

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE POÇÕES**

**PROCESSO Nº 17144e21**

**PARECER Nº 01600-21**

**EMENTA: INCENTIVO À IMPLANTAÇÃO DE EMPRESAS NO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE ATRAVÉS DO ATUAÇÃO INDIRETA DO PODER PÚBLICO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ATRAVÉS DE INCENTIVOS FISCAIS.**

a) O Município, com o intuito de atrair para a localidade determinados empreendimentos econômicos que sejam relevantes para o atendimento do interesse de toda a coletividade, poderá atuar no domínio econômico, de maneira indireta, através de incentivos fiscais, ou seja, da redução ou isenção de tributos, mediante edição de lei específica, em conformidade ao quanto disposto no §6º, do art.150, da Constituição Federal;

b) O interesse público é tão relevante que até mesmo para a Administração locar um imóvel para uso próprio sua demonstração se faz imprescindível. Nos termos em que a consulta foi formulada, não foi possível depreender qual o proveito para toda a coletividade no ato de transferir um bem locado pelo Poder Público para o uso por uma empresa. Cabe, assim, ao Gestor analisar todos os pormenores que envolvem a casuística, demonstrando o interesse público no referido ajuste.

A Prefeita do **MUNICÍPIO DE POÇÕES**, Sra. Irenilda Cunha de Magalhães, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 17144e21, encaminha o seguinte questionamento:

“a) O Poder Executivo atestando a vantagem econômica para o Município( por meio da constatação do propósito industrial, número de emprego que gerará, da estimativa do faturamento mensal, declaração do prazo que pretende manter-se instalada e do projeto de obra de sede própria a ser executado em prazo razoável). pode locar imóveis situados no Município e cedê-los às empresas para se instalarem?

b) Em sendo positiva a resposta da consulta acima o Poder Executivo poderá locar o bem (cedendo-o a empresa) e postergar o prazo (de forma razoável) para apresentação da documentação do projeto de obra de sede própria a ser executado?

c) O Poder Executivo poderá, excepcionalmente, realizar o pagamento de aluguéis já vencidos, mas não pagos, de empresas já instaladas no Município, até que essas empresas cumpram os requisitos exigidos pela Lei para a concessão do benefício?"

**Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados em tese, por força do art. 3º, §4º e art. 209, p.u., inc. III, da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto por ventura apresentado.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Feita tal explanação, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito da temática proposta na presente Consulta, em tese, repise-se.

A Constituição Federal, em seu art.170, prevê que a ordem econômica se fundamenta em dois postulados, quais sejam: a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. O aludido dispositivo, abaixo transcrito, tem por finalidade, ainda, a proteção de algumas categorias sociais contra as leis do mercado capitalista, buscando-se evitar práticas prejudiciais ao meio econômico:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

~~VI - defesa do meio ambiente;~~

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de

elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

~~IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Importante salientar que o Estado poderá intervir na ordem econômica de duas maneiras: direta ou indireta.

A atuação de maneira direta encontra-se amparada pelo art.173, da CF, o qual prevê que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, **a exploração direta** de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Percebe-se que não é dado ao Estado o livre arbítrio para atuar no domínio econômico, mas somente nos casos em que estejam presentes os imperativos de segurança nacional e de relevante interesse social.

A intervenção direta do Estado poderá ser realizada de duas formas: a) por absorção, quando a Administração assume, de forma integral, o controle patrimonial dos meios de produção e de troca em algum setor da atividade econômica, sob o regime de monopólio; b) por participação, quando o Estado participa do controle dos meios de produção e troca, passando a agir em regime de competição com as outras empresas privadas que exercem atividades no mesmo setor.

Hely Lopes Meirelles, lecionando sobre o tema, trouxe o seguinte conceito de monopólio:

“(…) a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade. Característica do monopólio é a privatividade de algum direito ou de alguma atividade para alguém. Monopólio estatal é a reserva para o Poder Público de determinado setor do domínio econômico. Se a exclusividade for sobre todo o domínio econômico, deixará de ser monopólio para ser estatização da economia privada, como ocorre nos regimes socialistas.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 484)

O art.177, da CF, prevê os casos em que o Poder Público exercerá o papel de empresário em regime de monopólio, absorvendo para si a exploração de determinadas atividades:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; [\(Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995\)](#)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

~~V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.~~

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Como exemplo dessa forma de intervenção direta do Estado no domínio econômico, podemos trazer o monopólio exercido pela Petrobrás, sociedade de economia mista responsável pelo desenvolvimento das atividades previstas nos incisos I, II e III, do citado art.177.

**Já em relação à atuação indireta no domínio econômico**, o Estado a exercerá impondo ou estimulando determinados comportamentos no mercado. Tal modalidade se encontra prevista pelo art.174, da CF:

“Art. 174. **Como agente normativo e regulador** da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, **as funções de fiscalização, incentivo e**

**planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” (Grifo nosso)

Como podemos depreender da leitura do aludido dispositivo constitucional, o Poder Público, mediante esta espécie de atuação indireta, poderá agir estabelecendo normas para os sujeitos econômicos inseridos no mercado. Essa modalidade pode ser exercida de duas formas: a) quando o Estado assume a função de **agente normativo**, e b) quando o Estado tem o **papel de regulador** da atividade econômica.

O doutrinador Fernando Dias Menezes trouxe a distinção entre tais papéis desenvolvidos pela Poder Público na atuação indireta no domínio econômico:

“Em primeiro lugar, a Constituição distinguiu os adjetivos “normativo” e “regulador”. Regulamentação, como visto, é tipicamente exercício de poder normativo. Regulação, por sua vez, prescinde desse aspecto. Por outro lado, parece razoável sustentar que a regulação – mesmo nesse caso disciplinado pelo art.174 – possa se revestir de um caráter normativo. Pode se revestir, mas não se trata de característica essencial. De todo modo, não um “normativo” que se confunda com “legislativo” ou com “regulamentar”. Sob tal ponto de vista, esse dispositivo constitucional, ao empregar “normativo” ao lado de “regulador”, deixou os sentidos de “legislativo” e “regulamentar” incluídos no “normativo”, mas não vedou que o “regulador” possa incluir outro sentido de normativo “infralegal e, eventualmente, infra-regulamentar.” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da Regulação. Curso de Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, Volume 3, p.130-131.)

Percebe-se que o art. 177 foi bem claro ao prever que, apesar de serem distintos, através dos exercícios dos papéis de agente regulador e normativo, o Poder Público desenvolve as funções de **fiscalização, de incentivo e de planejamento**.

A respeito da intervenção indireta do Estado, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim leciona:

“a idéia se reforça com a norma do art.174 que, ao falar no papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, designa a intenção de reduzir o papel do Estado como agente prestador de serviços, que atua diretamente na ordem econômica (intervenção direta), e, paralelamente, realçar o seu papel de Estado regulador, que se limita a disciplinar, fiscalizar, reprimir a atividade econômica exercida pelo particular (intervenção indireta). O objetivo é que o Estado reduza a chamada intervenção direta exercida por meio de empresas estatais que atuam no domínio econômico, limitando-a às hipóteses previstas no art. 173, e acentue a intervenção indireta, que corresponde, em grande parte, ao poder de polícia exercido na área econômica. O Objetivo fundamental seria o de corrigir as deficiências do mercado e proteger o consumidor.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na Atividade Regulatória e Responsabilidade Civil das

Agências Reguladoras. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 251.)

Segundo a nominada doutrinadora, a função da atuação indireta do Estado no domínio econômico é a de diminuir o papel do Poder Público como prestador direto de serviços, fortalecendo, por outro lado, a sua função de Estado regulador, que age para fiscalizar, disciplinar e reprimir a atividade econômica exercida pelas empresas privadas.

A função de fiscalizar se caracteriza pela supervisão do Estado das atividades econômicas exploradas pelos particulares, assegurando o cumprimento às normas impostas. Por exemplo, o §4º, do art.173, da CF, dispõe que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, assim, o Estado, mediante a sua função de fiscalização, deverá assegurar que os particulares atuem em conformidade às normas jurídicas e aos princípios da ordem econômica.

Quanto ao planejamento, o doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, o conceituou como: “estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através de um plano geral de governo, de programas globais, setoriais e regionais de duração plurianual, do orçamento-programa anual e da programação financeira de desembolso, que são seus instrumentos básicos”.

Por fim, a intervenção indireta do Estado engloba o incentivo ou fomento, que se configura na ação da Administração com o intuito de promover ou proteger as atividades econômicas dos particulares.

Assim, o Estado, enxergando nas atividades privadas meios de satisfação indireta das necessidades de interesse público, passa a oferecer incentivos aos particulares com vistas ao fomento econômico social.

Segundo o doutrinador Luís Solano Cabral de Moncada, o **fomento** significa:

“a ação da Administração com vista a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos; ou, mais concretamente; a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de

caráter público, protegendo ou promovendo; sem empregar coação, as atividades dos particulares.” (MONCADA, Luís Solano Cabral de. Direito Econômico. 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003, p. 493.)

Por meio do fomento, o Poder Público, através de concessão de incentivos, conduz a exploração de atividade pelos particulares aos objetivos que favorecerão a toda a coletividade. O Estado, portanto, cria mecanismo, mediante o fomento, para que a atividade privada se engaje nas políticas de interesse público sem se violar a natureza da livre exploração da atividade econômica privada.

Estão englobadas nas atividades de fomento, os incentivos fiscais, como as reduções ou isenções de tributos, os incentivos creditícios e prêmios de produtividade.

Os incentivos creditícios consistem na abertura de linhas de crédito especiais com o intuito de atender a necessidade de aumento dos investimentos em determinadas atividades econômicas.

Já os **incentivos fiscais** são os meios de intervenção indireta no domínio econômico mais utilizados pelo Estado. Através deles, o Poder Público pode estimular determinados setores econômicos, **por prazo determinado**, garantindo que parte dos impostos que seriam pagos sejam investidos na expansão das atividades econômicas das empresas.

A Administração, assim, abre mão de parte das verbas que receberia através dos tributos para incentivar o desenvolvimento de atividades de importância econômica, social, educacional, cultural, ou seja, de interesse público.

O fomento, mediante incentivos fiscais, portanto, tem por objetivo atrair empreendimentos para localidade específica mediante a redução de alguns tributos.

Registre-se que a concessão de incentivos fiscais depende da previsão em lei específica, consoante determinado pelo §6º, do art.150, da CF, abaixo transcrito:

“§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou

contribuições, só poderá ser concedido **mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição**, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.” (Grifo nosso)

Outra característica fundamental dos incentivos fiscais é a transitoriedade, ou seja, a sua concessão às atividades econômicas privadas não pode ser permanente.

Feitas tais ponderações, **passando a responder ao primeiro questionamento do Consulente, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/21, que trazem as normas gerais de licitações e contratos na Administração Pública, disciplinam as hipóteses de locação de bens imóveis sem licitação.**

Vale registrar que, embora tenha sido editada a Lei nº 14.133/93, a Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 8.666/93 ainda se encontra em vigor, tendo em vista o disposto no art. 191, da Lei nº 14.133/93, abaixo transcrito, podendo a Administração, assim, **optar por licitar ou contratar diretamente com base na Nova Lei ou na Lei nº 8.666/93**, até o decurso de 2 anos após a publicação da Lei nº 14.133/21:

“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do art. 193](#), a **Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso**, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

**Como regra, o Poder Público tem o dever de licitar quando pretender locar imóveis de terceiros, somente sendo possível afastar essa exigência quando configurada alguma hipótese excludente admitida em lei.**

Entre as hipóteses de exceção ao dever de licitar, estão as previsões do art. 24, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como do art. 74, inciso V, da Lei nº 14.133/21, abaixo transcritos:

Lei nº 8.666/93

“Art. 24. É dispensável a licitação:  
(...)



X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;"

Lei nº 14.133/21

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

(...)

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

Com base na legislação vigente, verifica-se que, em regra, para que o Poder Público possa locar um imóvel para uso próprio, deverá se comprovar, previamente, o atendimento das finalidades precípuas da Administração. Desta forma, faz-se essencial a existência do interesse público devidamente justificado para se alugar um imóvel, por dispensa de licitação, com base na Lei 8.666/93.

Importante ressaltar que, em verdade, todo e qualquer ato da Administração Pública devem resguardar os princípios da legalidade, isonomia, da moralidade e da imparcialidade.

Assim, nos termos em que a consulta foi formulada, não foi possível depreender qual o proveito para toda a coletividade no ato de transferir um bem locado pelo Poder Público para o uso por uma indústria.

Já à luz do art.74, V, da Lei 14.133/21, será inviável a competição quando o interesse público for satisfeito somente através de um imóvel específico. Com base nesse dispositivo, as características do imóvel são relevantes, de modo que somente aquele imóvel possua as especificações necessárias para o atendimento do interesse público.

Percebe-se que o interesse público é tão relevante que até mesmo para a Administração locar um imóvel para uso próprio sua demonstração se faz imprescindível.

Em face ao exposto, entendemos que para que o Gestor possa locar um imóvel e depois cedê-lo a algum particular, o interesse público deverá estar devidamente demonstrado à

luz do caso concreto, sob pena de tal prática vir a violar os princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, ao se beneficiar determinada empresa em detrimento às demais.

**A segunda pergunta resta prejudicada em virtude da resposta negativa à primeira questão.**

**Quanto ao terceiro questionamento**, também entendemos que o pagamento de aluguéis vencidos de empresas não se configura como uma prática de fomento, na atuação indireta do Estado no domínio econômico.

Conforme informamos acima, uma das formas mais utilizadas para fomento de uma atividade econômica é o **incentivo fiscal**, que visa atrair empreendimentos de alguns setores da economia através da redução de base de cálculo ou isenção de tributos.

Importante reforçar que o aludido §6º, do art. 150, CF prevê que o incentivo fiscal somente poderá ser concedido através de **lei específica municipal**. As exceções previstas no art.155, §2º, XII, alínea “g”, se referem às isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionadas ao ICMS, que deverão ser **realizados por meio de lei complementar**.

Os incentivos fiscais se caracterizam pela isenção ou redução do ônus tributário, temporária, ao qual está obrigado o contribuinte, face às leis gerais tributárias. Parte-se da premissa de que a carga tributária é um possível obstáculo para determinadas atividades econômicas, cujo desenvolvimento é relevante para o atendimento do interesse público, segundo a visão da Administração.

Assim, o Município com o intuito de atrair para a localidade determinados empreendimentos econômicos que sejam relevantes para o atendimento do interesse de toda a coletividade, poderá atuar no domínio econômico, **de maneira indireta**, através de incentivos fiscais, ou seja, da redução ou isenção de tributos, **mediante edição de lei específica**, em conformidade ao quanto disposto no §6º, do art.150, da Constituição Federal.

Em face ao exposto, podemos registrar as seguintes conclusões:

a) O Município, com o intuito de atrair para a localidade determinados empreendimentos econômicos que sejam relevantes para o atendimento do interesse de toda a coletividade, poderá atuar no domínio econômico, **de maneira indireta**, através de **incentivos fiscais**, ou seja, da redução ou isenção de tributos, **mediante edição de lei específica**, em conformidade ao quanto disposto no §6º, do art.150, da Constituição Federal.

b) O interesse público é tão relevante que até mesmo para a Administração locar um imóvel para uso próprio sua demonstração se faz imprescindível. Nos termos em que a consulta foi formulada, não foi possível depreender qual o proveito para toda a coletividade no ato de transferir um bem locado pelo Poder Público para o uso por uma empresa. Cabe, assim, ao Gestor analisar todos os pormenores que envolvem a casuística, demonstrando o interesse público na celebração do aludido ajuste.

É o parecer

Em, 03 de outubro de 2021.

**Ana Marta Meira Machado Duran**  
**Assessora Jurídica**