tempo, legítima, eficiente e alinhada ao interesse público.

Nesse contexto, a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), especialmente a partir do paradigmático Acórdão nº 1.301/2013-Plenário, não representou uma vedação ao modelo, mas sim a sua recondução aos estritos limites da excepcionalidade. A Corte de Contas, ciente da potencialidade do instrumento, mas também de seus perigos, optou por não fechar a porta, mas por instalar nela uma série de fechaduras e travas de segurança, cuja abertura exige do gestor uma chave mestra: a motivação densa e a comprovação inequívoca da vantajosidade. Essa exigência, longe de ser um formalismo excessivo criado pela Corte, representa a aplicação rigorosa de um dos princípios basilares do Direito Administrativo: o dever de motivação dos atos administrativos, cuja ausência, como adverte a doutrina clássica, macula de forma irremediável a validade da decisão.

Sobre o tema, Gaston Jèze (1926), citado por Meirelles (2025, p.90), discorre:

É a obrigação de motivar. O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o devia ser, presume-se não ter sido executado com toda ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional.

Continuando, e em comentário à respectiva citação, o próprio Meirelles (2025, p.90) pontua:

Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. [...] A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizadas por Jèze (v. cap. IV, item 5).

Compreende-se, assim, que a "motivação densa" requerida pelo TCU para a contratação de um *built-to-suit* é a materialização exata dessa doutrina: a exposição clara e auditável dos pressupostos de fato (a comprovada inexistência de outras soluções viáveis) e de direito (o enquadramento na hipótese de inexigibilidade) que, em conjunto, demonstram a legitimidade da escolha administrativa. A análise aprofundada das decisões da Corte revela um conjunto de condicionantes que, em essência, detalham o que constitui essa motivação suficiente.

O primeiro e mais fundamental parâmetro é o da excepcionalidade. O Tribunal reitera que a regra para a obtenção de infraestrutura pela Administração é a licitação para contratação de obras e serviços de engenharia. A contratação direta via inexigibilidade para um BTS é a última rota a ser considerada, aplicável somente quando todas as demais alternativas se mostrarem inviáveis ou patentemente desvantajosas. Essa premissa inverte o ônus argumentativo: não basta ao gestor justificar a escolha do BTS; ele precisa, antes, justificar a não adoção de todos os outros caminhos possíveis.

O segundo pilar, de natureza conceitual, é a exigência de que o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador. Esta condição é o divisor de águas que, para o TCU, separa uma locação atípica de uma obra pública dissimulada. A construção em terreno já pertencente à Administração ou a ser por ela desapropriado descaracterizaria por completo a operação, atraindo a incidência obrigatória do regime de licitação de obras.

Por fim, o terceiro e mais complexo requisito é a demonstração cabal da vantajosidade econômica. Este não é um conceito abstrato, mas uma exigência de comprovação matemática e financeira. O TCU demanda que a decisão seja precedida de estudos técnicos robustos que comparem, sob a ótica do custo total ao longo do tempo, a alternativa do BTS com, no mínimo, outras duas: a construção direta pela Administração (via licitação de obra) e a locação de um imóvel já existente (ainda que necessite de adaptações).

Essa análise deve considerar não apenas os valores nominais, mas todos os custos envolvidos: o custo de oportunidade do capital público, os custos de manutenção e gestão, os riscos de atraso e aditivos contratuais no modelo de obra tradicional, e o custo do capital privado

embutido na remuneração do BTS. A decisão só se legitima se, ao final, os números demonstrarem que o *built-to-suit* representa, para o erário, a solução de menor dispêndio global.

Estabelecidas essas premissas de controle, a análise deve se voltar para a perspectiva prática da administração. Para o gestor público, pressionado por demandas urgentes e orçamentos restritos, o *built-to-suit* pode se apresentar como uma solução sedutora. É imperativo, contudo, que ele seja capaz de enxergar para além dos benefícios aparentes, ponderando-os com os graves riscos que a operação embute.

Do lado das vantagens, a principal é, sem dúvida, a agilidade e a obtenção de uma solução "chave na mão". O modelo permite que a Administração receba uma infraestrutura perfeitamente customizada às suas necessidades sem ter que gerenciar o complexo, moroso e arriscado processo de uma licitação e execução de obra pública. Outro benefício significativo é a ausência de imobilização de capital. Em um cenário de restrição fiscal, a possibilidade de obter um ativo de alto valor sem um grande desembolso inicial (CAPEX), diluindo o pagamento ao longo de anos, apresenta-se como uma forma de viabilizar projetos que, de outra forma, não sairiam do papel.

Contudo, os riscos associados são de ordem elevada e podem transformar a aparente solução em um problema de longo prazo. O principal é o risco econômico-financeiro. O custo do capital privado, que remunera o investimento do empreendedor, é, por natureza, mais elevado que o custo de captação do Tesouro. Isso significa que, embutido nas parcelas mensais, a Administração estará pagando um "financiamento" mais caro do que se tivesse contraído dívida para construir diretamente. O perigo do sobrepreço diluído é real: sem a competição de uma licitação, os custos de construção, a margem de lucro e a taxa de retorno do investidor podem ser fixados em patamares não competitivos, gerando um dano ao erário que é difícil de perceber, pois se espalha por centenas de pagamentos futuros.

Nessa linha, a Análise Econômica do Direito esclarece que essa vulnerabilidade do poder público não é meramente intuitiva, mas uma consequência direta do fenômeno da assimetria de informação. Na ausência de um processo competitivo, a Administração atua como um comprador em um "mercado de limões", incapaz de distinguir com segurança as propostas eficientes daquelas com custos inflados, o que gera um risco concreto de seleção adversa – a contratação de um parceiro que só se dispõe a negociar por saber que suas condições não prevaleceriam em um ambiente de concorrência aberta.

A licitação, portanto, é o principal mecanismo de que o Estado dispõe para mitigar essa assimetria, forçando os agentes de mercado a revelarem, por meio de suas propostas,

informações mais precisas sobre seus verdadeiros custos e eficiência, protegendo o erário de forma muito mais eficaz do que uma negociação bilateral (Nóbrega; Jurubeba, 2020).

Há também o grave risco de inadequação funcional e o engessamento orçamentário. Um contrato de quinze ou vinte anos amarra a Administração a um imóvel e a uma despesa fixa por um período que transcende múltiplos mandatos e planos de governo. Uma necessidade pública que hoje é premente pode se tornar obsoleta em cinco ou dez anos, mas o contrato persistirá, obrigando o Estado a pagar por um ativo que já não lhe serve com a mesma utilidade.

Essa rigidez choca-se frontalmente com o princípio da mutabilidade, que exige que a Administração possa adaptar suas contratações às novas realidades do interesse público. Fica evidente, portanto, que a própria arquitetura econômico-financeira do *built-to-suit* – pautada em prazos estendidos e na estabilidade da remuneração para garantir o retorno do investimento privado – é a fonte do "engessamento" que a doutrina aponta como uma violação ao interesse público, aprisionando a Administração a uma solução do passado e impedindo sua adaptação às necessidades do futuro.

Diante do exposto, a contratação de um *built-to-suit* pela Administração Pública não pode ser um ato de improviso ou conveniência. Exige um percurso metodológico rigoroso, um verdadeiro roteiro de cautelas que, se seguido, pode mitigar os riscos e legitimar a decisão. É fundamental compreender que este roteiro não visa apenas a satisfazer as exigências do controle externo, mas a blindar o gestor público no âmbito de um ecossistema de controle mais amplo, que inclui a indispensável chancela dos órgãos de controle interno e a sempre presente possibilidade de escrutínio por parte do Ministério Público. A robustez do processo decisório é a melhor defesa contra futuras alegações de improbidade administrativa por violação aos princípios da economicidade e da impessoalidade.

Propõe-se, assim, um conjunto de parâmetros indispensáveis, iniciando-se, invariavelmente, pelo Planejamento Estratégico Aprofundado. Antes de cogitar o modelo, a Administração deve ter um planejamento de longo prazo que demonstre a perenidade da necessidade pública a ser atendida. A decisão não pode se basear em uma demanda emergencial, mas em uma política de Estado consolidada que justifique um vínculo contratual de uma ou duas décadas. Essa recomendação, que deveria ser a premissa de toda grande contratação pública, choca-se, contudo, com uma deficiência histórica da cultura administrativa nacional, como bem aponta Cox (2025, p.27):

Independente das raízes históricas ou sociológicas do problema, deve se partir do reconhecimento de que a cultura organizacional voltada para planejamento

da Administração Pública brasileira é muito deficiente. A tônica geral é a do imprevisto, do imediatismo ou até mesmo do interesse pessoal. Tanto é que, nas pequenas e médias organizações, praticamente inexistem carreiras dedicadas ao planejamento das contratações públicas ou ao planejamento orçamentário.

É precisamente para combater essa deficiência histórica e a "tônica geral do imprevisto" que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21, elevou o planejamento à condição de princípio e de fase obrigatória do processo de contratação. A doutrina especializada, reforça que o planejamento no novo regime deixa de ser faculdade para se tornar vinculante, condicionando a validade de toda a governança contratual.

Superada a fase de planejamento, impõe-se a realização de uma Ampla e Comprovada Prospecção de Mercado. O gestor deve realizar e documentar exaustivamente uma prospecção que comprove a inexistência de imóveis prontos e disponíveis para locação que atendam, ainda que com adaptações, às necessidades da Administração. Essa prospecção é o alicerce fático da inviabilidade de competição.

O coração desse processo decisório reside na Elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP) Comparativo e Conclusivo. O ETP deve materializar a análise de vantajosidade exigida pelo TCU. Utilizando metodologias financeiras consagradas, como a análise do Valor Presente Líquido (VPL) dos fluxos de pagamento de cada alternativa, o estudo deve comparar, de forma transparente e auditável, o custo total do BTS com o custo da construção própria e da locação tradicional. O estudo deve ser conclusivo, apontando matematicamente qual modelo se revela mais econômico para a Administração em todo o ciclo de vida do ativo.

Todo esse acervo técnico deve desaguar em uma Motivação Densa e Transparente do Ato de Inexigibilidade. O ato administrativo não pode ser uma peça *pro forma*. Deve ser um documento denso, que resuma os resultados do planejamento, da prospecção de mercado e, principalmente, do ETP, expondo de forma clara e acessível ao público e aos órgãos de controle as razões que tornam o *built-to-suit* a única e mais vantajosa opção. Afinal, a finalidade última da motivação é precisamente viabilizar o escrutínio da decisão administrativa, como define Nohara (2022), “A motivação deve ser explícita, clara e congruente e estimula, pela explicitação das razões, motivos e fundamentos do ato, a que haja o contraditório e a ampla defesa, sendo ainda auxiliar no controle interno, externo e social da Administração Pública”.

Se este é o padrão exigido para a generalidade dos atos administrativos, sua densidade e rigor se agigantam na contratação direta, pois é a robustez da motivação que legitima a exceção à regra constitucional da licitação e que constitui a linha de defesa que separa a decisão discricionária legítima do arbítrio do gestor.

Por fim, a Modelagem Contratual deve ser redigida com cláusulas que protejam o interesse público. Ainda que a renúncia à revisional seja um elemento central do BTS privado, devem ser previstas matrizes de risco claras, mecanismos de aferição de performance do particular, e possíveis "válvulas de escape" (*break clauses*) para a Administração em cenários de obsolescência da necessidade, ainda que mediante o pagamento de uma multa calculada de forma a não gerar enriquecimento ilícito do contratado. A modelagem deve buscar um equilíbrio que, sem descaracterizar o negócio, o submeta às prerrogativas mínimas do regime de direito público.

Resta, contudo, uma reflexão crítica: a elevada complexidade técnica e financeira exigida por este roteiro, especialmente no que tange à elaboração de estudos comparativos de VPL, é compatível com a capacidade institucional da vasta maioria dos entes públicos brasileiros? A régua estabelecida pelo TCU, embora tecnicamente irrepreensível e necessária para a salvaguarda do erário, pode, na prática, funcionar como uma barreira que torna o *built-to-suit* um instrumento acessível apenas à União e a um seleto grupo de Estados e grandes municípios, perpetuando para os demais a dicotomia entre a morosidade da obra pública tradicional e a paralisia por falta de recursos. A universalização do acesso a modelos contratuais eficientes passa, necessariamente, pelo desafio de capacitar e aparelhar a Administração Pública em todas as suas esferas.

5 FRONTEIRAS EM EXPANSÃO: O *BUILT-TO-SUIT* NA ERA DA SUSTENTABILIDADE E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL

A análise empreendida até aqui demonstrou o complexo percurso de aclimação do contrato *built-to-suit* ao regime de direito público, um trajeto marcado por uma fundamental tensão entre a busca pela eficiência e a necessária submissão aos controles publicísticos. Superada a fase de diagnóstico da controvérsia e de parametrização de seu uso seguro, a pesquisa jurídica não pode se dar por satisfeita. É imperativo avançar a análise para o campo prospectivo, investigando como este versátil instrumento contratual pode ser mobilizado para responder aos novos e prementes desafios da Administração Pública do século XXI e, ao mesmo tempo, quais paradoxos teóricos sua crescente "publicização" revela.

Nesse cenário, a agenda de sustentabilidade, sintetizada na sigla ESG (*Environmental, Social and Governance*), deixou de ser um discurso periférico para se tornar um imperativo na formulação de políticas públicas. O *built-to-suit* emerge como um instrumento de notável

potencial nesse campo, pois sua característica intrínseca de customização permite que a Administração exija a incorporação de tecnologias e práticas construtivas sustentáveis.

Imagine-se a contratação de uma nova sede para uma agência reguladora ou de um hospital: por meio do BTS, o caderno de encargos pode prever a obtenção de certificações como LEED (*Leadership in Energy and Environmental Design*) ou AQUA-HQE (*Alta Qualidade Ambiental*), sistemas de reuso de água e eficiência energética. Essa possibilidade impõe uma necessária ressignificação do conceito de vantajosidade econômica, que não pode mais se limitar a um cálculo frio do Valor Presente Líquido (VPL).

Uma análise de custo-benefício alinhada ao interesse público contemporâneo deve internalizar as externalidades positivas, onde o maior custo inicial de um "prédio verde" é compensado pela redução de despesas correntes e pelo valor social da mitigação climática. Essa visão encontra amparo na doutrina sobre a Lei nº 14.133/21, que, ao positivar o desenvolvimento nacional sustentável, transformou a contratação pública em instrumento de fomento socioambiental, superando a visão estritamente economicista de menor preço (Barbosa da Cruz; Pazinato, 2023).

Paralelamente à revolução verde, a transformação digital do Estado impõe a necessidade de infraestruturas físicas robustas para suportar o universo de dados. A construção e operação de *data centers* de alta performance (Tier III ou IV) é uma empreitada de altíssima complexidade técnica que foge à expertise tradicional de obras públicas. É neste nicho que o *built-to-suit* revela outra de suas facetas mais promissoras: a Administração pode contratar um parceiro privado para entregar um *data center* "sob medida", evitando riscos de obsolescência e falhas de projeto. O modelo é particularmente adequado pois o objeto não é apenas um "prédio", mas um sistema tecnológico vivo.

A crescente complexidade desses arranjos, contudo, exige do jurista a capacidade de distinguir institutos que parecem compartilhar o mesmo DNA. O *built-to-suit* frequentemente flerta com as fronteiras das Parcerias Público-Privadas (PPPs), mas a diferença fundamental reside no objeto da contraprestação. No BTS puro, a Administração remunera a disponibilidade do ativo (obrigação de dar/locação); nas PPPs, especialmente na modalidade administrativa, a remuneração vincula-se à prestação de um serviço (obrigação de fazer), onde o imóvel é apenas insumo.

A doutrina especializada, como de Aragão (2012), é uníssona ao definir a natureza eminentemente de serviço da PPP:

A conjuntura que ensejou o surgimento da idéia de parcerias público-privadas no Brasil pode, então, assim ser sintetizada: 1) gargalos de infraestrutura impeditivos do crescimento e conseqüente melhora da situação fiscal do Estado; 2) Existência de uma série de atividades de relevância coletiva, muitas delas envolvendo as referidas infra-estruturas, não auto-sustentáveis financeiramente e sem que o Estado tenha condições de financiá-las sozinho. As parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de Estado e iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infra-estruturas, já que nenhum deles teria condições de com elas arcar individualmente: o Estado por não ter condições financeiras, e a iniciativa privada porque a tarifa seria insuficiente (ou em alguns casos até inexistente) para cobrir todos os seus custos e a legítima margem de lucro do negócio.

Fica claro, portanto, que enquanto o *built-to-suit* se esgota na entrega do ativo para uso, a PPP se caracteriza pela gestão contínua de um serviço, distinção que impede a confusão entre os institutos.

Por fim, essa trajetória de aclimação nos conduz a um paradoxo fundamental: a "publicização" do BTS pode erodir sua eficiência intrínseca? O instituto nasceu na esfera privada baseado na agilidade e flexibilidade. Ao ser transposto para o setor público, cercado de amarras como a demonstração de excepcionalidade e complexos estudos de vantajosidade, surge o risco de que ele se torne tão moroso quanto a obra pública tradicional. Este paradoxo não invalida o instituto, mas convida a uma reflexão honesta sobre a tensão perene entre eficiência e controle, como adverte a doutrina de Santos e Meneguín (2014):

Eficiência nem sempre se mostra despida de conflitos. Percebem-se corriqueiramente situações em que o gestor público, ao perseguir o cumprimento estrito de todas as regras legais, imputa ao Estado uma ineficiência no aproveitamento dos recursos e na prestação dos serviços públicos. Nesse ponto, evidenciam-se hipóteses em que a escolha legislativa, sob a ótica do caso concreto, não apresenta a eficiência necessária para o êxito da atuação administrativa.

Nesse contexto, a trajetória do *built-to-suit* no Brasil ensina que a inovação contratual é necessária, mas que sua incorporação ao ecossistema público não é simples transposição, e sim um complexo processo de tradução. A resposta para o paradoxo reside na difícil arte de calibrar a agilidade do mercado com as salvaguardas do Estado, administrando essa tensão com prudência e estrita devoção ao interesse público.

6 CONCLUSÃO

A trajetória do contrato *built-to-suit* no âmbito da Administração Pública brasileira, analisada ao longo deste artigo, revela-se um microcosmo dos desafios e paradoxos inerentes à

modernização do Estado. A investigação partiu de uma tensão fundamental: de um lado, a promessa de eficiência, agilidade e inovação encapsulada em um instrumento de direito privado; de outro, a imperativa submissão a um regime publicístico fundado em garantias, ritos e controles, com o dever de licitar como sua expressão máxima.

Este estudo demonstrou que a superação dessa aparente antinomia não reside em uma simples escolha entre um polo e outro, mas em um complexo e rigoroso processo de aclimatação. A contratação direta do BTS, longe de ser uma via de informalidade, exige do gestor público um ônus argumentativo e procedimental agravado. O roteiro proposto — alicerçado no planejamento estratégico de longo prazo, na exaustiva prospecção de mercado, na elaboração de estudos técnicos robustos e na motivação densa do ato — não constitui um conjunto de meras recomendações, mas sim os requisitos de validade que legitimam a exceção à regra da licitação e que servem como salvaguardas contra os riscos de sobrepreço e direcionamento.

Ademais, ao avançar para uma análise prospectiva, verificou-se que o potencial do *built-to-suit* transcende a mera solução para déficits de infraestrutura. Como vetor para a implementação de políticas de sustentabilidade (ESG) e para a viabilização de ativos digitais estratégicos, o instituto se confirma como uma ferramenta versátil. Contudo, mesmo em suas fronteiras mais inovadoras, a lição central se mantém: sua aplicação bem-sucedida estará sempre condicionada à sua subordinação aos princípios e finalidades públicas, o que o distingue conceitualmente de outros arranjos complexos, como as Parcerias Público-Privadas.

Conclui-se, portanto, que o *built-to-suit* "publicizado" não é, e nem poderia ser, o mesmo instrumento ágil e flexível de sua matriz privada. A sua eficiência para o setor público não reside na ausência de regras, mas na capacidade de, por meio de um planejamento meticuloso, alcançar um resultado customizado que uma licitação de obra convencional dificilmente entregaria. O paradoxo da erosão da eficiência pela imposição de controles revela, ao fim e ao cabo, uma verdade fundamental sobre a inovação no direito público: ela não se dá por simples transposição, mas por um cuidadoso e crítico processo de tradução, no qual a busca por melhores resultados jamais pode se desvencilhar das garantias que são a própria razão de ser do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas - PPPs no Direito Positivo Brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, [s. l.], v. 5, p. 487-536, nov. 2012.

BARBOSA DA CRUZ, André; HÜNING PAZINATO, Liane Francisca. A busca pelo desenvolvimento sustentável na nova lei de licitações e contratos administrativos – Lei No. 14.133/2021. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Florianópolis, Brasil, v. 8, n. 2, 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0073/2022.v8i2.9184. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/9184>. Acesso em: 16 nov. 2025.

BUFULIN, Augusto Passamani; BALESTREIRO FILHO, Marcos Alberto. O contrato *built to suit* e a sua incompatibilidade com disciplinas essenciais da lei do inquilinato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1019, p. 179-195, set. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44512549/O_contrato_built_to_suit_e_a_sua_incompatibilidade_com_disciplinas_essenciais_da_Lei_do_Inquilinato. Acesso em: 16 nov. 2025.

CAVAZANI, Cecília Reia. Built do Suit: formas de contratação pela Administração Pública. 12ª Conferência Internacional da LARES (Latin America Real Estate Society. Centro Brasileiro Britânico. **Anais Eletrônicos** [...] São Paulo – Brasil, 19, 20 e 21 de setembro de 2012, p. 4. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2012/images/633-946-1-DR.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2025.

COX, Carlos Henrique Harper. **Planejamento das contratações Públicas**: conforme a lei 14.133/2021. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025. p. 27.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. **Curso de Direito Administrativo**. 38. ed. Belo Horizonte: Forum, 2025. p. 433.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 45. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025. p. 89.

MENEZES, Rafael Alves de. **Direito Contratual das Obras Públicas**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025. p. 440.

NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 69, n. 18, p. 9-32, abr. 2020. Quadrimestral. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346987566_Assimetria_de_informacao_na_nova_lei_de_licitacao_e_o_problema_da_selecao_adversa. Acesso em: 16 nov. 2025.

NOHARA, Irene Patrícia Dion. **Tratado de direito administrativo**: licitação e contratos administrativos. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100965083/v3/page/RB-9.13>. Acesso em: 16 nov. 2025.

REGINALDO, Sidney Guerra; MARCADANTE, Renata; RAMOS, Lira. *Built to suit*: limites da contratação pela administração pública nos termos da jurisprudência do tribunal de contas da união. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris)**, Porto Alegre, v. 50, n. 154, p. 453-472, ago. 2023. Disponível em:

<https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1404>. Acesso em: 04 nov. 2025.

SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira; MENEGUIN, Fernando B.. Há incompatibilidade entre eficiência e legalidade? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 201, n. 51, p. 7-16, mar. 2014. Trimestral. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p7.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

Recebido em: 19/01/2026

Aceito em: 23/03/2026