

**CONSELHO DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL
DO DISTRITO FEDERAL**

Instituído pelo Decreto nº 36.307, de 26 de janeiro de 2015

REQUERIMENTO Nº 07/2018

Brasília, 03 de outubro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Lúcio Carlos de Pinho Filho
Controlador-Geral do Distrito Federal

O Conselho de Transparência e Controle Social do Distrito Federal – CTCS vem pelo presente requerer a Vossa Excelência a assunção da solicitação abaixo descrita, conforme competência deste Conselho, nos termos do Decreto Distrital nº 36.307, de 26 de janeiro de 2015. Esse requerimento foi aprovado pelo plenário do CTCS, na reunião de 03 de outubro de 2018.

As atividades de acompanhamento e aconselhamento da gestão pública distrital para os temas de transparência e controle social ensejam maior participação deste CTCS no esclarecimento de encaminhamentos e ações relativas ao Centro Administrativo do Distrito Federal. Nesse sentido, solicitamos que seja encaminhado à Casa Civil do Distrito Federal; à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal e à Controladoria-Geral do DF o convite para comparecimento do Chefe de cada Pasta, ou quem competente seja, para prestar esclarecimentos consolidados em uma apresentação formal, a ser disponibilizada no site do CTCS de modo a ampliar a transparência e registrar a manifestação do requerido, e com a apresentação de documentos concernentes ao Centro Administrativo do Distrito Federal, apresentar os resultados da Comissão instituída pela Portaria Conjunta nº 76, de 21 de dezembro de 2017, no que tange à recomendação de declaração de nulidade da Concorrência nº 01/2008-Codeplan e ao Contrato de Concessão Administrativa para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal, e demais trabalhos conduzidos.

Solicitamos ainda que seja encaminhado à Procuradoria Geral do Distrito Federal o pedido de comparecimento da Procuradora-Geral do Distrito Federal Dra. Paola Aires Corrêa Lima, ou quem competente seja, para prestar esclarecimentos consolidados em uma apresentação formal, a ser disponibilizada no site do CTCS de modo a ampliar a transparência e registrar a manifestação do requerido, e com a apresentação de documentos concernentes às tratativas extrajudiciais de resolução da demanda sobre o Centro Administrativo do Distrito Federal e os processos em tramite perante o Poder Judiciário nos quais envolvem o Centro Administrativo do Distrito Federal, Concorrência nº 01/2008-Codeplan e do Contrato de Concessão Administrativa para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal, firmando entre o Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal (CENTRAD).

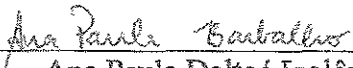


Por fim, seja encaminhado ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios o pedido de comparecimento do Procurador-Geral de Justiça Dr. Leonardo Roscoe Bessa, ou quem competente seja, para prestar esclarecimentos consolidados em uma apresentação formal, a ser disponibilizada no site do CTCS de modo a ampliar a transparência e registrar a manifestação do requerido, e com a apresentação de documentos concernentes às recomendações expedidas pelo Órgão sobre o Centro Administrativo do Distrito Federal, as tratativas extrajudiciais de resolução da demanda sobre o Centro Administrativo do Distrito Federal e os processos em tramite perante o Poder Judiciário nos quais o Ministério Público é parte processual e envolvem o Centro Administrativo do Distrito Federal, Concorrência nº 01/2008-Codeplan e do Contrato de Concessão Administrativa para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal, firmando entre o Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal (CENTRAD).

Cuida salientar que neste primeiro momento o comparecimento será para esclarecer os Conselheiros sobre a situação referente ao Centro Administrativo do Distrito Federal e, caso entenda necessário, o Conselho de Transparência e Controle Social do Distrito Federal poderá solicitar a apresentação de outros documentos além dos que serão trazidos quando do comparecimento.

Em tempo, ressalto a importância da observância do prazo de 30 dias para resposta, estipulado pela Lei de Acesso à Informação e pelo Decreto nº 36.307, de 26 de janeiro de 2015 que institui o CTCS, enquanto direito constitucional, uma vez que o não fornecimento das informações requeridas constitui conduta ilícita, nos termos da LAI, ensejando responsabilização dos agentes públicos.

Nesses termos
P. Deferimento



Ana Paula Daltoé Inglês Barbalho
Presidente

Conselho de Transparência e Controle Social do Distrito Federal



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
CONTROLADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Conselho de Transparência e Controle Social

Ofício SEI-GDF Nº 27/2018 - CGDF/CTCS

Brasília-DF, 05 de novembro de 2018

Senhora Procuradora-Geral do DF,

Cumprimentando-a, reporto-me ao Decreto Distrital nº 36.307, de 26 de janeiro de 2015, que instituiu o Conselho de Transparência e Controle Social do Distrito Federal – CTCS, o qual integra esta Controladoria-Geral, com natureza consultiva, deliberativa e de acompanhamento das políticas de transparência e de controle social.

2. Neste sentido, encaminho cópia do Requerimento nº 07/2018-CTCS 13884710 aprovado pelo Plenário do CTCS, na 3ª Reunião Extraordinária, realizada no dia 03 de outubro de 2018, direcionado à essa Procuradora-Geral do Distrito Federal.

3. Diante do exposto, ressalto a importância da observância do prazo de 30 dias, estipulado pela Lei de Acesso à Informação, enquanto direito constitucional, uma vez que o não fornecimento das informações requeridas constitui conduta ilícita, nos termos da LAI, ensejando responsabilização dos agentes públicos.

4. Certo de contar com a colaboração de Vossa Excelência na apreciação dessa demanda, agradeço antecipadamente e aguardo manifestação quanto à viabilidade do atendimento.

Atenciosamente,

Lúcio Carlos de Pinho Filho

Controlador-Geral do Distrito Federal

A Sua Excelência a Senhora

Paola Aires Corrêa Lima

Procuradora-Geral do Distrito Federal

SAM Bloco I - Edifício Sede - Brasília - DF



Documento assinado eletronicamente por **LUCIO CARLOS DE PINHO FILHO - Matr.0191681-5, Secretário(a) de Estado Controlador(a)-Geral do Distrito Federal**, em 05/11/2018, às 16:46, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **14689882** código CRC= **D98D44C3**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Praça do Buriti - anexo do Palácio do Buriti, 14º andar. - Bairro Zona Cívico Administrativa - CEP 70075-900 - DF

00480-00005239/2018-30

Doc. SEI/GDF 14689882



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Procurador Geral do Distrito Federal
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Despacho SEI-GDF PGDF/GAB/PRCON

Brasília-DF, 26 de novembro de 2018

Processo nº: 00480-00005239/2018-30

Distribuem-se os autos ao ilustre Procurador do Distrito Federal WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA para análise e emissão de parecer.

DANUZA M. RAMOS
Procuradora-Chefe



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe**, em 26/11/2018, às 15:35, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **15527988** código CRC= **1BBBBFD3**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

3025-3361

00020-00038978/2018-15

Doc. SEI/GDF 15527988



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Procurador Geral do Distrito Federal

Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Despacho SEI-GDF PGDF/GAB/PRCON

Brasília-DF, 28 de novembro de 2018

À Assessoria,

Cuida-se de requerimento formulado pelo Conselho de Transparência e Controle Social - CTCS para comparecimento da Procuradora-Geral do DF, "ou quem competente seja", para prestar esclarecimentos consolidados em uma apresentação formal, a ser disponibilizada no site do CTCS de modo a ampliar a transparência e registrar a manifestação do requerido, e com a apresentação de documentos concernentes às tratativas extrajudiciais de resolução da demanda sobre o Centro Administrativo do Distrito Federal e os processos em trâmite perante o Poder Judiciário nos quais envolvem o Centro Administrativo do Distrito Federal, Concorrência nº 01/2018-Codeplan e do Contrato de Concessão Administrativa para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal, firmado entre o Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal (CENTRAD).

Entendo adequado, considerando o disposto no art. 2, § 1 do Decreto n. 36.307/2015, sejam encaminhados ao Conselho solicitante os seguintes pareceres, na íntegra, emitidos por esta Casa a respeito do Centro Administrativo do Distrito Federal - CADF: 379/2014-PROCAD/PGDF; 695/2014-PROCAD/PGDF; 1062/2015-PRCON/PGDF; 007/2016-PRCON/PGDF; 049/2016-PRCON/PGDF; 353/2016-PRCON/PGDF; 576/2016-PRCON/PGDF; 625/2016-PRCON/PGDF; 943/2016-PRCON/PGDF; 128/2017-PRCON/PGDF e 288/2017-PRCON/PGDF, bem assim a posição atual dos processos judiciais envolvendo o CADF, conforme planilha que segue inserida adiante deste despacho.

Não verifico necessidade de comparecimento da Procuradora-Geral do DF ou de membro desta Casa para prestar esses esclarecimentos pessoalmente, tampouco há competência legal do Conselho para requisitar a presença de qualquer servidor perante seus membros, sem prejuízo de serem prestadas outras informações que venham a ser solicitadas formalmente por Conselho.

Essa questão, no entanto, deve ser deliberada pela Procuradora-Geral, a quem se deve submeter os presentes autos, agora instruídos com este despacho e a relação de processos em curso.



Documento assinado eletronicamente por **WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - Matr.0171595-X, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 28/11/2018, às 17:01, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **15677171** código CRC= **2AA60AA2**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

3025-3361



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Procurador Geral do Distrito Federal

Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Despacho SEI-GDF PGDF/GAB/PRCON

Brasília-DF, 29 de novembro de 2018

Processo nº 00480-00005239/2018-30

Acolho a manifestação do ilustre Procurador do Distrito Federal Wesley Ricardo Bento da Silva.

Após a devida instrução processual, encaminhem-se os autos ao Gabinete desta PGDF, para conhecimento e providências pertinentes.

KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA

Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA - Matr.0096940-0, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) para Assuntos do Consultivo**, em 29/11/2018, às 17:19, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **15736589** código CRC= **5D948875**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

3025-3361

00020-00038978/2018-15

Doc. SEI/GDF 15736589



1. RELAÇÃO DE PROCESSOS RELACIONADOS AO CADF ACOMPANHADOS PELA PGDF

0706531-45.2017.8.07.0018

1ª Vara de Fazenda Pública do DF

Autor: DISTRITO FEDERAL

Réu: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF

Objeto: Pedido de tutela cautelar antecedente para suspender a cláusula arbitral prevista no Contrato de PPP firmado com a CENTRAD.

Situação: Medida cautelar deferida.

0711026-55.2018.8.07.0000

Des. Fernando Habibe – TJDF

Autor: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF

Réu: DISTRITO FEDERAL

Objeto: Agravo de instrumento interposto da decisão que suspendeu a cláusula arbitral.

Situação: Tutela recursal antecipada indeferida. Parecer do MPDFT favorável ao DF. Autos conclusos ao Relator.

0036760-63.2016.8.07.0018

Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do DF

Autor: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF

Réu: DISTRITO FEDERAL

Objeto: Ação para obrigar o Distrito Federal a emitir Carta de Habite-se do CADF.

Situação: Medida liminar indeferida. Processo aguardando manifestação da PGDF.

0702899-65.2017.8.07.0000

Des. Fátima Rafael – TJDF

Autor: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF

Réu: DISTRITO FEDERAL

Objeto: Agravo de Instrumento visando reformar a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada para se determinar a expedição de Habite-se.

Situação: Antecipação da tutela recursal indeferida. Pedido de desistência homologado.



0031300-95.2016.8.07.0018

5ª Vara da Fazenda Pública do DF

Autor: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF
Réu: DISTRITO FEDERAL
TERRACAP

Objeto: Ação visando obrigar a TERRACAP a implementar as garantias previstas no Contrato de PPP.

Situação: Processo suspenso até a prolação da sentença nos autos do Processo n. 0706531-45.2017.8.07.0018.

0052081-12.2014.8.07.0018

4ª Vara da Fazenda Pública do DF

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DF E TERRITÓRIOS
Réu: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF
DISTRITO FEDERAL

Objeto: Ação visando impedir o pagamento de qualquer contraprestação à CENTRAD.

Situação: Medida cautelar inicialmente deferida para "SUSPENDER qualquer repasse financeiro à concessionária do CENTRAD, até ulterior determinação judicial", mas revogada no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0003160-42.2015.807.0000.

0040842-11.2014.8.07.0018

Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do DF

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DF E TERRITÓRIOS
Réu: DISTRITO FEDERAL

Objeto: Ação visando impedir o DISTRITO FEDERAL de emitir alvarás sem a exigência de Relatório de Impacto de Trânsito. Em decisão de 09/02/2015 proferida neste processo, foi anulado o Habite-se expedido em dez/2014 ao CENTRAD. A decisão de anulação foi mantida no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0005828-83.2015.807.0000

Situação: Sentença proferida para cominar ao DISTRITO FEDERAL "a obrigação de exigir a elaboração de relatório de impacto de trânsito para todos os empreendimentos considerados polos geradores de tráfego (ou polo gerador de viagem, polo atrativo de trânsito, polo gerador de tráfego), conforme art. 93 do Código de Trânsito Brasileiro, E ainda, a apresentar laudo de conformidade como condição necessária para a emissão de carta de habite-se para empreendimentos considerados polos geradores de tráfego". Decretou, ainda, a nulidade de todos os alvarás de construção e cartas de habite-se concedidos a empreendimentos característicos de polos geradores de tráfego que não tenham sido precedidos de relatório de impacto de trânsito e laudo de conformidade das medidas mitigadoras do impacto definidas nos respectivos relatórios".



Procedimento Arbitral nº 55/2017/SEC3

Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

Autor: CENTRAD – Concessionária do Centro Administrativo do DF

Réu: DISTRITO FEDERAL

Objeto: Procedimento Arbitral instaurado para obrigar o DISTRITO FEDERAL e a TERRACAP a implementar as garantias e cumprir as obrigações financeiras do contrato de PPP.

Situação: Procedimento suspenso em razão da sustação da cláusula arbitral.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PARECER Nº 379/2014 – PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

PROCESSO Nº. 110.000.070/2014

**INTERESSADA: SECRETARIA DE ESTADO DE OBRAS DO DISTRITO
FEDERAL**

ASSUNTO: INSTALAÇÃO DE ENERGIA

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 22/07/2014 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

_____/_____/20____.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA BÁSICA DE ENERGIA ELÉTRICA PARA O CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL – CADF, NA REGIÃO ADMINISTRATIVA DE TAGUATINGA. DÚVIDA JURÍDICA A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO DAS REFERIDAS OBRAS E SERVIÇOS, BEM COMO DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DA CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

I – Os custos com a infraestrutura básica de energia elétrica do CADF devem ser custeados integralmente pela Concessionária (CENTRAD), em estrita obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93). Incabível, outrossim, a repartição desses custos com a CEB Distribuição S/A, tendo em vista os termos da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL.

II – Tratando-se, pois, de despesa a ser custeada pelo parceiro privado, caberá a ele avaliar a conveniência de contratar a CEB Distribuição S/A ou executar diretamente os serviços, nos termos e limites impostos pela aludida Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL.

FOLHA 752

PA 110.000.070/2014

RUB. NAT. 429651



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa – PROCAD:

FDLHA 753

PA 110 000 070/2014

RUB.

MAT. 429651

I – RELATÓRIO

Cuida-se de procedimento administrativo proveniente da Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal, versando sobre a contratação dos serviços de infraestrutura de energia elétrica para o Centro Administrativo do Distrito Federal, localizado na Avenida Elmo Serejo, Região Administrativa de Taguatinga.

O referido Centro Administrativo está sendo construído por meio de parceria público-privada, nos termos da Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, tendo sido celebrado, após regular procedimento licitatório, o “Contrato de Concessão Administrativa” entre o Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S/A – CENTRAD.

A questão controvertida submetida a esta Casa, em apertada síntese, diz respeito sobre qual parte deverá responsabilizar-se pela implantação e custeio da infraestrutura de energia elétrica para o Centro Administrativo do Distrito Federal, considerando o que consta do Edital da Licitação, da Proposta Econômica da Contratada, do orçamento da CEB Distribuição S/A e das demais normas aplicáveis à espécie.

Visando à melhor compreensão da controvérsia, pede-se vênica para reproduzir uma parte do Despacho AJL nº 147/2014 às fls. 744/748, que narra pormenorizadamente o tema em discussão nos autos. Confira-se:

“Tratam os autos da implementação de infraestrutura necessária para promover o fornecimento e distribuição de energia elétrica para o Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF. A construção do CADF é parte do objeto do contrato de parceria público-privada, celebrado entre o Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal – CENTRAD, cópia do referido instrumento contratual às fls. 278/334. Entretanto, a execução da dita infraestrutura não teria constado na proposta econômica da CENTRAD quando da participação do certame licitatório respectivo, consoante informa o Memorando nº 03/2014-SUMOP/SO, cuja cópia consta às fls. 002/003, o que redundou em uma interpretação inicial de que seria de responsabilidade do Distrito Federal executar tal obra.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

754

PA 110 000 070/2017

RUB.

MAT. 429661

A CEB Distribuição, por sua vez, informou por meio das Cartas nº 076/2013-DE (fls. 010), 080/2013-DE (fls. 06) e 156/2013-DE, em síntese, que: a) a CEB Distribuição S/A possui capacidade de atendimento dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica demandados, nos termos da Resolução 414/2010-ANEEL; b) a infraestrutura, cuja responsabilidade de construção caberia ao empreendedor/loteador nos termos da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL, deveria ser concluída, aprovada e doada para a CEB Distribuição S/A, também nos termos da Resolução Normativa nº 414/2010; c) o CADF foi edificado em um lote não servido de infraestrutura básica de energia elétrica e que, por isso, essa infraestrutura, de acordo com a Lei Federal nº 6.766/1979 e a Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL não seria de responsabilidade da Distribuidora, que poderia executá-la, entretanto, acaso fosse a CEB Distribuição contratada para tal.

(...)

É de se notar, inicialmente, que o aludido Despacho de fls. 728/732 não apontou, sob o ponto de vista técnico, de forma categórica, de quem seria a responsabilidade pela execução das obras de infraestrutura para fornecimento de energia em caráter definitivo para o CADF, na medida em que, segundo o que lhe pareceu, verbis (fls. 731):

'Ao que parece, os termos da referida cláusula contratual 6.8.4 não foram refletidos nas Planilhas de Estimativas de Serviços de Construção do Edital de Licitação e tampouco na Proposta Econômica da Contratada CENTRAD, embora tal cláusula estivesse presente no primeiro (Edital de Licitação), exatamente no anexo que se refere à Minuta do Contrato de Concessão Administrativa, com a mesma redação que acabou compondo o Contrato de Concessão Administrativa na sua versão definitiva'.

Em outras palavras, o referido Despacho é conclusivo quanto à inexistência de estipulação de custos relacionados com a infraestrutura para fornecimento de energia em caráter definitivo para o CADF, nas 'Planilhas de Estimativas de Serviços de Construção' do Edital de Licitação e na 'Proposta Econômica da Contratada CENTRAD'. Sugere, entretanto, que existiria aparente contradição quanto às responsabilidades por estas obrigações, em razão do que estabelece a cláusula 6.8.4, bem como em razão do que estabelecem as cláusulas 12.1.5, 12.1.25.1, a.1 e a.2.

Por outro norte, é de se destacar que a CEB Distribuição, de maneira peremptória, aponta que seria de exclusiva responsabilidade do empreendedor/loteador, nos termos da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL, a execução das obras de infraestrutura para fornecimento de energia em caráter definitivo



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

para o CADF, bem como para que após executadas e aprovadas as tais obras deveriam ser doadas para a CEB Distribuição S/A, na medida em que o CADF teria sido edificado em um lote não servido de infraestrutura básica de energia elétrica.

Acerca deste tema, o referido Despacho de fls. 738/742 empreendeu análise acerca do Relatório nº 005/2013-GRPE da CEB Distribuição S/A corroborando o entendimento de que os custos das obras de infraestrutura pretendidas enquadrar-se-iam nas hipóteses de participação exclusiva do consumidor, nos termos da Resolução nº 414/2010-ANEEL, notadamente em razão da incidência do inciso I do art. 44 e do § 3º do art. 43 da dita Resolução.

Pelo relatório supra, é imprescindível que sejam respondidas as seguintes dúvidas: 1) É o Distrito Federal responsável por tal execução, consoante regras jurídicas aplicáveis, notadamente as dispostas na Lei 11.079/2004, no Edital de Concorrência nº 01/2008-CODEPLAN e no Contrato de Concessão Administrativa do Centro Administrativo do Distrito Federal, celebrado entre o DF e a CENTRAD e seus anexos? 2) Caso o Distrito Federal seja responsável por demandar a execução das obras mencionadas, é correto o raciocínio da CEB Distribuição S/A, por meio do qual – interpretando a Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL – entende que os custos das respectivas obras de infraestrutura deverão ser suportados exclusivamente pelo empreendedor/loteador, bem como que após a sua conclusão deverão ser doadas para a CEB Distribuição S/A? 3) Em sendo total ou parcialmente de responsabilidade do Distrito Federal a execução das aludidas obras, poderá o Distrito Federal executá-las por meio de contratação direta da CEB Distribuição S/A, quer seja por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação, consoante razões dispostas no Projeto Básico de fls. 223/232 e seus anexos de fls. 233/268? (...)” – grifos nossos.

Por meio do despacho de fl. 751, os autos foram distribuídos a este Procurador para análise e pronunciamento.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto no relatório, a consulta desdobra-se em dois principais questionamentos:

FOLHA 755

PA 110 000 070/2017

RUB.

MAT. 429651



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

756

PA 110 000 070/2016

RUB. MAT. 429651

- a) de quem é a responsabilidade pelo custeio das despesas de infraestrutura básica de energia elétrica do Centro Administrativo do Distrito Federal. Discute-se se tal custeio deve ser arcado exclusivamente pelo consumidor final (seja diretamente pelo Distrito Federal, seja pela Concessionária CENTRAD) ou compartilhado com a CEB DISTRIBUIÇÃO S/A;
- b) em caso de responsabilidade total ou parcial do Distrito Federal, se seria cabível a contratação da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Quanto ao primeiro aspecto, entendo que o custeio deva ser repassado ao consumidor final, estando com razão a CEB Distribuição S/A. A reforçar tal conclusão, calha trazer à baila os **esclarecimentos técnicos** constantes da manifestação de fls. 738/742, subscrita pelo Engenheiro Eletricista e Assessor do Gabinete da Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal, Sr. Fernando Oliveira Fonseca, que atesta de forma inequívoca que o Centro Administrativo do Distrito Federal (seja por meio do Poder Concedente, seja por meio da Concessionária) deve ser o responsável por 100% dos custos das obras de infraestrutura de energia elétrica, não sendo cabível a sua repartição com a CEB Distribuição S/A, tendo em vista as normas constantes da Resolução nº 414/2010-ANEEL.

Segue transcrição, quanto ao ponto:

“Finalmente, mesmo que não tenha havido consulta específica sobre os fundamentos que definem a participação financeira do consumidor nas obras de infraestrutura para fornecimento de energia do Centro Administrativo, seja esse consumidor a Secretaria de Obras ou o CENTRAD, tendo em vista que o orçamento da Concessionária atribui 100% dos custos ao interessado, permitimo-nos expor as seguintes considerações sobre esse aspecto:

- a) *O Relatório nº 005/2013-GRPE (Estudo de Conexão de UC – Centro Administrativo do GDF, Taguatinga), no seu Item 4 ‘Cálculo da Reserva de Capacidade’ (fl. 734), explicita que, **considerando que o consumidor solicitou um circuito reserva, todos os custos específicos desse alimentador são de responsabilidade do cliente, conforme definido no***



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

inciso I do art. 44 da Resolução nº 414/2010-ANEEL (fl. 730);

- b) Por outro lado, o mesmo Relatório, no referido item 4, ao concluir que o circuito principal, em função da dimensão da carga do Centro Administrativo e das limitações do alimentador, baseadas em normas técnicas, exigem exclusividade no atendimento de um único cliente (não é possível conectar outros consumidores no circuito), de acordo com o § 3º do art. 43 da Resolução nº 414/2010-ANEEL (fl. 728), não há como proporcionalizar custos com outros clientes, restando a cobertura total desses valores aos responsáveis pelo Centro Administrativo.

Portanto, consideramos pertinente a participação financeira de 100% dos custos das obras de infraestrutura necessárias ao fornecimento de energia ao empreendimento atribuída ao único consumidor conectado aos circuitos relacionados com esse atendimento, qual seja, o Centro Administrativo". – grifos não originais.

Destarte, tomando-se como premissas as informações técnicas supradeclinadas, constata-se, de fato, que o custeio caberá exclusivamente ao consumidor final, haja vista que a repartição de custos com a distribuidora de energia elétrica, nos termos da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL (em especial, arts. 43 e 44), pressupõe a preexistência da infraestrutura básica e o potencial compartilhamento da rede entre diversos usuários, o que, conforme atestado acima, não é o caso.

No que tange à incorporação da rede à CEB DISTRIBUIÇÃO S/A, entendemos que se trata de medida que encontra amparo na Resolução Normativa nº 229, de 8 de agosto de 2006, da ANEEL, que "estabelece as condições gerais para a incorporação de redes particulares, conectadas aos sistemas elétricos de distribuição, ao Ativo Imobilizado em Serviço das concessionárias ou permissionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica, e dá outras providências".

Destarte, deve-se investigar, em seguida, quem deverá custear a infraestrutura de energia elétrica – o Distrito Federal ou a Concessionária CENTRAD. Pela leitura do contrato acostado às fls. 278/334, em cotejo com o Edital de Licitação de fls. 335/712 e com as normas aplicáveis à espécie, entendo que os custos com a infraestrutura de energia elétrica devem ser atribuídos exclusivamente à Contratada.

FDLNA 757

PA 110.000.070/2014

RUB.

MAT. 429651



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Primeiramente, a Cláusula 6.8.4 do Contrato de Concessão não faz qualquer restrição quanto aos custos relacionados à construção do CADF. Ao contrário: dispõe que é da responsabilidade exclusiva da concessionária o custeio de todas as ligações provisórias e definitivas atinentes aos serviços públicos. Transcreve-se:

“6.8.4. A CONTRATADA arcará com as despesas das ligações provisórias e definitivas dos serviços das concessionárias de serviços públicos, relativas ao fornecimento de água e coleta de esgotos, telecomunicações, energia elétrica e coleta de águas pluviais”.

O item 13.2.4 do Edital, ao tratar da proposta das licitantes, é igualmente esclarecedor:

FOLHA 758
PA 110 000 070/2014
RUB. MAT. 429651

“13.2.4. O preço ofertado deverá incluir todos os custos envolvidos na execução do objeto da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, ou seja, construção, operação e manutenção, inclusive àqueles relativos à compra de equipamentos, contratação de pessoal, despesas de instalação e todas aquelas que se façam necessárias à consecução do projeto durante o prazo de execução contratual, inclusive as respectivas receitas do CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL” (fl. 369) – grifos nossos.

Complementando este dispositivo, o Anexo 1 do Edital, ao tratar da proposta econômica, preceitua no item 8, *verbis*:

“8. A determinação das receitas e dos CUSTOS APRESENTADOS PELA CONTRATADA EM SUA PROPOSTA e respectivas PROJEÇÕES FINANCEIRAS, bem como as variações decorrentes das obrigações assumidas são de sua exclusiva responsabilidade, sendo que eventuais erros ou omissões não serão considerados para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, constituindo risco exclusivo da CONTRATADA a avaliação de tais aspectos.”

Ressalte-se que uma das diretrizes das parcerias público-privadas é a necessidade de previsão expressa a respeito dos riscos a cargo de cada um dos parceiros, nos

7



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

termos do art. 4º, inciso VI, da Lei 11.1079/2004. E, na hipótese dos autos, os riscos decorrentes da execução do objeto contratual foram atribuídos expressa e exclusivamente ao parceiro privado. Com efeito, entre as obrigações da Contratada previstas na Cláusula 12 do Contrato, dispõem os itens 12.1.5 e 12.1.6, *verbis*:

“12.1.5. Responder, durante a vigência deste CONTRATO, pela CONSTRUÇÃO, operação, funcionamento, manutenção e conservação do CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL, em tudo devendo diligenciar para que este atenda permanentemente ao fim a que se destina;

12.1.6. Assumir integral responsabilidade pelos riscos inerentes à execução do OBJETO deste CONTRATO, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste CONTRATO;” (g.n.)

Como se vê, todas as supratranscritas disposições editalícias e contratuais são claras ao consignar, sempre, a irrestrita obrigação da Concessionária pelo custeio de todas as despesas decorrentes da construção do CADF.

Outrossim, competia contratualmente à Concessionária a elaboração do Projeto Executivo, com todos os “*elementos necessários e suficientes à execução completa das obras e serviços, elaborados pela CONTRATADA, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT*”, o que pressupõe, evidentemente, o amplo conhecimento das condições de execução do objeto contratual (vide itens 1.1.27, 6.5, 6.6 e 12.1.2).

Ademais, não consta que a Contratada tenha feito, no modo e tempo devidos, qualquer Impugnação ou Pedido de Esclarecimentos quanto aos termos do edital, o que reforça a conclusão quanto à sua obrigação de custear integralmente as despesas ora discutidas.

Por fim, eventual divergência entre o Contrato e os anexos do edital deve ser solucionada mediante a prevalência do disposto nas cláusulas contratuais, conforme preceitua inequivocamente a Cláusula 4, que também faz menção à preponderância do interesse público na interpretação e na integração das regras do edital e do contrato:

FOLHA

759

PA 110.000.070/2014

RUB.

MAT.429661



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“4.1. Na interpretação, integração ou aplicação de qualquer disposição do CONTRATO, deverão ser considerados em primeiro lugar as Cláusulas contratuais e, depois, as disposições dos ANEXOS que tenham maior relevância na matéria em causa.

(...)

4.5. Sem prejuízo do disposto nos itens anteriores, na interpretação e na integração do regime aplicável a este CONTRATO prevalecerá o interesse público do CONTRATANTE na boa execução das obrigações da CONTRATADA e na manutenção da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA em funcionamento permanente, de acordo com elevados padrões de segurança e conservação.” – g.n.

Destarte, eximir a Contratada da obrigação de custear as despesas com a infraestrutura de energia elétrica configuraria clara violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, corporificado nos arts. 3º e 41 da Lei de Licitações, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (g.n.)

Por tais fundamentos, entendemos que os custos com serviços e materiais relativos à infraestrutura básica de energia elétrica do CADF devam ser integralmente suportados pela Concessionária CENTRAD.

* * *

Por fim, tendo em vista as conclusões ora externadas, no sentido de atribuir à Concessionária a responsabilidade integral pela execução e custeio das

FOLHA 760
PA 110 000 070/2014
RUB. *[assinatura]* MAT. 429651



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

obras de infraestrutura de energia elétrica, resta prejudicado o último tópico da consulta (contratação da CEB Distribuição S/A por dispensa ou inexigibilidade).

Registre-se, apenas, que, em se tratando de despesa a ser custeada pelo parceiro privado, caberá a ele avaliar a conveniência de contratar a CEB Distribuição S/A ou executar diretamente os aludidos serviços, nos termos e limites impostos pela já citada Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL.

Com efeito, os arts. 33 e 37 da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL são expressos ao prever a possibilidade de as obras de infraestrutura de energia elétrica serem executadas por empresas que não a distribuidora, desde que atendidas determinadas condições ali estabelecidas¹.

FOLHA 761
PA 110.000 070/2014
RUB. MAT. 429651

¹ "Art. 33. O interessado tem o prazo máximo de 30 (trinta) dias, após a data do recebimento das informações de que trata o Art. 32, para manifestar, por escrito, à distribuidora sua opção por:

- I - aceitar os prazos e condições, estipulados pela distribuidora;
- II - solicitar antecipação no atendimento mediante aporte de recursos; ou
- III - executar a obra diretamente, observado o disposto no art. 37.**

(...)

Art. 37. O interessado, individualmente ou em conjunto, e a Administração Pública Direta ou Indireta podem optar pela execução das obras de extensão de rede, reforço ou modificação da rede existente.

(...)

§ 3º Na execução da obra pelo interessado, devem ser observadas as seguintes condições:

I – a obra pode ser executada por terceiro legalmente habilitado, previamente qualificado e com registro no competente conselho de classe, contratado pelo interessado;

II – a distribuidora deve disponibilizar ao interessado as normas, os padrões técnicos e demais informações técnicas pertinentes quando solicitadas no prazo máximo de 15 (quinze) dias após a opção pela execução da obra, devendo, no mínimo:

- a) orientar quanto ao cumprimento de exigências estabelecidas;
- b) fornecer as especificações técnicas de materiais e equipamentos;
- c) informar os requisitos de segurança e proteção;
- d) informar que a obra será fiscalizada antes do seu recebimento; e
- e) alertar que a não-conformidade com as normas e os padrões a que se referem a alínea "a" do inciso I do art. 27 implica a recusa do recebimento das instalações e da ligação da unidade consumidora, até que sejam atendidos os requisitos estabelecidos no projeto aprovado.

III – a distribuidora tem o prazo máximo de 30 (trinta) dias para informar ao interessado o resultado da análise do projeto após sua apresentação, com eventuais ressalvas e, quando for o caso, os respectivos motivos de reprovação e as providências corretivas necessárias;

IV – em caso de reprovação do projeto, o interessado pode solicitar nova análise, observado o prazo estabelecido no inciso III deste parágrafo, exceto quando ficar caracterizado que a distribuidora não tenha informado previamente os motivos de reprovação existentes na análise anterior, sendo que, neste caso, o prazo de reanálise é de 10 (dez) dias;

V – os materiais e equipamentos utilizados na execução direta da obra pelo interessado devem ser novos e atender às especificações fornecidas pela distribuidora, acompanhados das respectivas notas fiscais e termos de garantia dos fabricantes, sendo vedada a utilização de materiais ou equipamentos reformados ou reaproveitados;

VI – todos os procedimentos vinculados ao disposto nos incisos II, III

ro
12



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

III – CONCLUSÃO

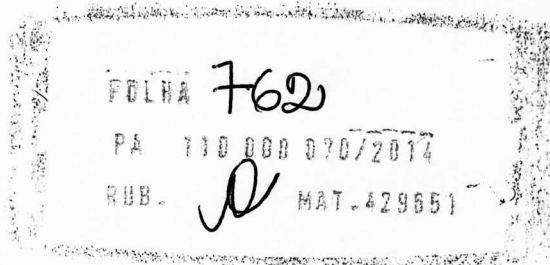
Em face do exposto, opina-se no sentido de que os custos com a infraestrutura básica de energia elétrica do Centro Administrativo do Distrito Federal devem ser custeados integralmente pela Concessionária CENTRAD, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não cabendo, outrossim, a repartição desses custos com a CEB Distribuição S/A, tendo em vista os termos da Resolução Normativa nº 414/2010-ANEEL.

É o parecer, *sub censura*.

Brasília-DF, 1º de julho de 2014.


RODRIGO ALVES CHAVES

Procurador do Distrito Federal



e IV deste parágrafo, inclusive vistoria e comissionamento para fins de incorporação aos bens e instalações da distribuidora, devem ser realizados sem ônus para o interessado, ressalvadas as disposições específicas desta Resolução;

VII – a execução da obra pelo interessado não pode vincular-se à exigência de fornecimento de quaisquer equipamentos ou serviços pela distribuidora, exceto aqueles previstos nos incisos II, III e IV;

VIII – as obras executadas pelo interessado devem ser previamente acordadas entre este e a distribuidora; e
IX – nos casos de reforços ou de modificações em redes existentes, a distribuidora deve fornecer autorização por escrito ao interessado, informando data, hora e prazo compatíveis com a execução dos serviços.” – grifos nossos.



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

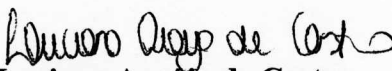
Processo nº : 110.000.070/2014
Interessada : Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal
Assunto : Instalação de Energia

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral,


Aprovo o **Parecer nº 0379/2014-PROCAD/PGDF**, da lavra do Il.
Procurador do Distrito Federal **Dr. Rodrigo Alves Chaves**, por seus próprios e jurídicos
fundamentos.

À superior consideração.

Brasília, 15 de julho de 2014.


Luciano Araújo de Castro
Procurador-Chefe
Procuradoria Administrativa

EPS

Folha nº:	763
Processo nº:	110.000.070/2014
Rubrica:	
Matrícula nº:	17342-4



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

PROCESSO Nº: 110.000.070/2014

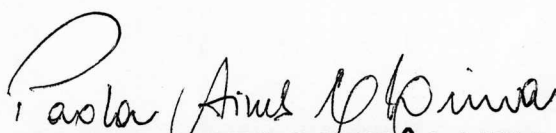
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Obras

ASSUNTO: Fornecimento de Energia Elétrica para o Centro Administrativo em Taguatinga.

APROVO O PARECER Nº 0379/2014 – PROCAD/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Rodrigo Alves Chaves, bem como a cota de fl. 763, subscrita pelo eminente Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa – PROCAD, Luciano Araújo de Castro.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 22 / 07 /2014.


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal

Folha:	<u>764</u>
Processo:	<u>110000070/2014</u>
Rubrica:	<u>R</u>
Mat.: 39.651-9	

CK

“Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade”



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 18 / 11 / 20 14 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

PARECER N. 695/2014-PROCAD/PGDF


PROCESSO Nº 110.000.366/2014

INTERESSADA: SECRETARIA DE ESTADO DE OBRAS

ASSUNTO: ADITAMENTO CONTRATO PPP - MOBILIÁRIO.

FOLHA 1913

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA MODALIDADE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL. PRETENSÃO DE ADITIVO CONTRATUAL. INCLUSÃO DE NOVO OBJETO NO ESCOPO DO CONTRATO. FORNECIMENTO, DISPONIBILIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE TODO O MOBILIÁRIO DO CADF, ALÉM DE DIVISÓRIAS, ELABORAÇÃO DE LAYOUT E DE PLANO DE OCUPAÇÃO DOS ESPAÇOS. LEI DISTRITAL N. 3.792/2006 E LEI FEDERAL N. 11.079/2004.

I – Da análise do Projeto Básico, do Edital e do Contrato, e levando-se ainda em consideração os estudos preliminares apresentados pelas empresas, é possível inferir, a princípio, que os itens de mobiliário e divisórias, que se pretende acrescer, não encontram relação direta com os objetos que compõem o escopo do contrato, não podendo ser vistos como uma mera ampliação do objeto inicialmente previsto.

II – Em princípio, as modificações em sede de PPP poderiam, quando muito, limitar-se a modificações derivadas ou acessórias do objeto originalmente licitado, ou seja, sejam caracterizáveis como expansão ou acréscimos diretos dos objetos contratados.

Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa,

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de proposta de aditivo ao contrato firmado pelo Distrito Federal, por intermédio da Secretaria de Obras, e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S/A – CENTRAD, e interveniência da



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



TERRACAP¹, cujo objeto é a “outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para a construção operação e manutenção do Centro Administrativo destinado a Utilização por órgão e entidades da Administração Direta e Indireta integrantes da Estrutura Administrativa do Governo do Distrito Federal”².

O empreendimento em tela, licitado pela Companhia de Planejamento do DF – CODEPLAN -, compreende a construção e operação de dezesseis edifícios, e área total construída de cerca de 180.000 m², cujo valor global apresentado na proposta vencedora foi de R\$ 3.095.381.301,60 (três bilhões noventa e cinco milhões trezentos e oitenta e um mil trezentos e um reais e sessenta centavos), montante a ser amortizado durante 21 (vinte e um anos) durante os quais a Concessionária se dedicará à exploração da operação e manutenção do Centro Administrativo - CADF.

Deste montante, o valor dos investimentos iniciais feitos pela Concessionária (Consórcio CENTRAD formado pelas empresas VIA, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT e ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA), que compreende a construção física dos prédios, compra de equipamentos, despesas com pessoal e instalação (disponibilização de infraestrutura propriamente dita), foi estimado em R\$ 439.082.739,38 (quatrocentos e trinta e nove milhões oitenta e dois mil setecentos e trinta e nove reais), conforme proposta de fls.442 do Processo n. 110.000.021/09.

Noticia-se, ainda, que 90% (noventa por cento) das obras estejam já finalizadas.

De acordo com a minuta de termo aditivo apresentada (fls.1683/1686, vol.08), as alterações aqui tratadas, de natureza qualitativa e quantitativa, referem-se à inclusão, no objeto do contrato, do fornecimento, disponibilização e manutenção de todo o mobiliário do CADF (móveis, cadeiras, armários, etc) além das divisórias, layout e plano de ocupação dos espaços

Ademais disso, o aditivo compreende também alterações e acréscimos nas rotinas de operação e manutenção do CADF, e correspondentes indicadores de desempenho (aos quais vincula-se a contraprestação variável³), decorrentes das inclusões de móveis e divisórias. Vale dizer: alguns indicadores de desempenho deverão ser criados para contemplar a manutenção e eventual substituição desse mobiliário.


¹ A TERRACAP foi responsável pelas garantias apresentadas pelo DF (Cláusula 15 do Contrato – Recebíveis no valor de R\$ 508.780.830,63 e Imóveis no valor de R\$ 900.000.000,00.

² O Contrato foi firmado em 08/04/2009. Cópia às fls 379/436.(vol.2).
Edital e anexos às fls 03 e segts. (vol.1/2)
Projeto Básico no vol.2.
Proposta da Concessionária – vols. 05/09

³ O Contrato prevê os seguintes grupos de indicadores de desempenho: a) Gerenciamento Geral e de Recursos Humanos; b) Controladoria; c) Gerenciamento e Engenharia Operacional; d) Manutenção de Sistemas Elétricos, Hidráulico, Gás e Telefonia; e) Manutenção Geral; f) Manutenção de Elevadores e Escadas Rolantes; g) Manutenção de Sistemas de Segurança e Combate a Incêndio; h) Manutenção e Operação de Sistema de Ar-Condicionado; i) Conservação, Limpeza e Copa; j) Jardinagem e Controle de Pragas Urbanas; l) Brigada de Combate a Incêndio; m) Segurança.

FOLHA 1914

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Ou seja, não só a parcela de contraprestação fixa deveria ser revista (destinada a amortizar os investimentos materiais), mas também o cálculo da parcela variável será alterada (destinada ao pagamento dos serviços de operação e manutenção), e, por decorrência, o fluxo de caixa e contraprestação total paga ao concessionário, o que demanda refazimento dos estudos de viabilidade econômico-financeira.

Conforme se vê às fls.1675/1676 (projeto básico do termo aditivo), o custo inicialmente estimado pela Secretaria de Obras para essas aquisições é de R\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de reais).

A par disso, é de se ver que o Projeto Básico não informa o impacto no valor mensal estimado com a operação e manutenção do mobiliário e divisórias. De qualquer forma, neste ponto vale tomar como parâmetro a proposta do Consórcio CENTRAD, presente às fls.1011, com estimativa de aumento mensal de R\$ 261.411,88 (duzentos e sessenta e um mil quatrocentos e onze reais e oitenta e oito centavos) na contraprestação variável. Dentre as despesas a serem custeadas com esse valor estão os salários de diversos profissionais, dentre almoxarifes, marceneiros, pintores, serventes, etc.

A par disso, a minuta de termo aditivo prevê o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio de elevação da contraprestação pública paga pelo DF à contratada, sem no entanto explicitar quais seriam os novos valores propostos, tanto a título de contraprestação fixa quanto de contraprestação variável (fls.1684).

Ademais, a minuta prevê a suplementação das garantias prestadas pelo DF (recebíveis e imóveis da TERRACAP, além do Fundo Garantidor de PPP's, em caráter suplementar).

É de se ver, entretanto, que a minuta não traz os novos valores dessas garantias.

Informa-se, ainda, que a minuta prevê que o prazo contratual permanece inalterado.

Conforme se vê da leitura dos autos, a necessidade de implementar alterações no contrato começou a ser discutida em abril de 2013, quando os órgãos envolvidos diretamente no empreendimento, quais sejam, as Secretarias de Obras e de Planejamento, Casas Militar e Civil, formularam uma série de solicitações de alterações nas obras, bem como de inclusão de itens de instalação não previstos originalmente no ajuste, assim como do mobiliário aqui tratado.

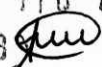
Já em abril do corrente ano os autos foram remetidos à esta PGDF, nos termos do despacho de fls.2434/35, para que fosse analisada *"a possibilidade de alteração unilateral do contrato no que tange às obras e alterações tecnológicas"* e *"possibilidade de alteração do contrato para inserir toda a mobília do complexo, bem como a sua respectiva manutenção"*.

Naquela oportunidade os autos foram devolvidos à Secretaria de Obras, mediante despacho no qual apontou-se a falta de instrumentos mínimos de planejamento para que se pudesse aferir a juridicidade das proposições aditivas, daí a necessidade de aprofundamento dos trabalhos técnicos (fls.2443).

No mês seguinte, o Exmo. Sr. Governador editou o Decreto n. 35547/2014, por meio do qual a Subsecretaria de Gestão do Centro Administrativo foi remanejada da

FOLHA 1915

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254

3





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Secretaria de Planejamento e Orçamento para a Casa Militar do Distrito Federal (fls.2594).

Desse modo, os órgãos envolvidos no empreendimento, dentre estes o Conselho Gestor do CADF, órgão de natureza consultiva e deliberativa (Decretos ns. 34.391/13 e 35.679/14), passaram a reunir informações, realizar reuniões e negociações, estudos técnicos preliminares, culminando com a elaboração de projeto básico e minuta de termo de alteração contratual (acostados às fls.2735 e seguintes).

A fim de facilitar o manuseio dos autos, indica-se a seguir a localização dos principais documentos a serem referidos neste opinativo. Para tanto, toma-se emprestado, no que interessa por ora, o relatório de fls. 4.754 e segts., conforme abaixo:

- Cópias do Edital, Contrato e Anexos – vols.01 a 04.
- Cópias das demandas apresentadas pelo Conselho Gestor do Centro Administrativo – Vol. 04.
- Cópias da proposta de preços para mobiliário e divisórias apresentada pela CENTRAD – fls. 948/1150, vol. 04/05.
- Cópia da Análise do mobiliário pela SUCAD/SEPLAN – fls.1.152 a 1.284, vols. 05/06.
- Manifestações jurídicas da Secretaria de Obras e da PGDF, fls. 1286/1332 (vol.06).
- Informações Complementares das demandas – fls. 1334/1432 (vol.06).
- Estudos Técnicos Preliminares - fls. 1434/1655 (vols.06/07).
- Minuta de Termo de Alteração e Projeto Básico – fls. 1656/1686, vols.07/08.
- Planilha Resumo Geral de Preços dos acréscimos, pela Concessionária, fls. 1688/1901, vol.08.


Por fim, vale lembrar que a entrada deste processo na PGDF deu-se dias após o recebimento do Processo n. 110.000.300/2014, também oriundo da Secretaria de Obras e relativo à pretensão de alteração contratual na parte de obras e arquitetura, bem como de acréscimo, no objeto do contrato, de instalações e equipamentos de informática, segurança, som, vídeo e telefonia.

Esse outro processo acabou por receber o Parecer n. 630/2014-PROCAD/PGDF, de 21 de outubro de 2014.

É o relatório.

II. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em caráter preliminar, cumpre registrar que o presente opinativo limita-se à consulta formulada, de modo que não serão objeto de análise os atos já praticados nos autos, em especial o processo de licitação e contratação. Do mesmo modo, este parecer não importa referendo às ações anteriormente tomadas nos autos.

FOLHA 3916
PA 110 000 366/2014
RUB  MAT 1754254



Por fim, vale registrar que a Secretaria de Obras formou estes autos a partir de documentos extraídos do Processo n. 121.000.246/2007 (trata da licitação do CADF) e do Processo n. 110.000.021/2009 (trata da execução do contrato do CADF).

Note-se, entretanto, que neste parecer se faz necessário, por vezes, fazer referências à alguns dos documentos e páginas constantes daqueles dois processos, os quais não foram anexadas a estes autos.

Dessa forma, caso entenda necessário, poderá a Consulente anexar à este processo uma cópia em meio digital daqueles dois processos originais.

III. FUNDAMENTAÇÃO.

FOLHA 1917

PA 110 000 366/2014

RUB *mu* MAT 1754254

III.I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

III.I.I. ACERCA DO CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO E OPERAÇÃO DO CADF.

Sobre a dimensão, características e disposições do Contrato CADF (Processo n. 110.000.021/2009), firmado entre o DF e o CENTRAD, fazem-se necessárias algumas notas, a título de esclarecimentos.

A teor do preâmbulo do contrato assinado com o parceiro privado, *o escopo do empreendimento é abrigar os órgãos centrais da Administração Direta, Fundacional, de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista do GDF, que se encontram pulverizados em diversos locais do DF, promover melhor organicidade da Administração local; melhorar a comunicação e a acessibilidade entre os diversos setores administrativos; reduzir os custos operacionais a máquina administrativa, tais como manutenção, segurança, transporte aluguéis, água, energia elétrica, informática, telefonia, e ofertar ao cidadão um serviço público de excelência.*

Conforme dito anteriormente, trata-se de uma construção com área total de aproximadamente 180.000 m², destinada a acomodar cerca de 15.000 (quinze mil) servidores da Administração Direta e Indireta distrital.

O prazo de vigência do ajuste é de 22 (vinte e dois) anos a partir do início das obras (Cláusula 6.1)⁴, sendo 21 (vinte e um anos) dedicados à exploração da operação e manutenção pela Concessionária, contados a partir da data de início da operação e manutenção da denominada Fase I⁵ (esta num total de 55.916 m², destinada a abrigar

⁴ Podendo ser prorrogado, conforme Cláusula 6.3.

⁵ Cláusula 6.7: Na execução das fases observar-se-ão os seguintes prazos:

6.7.1. Fase I: até 12 (doze) meses após o seu início; e

6.7.2. Fase II: até 24 (vinte e quatro) meses após o seu início.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



aproximada e inicialmente 2.000 servidores⁶). Ou seja, depois de um ano do início das obras, a Concessionária deveria entregar e iniciar a operação de uma parte do CADF.

Note-se que nenhuma cláusula contratual traz expressamente o valor do ajuste⁷. Apenas o Capítulo V do contrato regula a remuneração da Contratada, valendo conferir algumas de suas disposições:

"14.5. O valor da contraprestação pecuniária mensal será composto de duas parcelas, uma fixa e outra variável, cuja metodologia de cálculo consta do Anexo 10 deste Contrato (Anexo 17 do Edital), sendo que:

14.5.1. A parcela fixa será destinada a amortizar os investimentos realizados pela Contratada e será calculada através do sistema Price, adotando os seguintes parâmetros (Texto conforme errata n. 1).

(.....)

14.5.4. A parcela variável será destinada ao pagamento dos serviços de operação e manutenção do CADF, com base na NOTA DE DESEMPENHO atribuída pelo Contratante à Contratada, e será calculada conforme disposto no Anexo 10 deste Contrato (Anexo 17 do Edital).

Pelo que se percebe da previsão acima, o parceiro privado será remunerado pela disponibilização de infraestrutura⁸ – parcela fixa – e pela prestação dos serviços de operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal⁹ – parcela variável – esta última calculada mediante fórmula na qual serão considerados doze itens relativos ao desempenho, que vão desde o gerenciamento geral e de recursos humanos até o desempenho nos serviços de segurança (notas de desempenho). Às fls. 798/821 encontram-se detalhados os subitens que compõem cada um dos doze indicadores.

Na contraprestação mensal observa-se a proporção de 40% (quarenta por cento) para a parcela variável, e de 60% (sessenta por cento) para a parcela fixa.

Por outro lado, o valor global apresentado na proposta vencedora (três bilhões noventa e cinco milhões trezentos e oitenta e um mil trezentos e um reais e sessenta

⁶ A fase II compreende outros 122.126 m2, destinados ao restante dos servidores, num total de aproximadamente 15.000 funcionários, distribuídos pelos 16 prédios do complexo.


⁷ O contrato apenas faz menção à proposta econômica apresentada pela Contratada, como parte integrante do ajuste (Cláusula 2.1.2.)

⁸ A construção dos prédios foi estimada pela Concessionária, em sua proposta, em R\$ 439.082.739,38.

⁹ Item 1.2.7. do Projeto Básico de Alteração Contratual: "*OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO: Compreende o conjunto de serviços e atividades, incluindo todos os recursos necessários, tais como mão-de-obra, materiais, equipamentos, ferramentas e demais insumos e consumíveis não relacionados a TIC, relativas à execução das ações de operação e manutenção do CADF, a serem providos pela Contratada e que atendam aos imperativos adequados para o funcionamento e conservação do CADF, (...)*"

FOLHA 1918

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



centavos)¹⁰, serão pagos da seguinte forma: na fase II a parcela fixa é de R\$ 7.618.800,00, enquanto a parcela variável é estimada em R\$ 5.079.200,00, totalizando R\$ 12.698.000,00¹¹ (parcela a ser paga mensalmente durante 240 meses¹²); já na fase I, a parcela fixa corresponde a 31,41% (trinta e um vírgula quarenta e um por cento) do valor correspondente à fase II, parcela que será paga durante doze meses, de modo que a parcela fixa mensal na Fase I é de R\$ 2.393.065,08, e a parcela variável é estimada em R\$ 1.595.376,72, o que totaliza um dispêndio mensal de R\$ 3.988.441,80 (três milhões novecentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta centavos), fls.447 e segts.

Um retrospecto da execução contratual revela que, devido à espera de implementação de algumas condicionantes prévias, em especial a formalização das garantias a serem entregues pela TERRACAP (Cláusula 6.5, fls.391¹³) e também em decorrência da demora na remoção do Terminal Rodoviário de Taguatinga, que ocupava parte da área destinada ao CADF, as obras não foram iniciadas tão logo assinado o contrato (assinatura em 08 de abril de 2009).

No entanto, em que pese a ausência de formalização das garantias a cargo da TERRACAP, noticia-se que a Contratada deu início à construção em novembro de 2011, por sua conta e risco, (v.g., instalações provisórias, mobilização, desmobilização, terraplenagem, instalação do pátio de pré-moldados, inícios das fundações, drenagem e construção de lajes, cf., vol.5 do processo 110.000.021/2009), de modo que, quando da data tida pelo contrato como início formal da construção para fins de contagem do prazo de um ano para entrega da etapa I (24/06/2013), as obras já se encontravam em fase relativamente adiantada¹⁴.

Ou seja, considerando-se que a primeira ordem de serviço foi emitida em 24 de junho de 2013, a entrega da primeira fase estava prevista para 24/06/2014, momento em que deveriam ser entregues o Bloco "A" (Governadoria, inclusive urbanização da Praça Cívica), Garagens "A" e "B" e os Blocos "C", "D", "E", "F", "G" e "H", destinados à algumas Secretarias (cf. Anexo 20 do Edital).

Há notícias nos autos de que as obras estariam, hoje, 90% concluídas.

Ocorre que já no início de 2013, levantou-se a necessidade de algumas correções e acréscimos no projeto original, momento a partir do qual, as Secretarias de Obras e de

¹⁰ Fls. 447/448.

¹¹ Fls. 451.


¹² O valor da parcela mensal do pagamento da contraprestação terá seu reajuste com base na variação do IPCA (Cláusula 14.5.15, fls.405).

¹³ Cláusula 6.5. A execução das obras objeto da concessão administrativa deverá ser iniciada a contar da aprovação do Projeto Executivo pelo Contratante, da assinatura do Contrato de Administração e Gestão de Conta, da cessão e vinculação das garantias imobiliárias da TERRACAP, da obtenção dos recursos financeiros na forma proposta pela Licitante para implementação do objeto da licitação pela Contratada, da expedição de alvará de construção e da ordem de serviço emitida pelo Contratante, o que ocorrer por último, e finalizada a Fase I em até 12 meses e Fase II até 24 meses, ambos os prazos contados do início da obra.

¹⁴ Em maio de 2013, a obra já contava com 21% de avanço físico.

FOLHA 1939

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



Planejamento, em conjunto com o Conselho Gestor da PPP e a Casa Civil, passaram a envidar esforços, estudos e reuniões, a fim de solucionar as distorções e problemas levantados.

III.II. ACERCA DOS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. DISTRIBUIÇÃO DE RISCOS E CONSIDERAÇÕES GERAIS.

Ao contrário dos contratos administrativos submetidos ao regime geral e das concessões comuns, os riscos assumidos pelas partes numa PPP não estão definidos em lei, mas dependem do que seja pactuado entre elas, inclusive os riscos relacionados a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária (art.5º, III, da Lei Federal e também da Lei Distrital n. 3.792/2006).

Nesse norte, vale registrar que Lei das PPP's alçou a repartição objetiva dos riscos do empreendimento ao status de diretriz a ser observada dentro do procedimento e execução da parceria (art.4º, VI).

De fato, enquanto nas concessões comuns, o concessionário presta o serviço por sua conta e risco, nas concessões por PPP, o parceiro privado mesmo assumindo a execução de determinadas atividades e a exploração do objeto, fá-lo repartindo os riscos da empreitada com o parceiro público, como se entende da leitura do inciso VI, do art.4º, e do Inciso III, do art.5º, todos da Lei n. 11.079/04.

Tais riscos podem ser de natureza econômica, financeira (v.g. inadimplemento, o contratado primeiro realiza os investimentos, para somente depois ser ressarcido), política (v.g. mudança de governo), riscos de construção, riscos de projeto, risco quanto ao valor residual dos ativos, riscos relativos ao parceiro (v.g. a possibilidade de que uma negociação relativa à uma alteração contratual reste frustrada), risco operacional, risco legal (mudança da ordem jurídica), riscos relativos à incorporação de inovações tecnológicas, riscos judiciais, etc .


Sobre a divisão de riscos e outros traços característicos dessa espécie contratual, mais especificamente nas PPP's da modalidade concessão administrativa, assim preleciona Fernando Vernalha Guimarães :

"A concessão administrativa situa-se no meio do caminho entre esses modelos. Aproveita certas características da técnica concessória a atividades que não possam ou que não mereçam (por decisão político-administrativa) submeter-se ao sistema tarifário tradicional. Empréstas-lhes a engenharia financeira complexa da concessão, na acepção de transferir ao concessionário certa margem para a escolha dos meios (de financiamento, inclusive) à conclusão de obrigações de resultado. Elevam-se o risco e a autonomia no tocante à execução das prestações concedidas. Acolhe-se, ademais, a complexidade do objeto como regra, admitindo-se a conjugação de prestações distintas (obra mais serviços ou fornecimento mais serviços) como técnica a permitir sua interdependência financeira; persegue-se uma técnica de financiamento de projetos economicamente interdependentes, que permita à Administração adimplir o preço da construção de um empreendimento, por exemplo, embutido e diluído

FOLHA 19 20

8

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



no custo (preço) da prestação de serviços associada ao empreendimento (explorável pelo concessionário). Como decorrência da possibilidade de relacionarem-se prestações distintas, têm-se contratos vultosos, de longo prazo, e que, a partir da filosofia da distribuição de riscos, podem funcionar como sede para o deslocamento de riscos de construção e de manutenção de certa infraestrutura ao parceiro privado, que a explorará suportando os riscos derivados da qualidade das instalações e obras por si realizadas.

(....)

Uma peculiaridade do tratamento jurídico da concessão administrativa relacionada à temática da autonomia da gestão, está na ausência de precedência de projeto básico ao desencadeamento do processo de licitação. Diversamente dos contratos administrativos ordinários – submetidos à exigência de projeto básico por força do inciso I do parágrafo 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, que deverá ajustar-se aos requisitos impostos pelo inciso IX do art. 6º da mesma Lei –, aos contratos de concessão administrativa (ainda quando não envolvam a execução de obra) deverão ser disponibilizados pela Administração apenas os “elementos do projeto básico” (inciso XV do art. 18 da Lei n. 8.987/95). A lógica, aqui, está em deslocar ao parceiro privado certa responsabilidade pela confecção dos aspectos mais específicos do projeto, visto ser ele quem arcará com os riscos inerentes à execução e exploração do empreendimento.

(.....)

Por outro lado, de um ponto de vista de otimização da eficiência e da economicidade, aquela técnica tem por função inter-relacionar economicamente as prestações, transferindo-se os riscos de exploração e manutenção de uma obra àquele encarregado de construí-la, segundo a lógica de que a qualidade na execução e dos materiais empregados se refletirá em menores ou maiores custos, de manutenção/disponibilização da infraestrutura pelo concessionário.

(....)

Busca-se atribuir os riscos, de acordo com a sua natureza, à parte apta a, a custos mais baixos, reduzir as chances de que os prejuízos subjacentes venham a se materializar, ou, não sendo isso possível, mitigar os prejuízos resultantes. Trata-se de associar certos riscos à parte que detém maior controle sobre sua gestão ou sobre as consequências de sua materialização.

(.....)

Com a alocação eficiente dos riscos, gera-se um incentivo econômico para a parte vocacionada à sua melhor gestão, com vistas a evitar a ocorrência da contingência e a minimizar os danos que decorrem de sua materialização. Coibem-se, além disso, condutas oportunistas geradas pelo desalinhamento de interesses, como lembra Marcos Barbosa Pinto: Esse desalinhamento pode induzir a parte que tem controle sobre os custos a deixar de evitá-los, ou até mesmo provocá-los intencionalmente, já que não arca com eles.

(....)

FOLHA 1921

PA 110 000 366/2014

RUBRICA MAT 1754254



De todo modo, na esfera de uma PPP, a distribuição de riscos deve informar-se segundo um postulado de que certos riscos devem ser alocados à conta do parceiro privado sempre que este revelar uma capacidade em absorvê-los a um custo inferior do que o faria o parceiro público. Assim, numa figuração simplificada, riscos de modificação administrativa de projeto devem ser presumidamente alocados sob a responsabilidade do parceiro público (pois conduzem à eliminação desse custo na precificação da proposta oferecida à Administração e, além disso, uma vez atribuídos ao parceiro privado, eliminariam o estímulo ao parceiro público a evitar modificações desnecessárias no contrato);..."

Ainda nessa linha de entendimento, é de se notar que, nas PPP's da modalidade concessão administrativa, a prestação dos serviços concedidos é responsabilidade do concessionário, motivo pelo qual é seu papel, a princípio, definir os meios para desincumbir-se de tal tarefa, conforme preceitua o art.25 da Lei Geral de Concessões, aplicável às PPP's por força do art.3º, caput, da Lei Federal n.11.029/04 (reproduzido no art.3º da Lei Distrital n. 3.792/2006).

Confira-se posição externada pelo Tribunal de Contas da União acerca desse ponto:

Em exame da matéria, de fato, coaduno que as PPPs, se comparadas aos contratos administrativos tradicionais, possibilitam ao particular maior liberdade na tomada de decisões, principalmente no que se refere aos meios necessários a atingir os fins alvitados no objeto da contratação. A empresa é livre para aumentar a sua eficiência. Os projetos executivos, como consequência, com o detalhamento meticuloso de cada subsistema da obra, tendem a ser realizados no decorrer da contratação.

É claro que essa maior liberdade está associada a maiores riscos; mas isso é justamente a essência de uma Parceria Pública Privada. Os contratos devem, pois, objetivar transparentemente essa repartição de riscos. Devem, ainda, descrever suficientemente as condições específicas para aceitação dos serviços, mormente quanto à qualidade e ao resultado pretendido. A distribuição da contraprestação pública no tempo também deve estar clara.

Logo, cada PPP possui uma modelagem singular, vinculada, sempre, às previsões temporais de faturamento e desembolso; cada qual com sua taxa interna de retorno e prazo contratual distintos; cada uma com seu fluxo de caixa e riscos próprios¹⁵.

Ou seja, na concessão a Administração pretende a obtenção de certos resultados, sendo a princípio de pouca relevância (para fins de controle) a escolha dos meios pelo concessionário ao atingimento dos fins previstos em contrato. Já nos contratos administrativos comuns, ao contrário, há um rígido controle dos meios, previamente e exaustivamente eleitos pelo projeto que fica a cargo da Administração, monitorados passo a passo durante a execução contratual.

¹⁵ Trecho do voto-condutor do Acórdão n. 1.999/2011-Plenário, exarado pelo Min. Waldir Campelo.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Esse foi o raciocínio externado pela Divisão de Auditoria da 3ª ICE do Tribunal de Contas do Distrito Federal quando emissão da Informação n. 91/2008, por meio da qual foi analisada a regularidade do processo de licitação e contratação do CADF (Concorrência CODEPLAN 01/2008). Confirma-se uma das passagens iniciais daquele documento:

12. Como revelado no excerto supra, as Parcerias Público-Privadas representam um novo paradigma, que foi devidamente considerado nesta análise. Este Tribunal, acostumado a receber as análises de editais de obras públicas efetuadas por este Corpo Técnico, haverá de notar, por exemplo, que não se procedeu, desta feita, a um minucioso exame das planilhas de preços unitários praticados nas obras. Isso porque, em sede de PPP, essa preocupação é secundária, já que a Administração Pública não pode engessar os preços da obra, sob pena de retirar, do parceiro privado, a opção de construir edifícios dotados de tecnologia melhor (e mais cara), a fim de obter maior eficiência na posterior prestação de serviços.

13. Da mesma forma, com relação a prestação dos serviços de operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal (CADF), não se deve impor aos licitantes, por exemplo, quantitativos de mão-de-obra. Tome-se como exemplo os serviços de vigilância. Se o parceiro privado investir em edifícios dotados de sistema de vigilância mais sofisticado, poderá prestar serviços efetivos que utilizem menos mão-de-obra. A preocupação do Controle Externo não ha de ser, então, atestar se os custos dos serviços prestados, constantes do Edital, estão rigorosamente corretos, mas essencialmente verificar a sua razoabilidade. O importante é assegurar que se tenham criado mecanismos adequados que garantam a efetividade dos serviços a serem prestados.

Ainda em coerência com essa linha de modelagem, anote-se que, tal como ocorre no regime das concessões, nas PPP's a concessionária pode elaborar estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas já previamente ao momento da licitação, devendo tais despesas lhe serem ressarcidas, conforme definido no edital (art.21 da Lei n. 8.987/95 c/c art.3º da Lei das PPP's).

Decorre daí que não é errado concluir que, nas PPP's, pode haver compartilhamento entre as partes na definição de sua completa estruturação.

De fato, lembre-se que o inciso II do art.11 da Lei das PPP's foi vetado, preceptivo que previa que o agente privado, em relação à definição do objeto, poderia ficar encarregado apenas da elaboração do projeto executivo. Conforme exposto nas razões de veto, *"As parcerias público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública. Este ganho de eficiência pode advir de diversas fontes, uma das quais vem merecendo especial destaque na experiência internacional: a elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo parceiro privado. Contratos de parcerias público-privadas realizados em diversos países já comprovaram que o custo dos serviços contratados diminui sensivelmente se o próprio prestador do serviço ficar responsável pela elaboração dos projetos. Isso porque o parceiro privado, na maioria dos casos, dispõe da técnica necessária e da capacidade de inovar na definição de soluções*

FOLHA 1923

PA 110 000 366/2014

RUBRICADO MAT 1754254

11



eficientes em relação ao custo do investimento, sem perda de qualidade, refletindo no menor custo do serviço a ser remunerado pela Administração ou pelo usuário".

De outro lado, as PPP's, assim como as demais espécies de concessões administrativas, funcionam sob uma perspectiva empresarial, que, por consequência, impõe uma concepção dinâmica de seu equilíbrio econômico-financeiro, delimitada pela distribuição dos riscos ordinários e extraordinários presentes no contrato. Já os contratos administrativos comuns, em contraposição, apresentam uma concepção estática do modelo de equilíbrio.

Já por aí é possível inferir que, ao contrário do que prevê a minuta de alteração contratual (Cláusula 5.1., fls.1684), em sendo admitida por hipótese a inclusão de novo (e substancial) objeto no escopo previsto originalmente na avença, a matriz de riscos restaria, a princípio, alterada.

A par disso, é de se ver que o equilíbrio e a taxa de rentabilidade projetada em um projeto de concessão ou PPP perspassa por diversos fatores e metodologias mais afetos à seara econômica e empresarial, tendo-se a título exemplificativo o VPL – Valor Presente Líquido, a TIR – Taxa Interna de Retorno e o CMPC – Custo Médio Ponderado do Capital.

Nesse sentido, vale registrar a observação feita por Floriano de Azevedo Marques Neto, de que *"enquanto na empreitada habitual o equilíbrio se verifica na singela equação encargos-remuneração, na concessão ele terá que ser aferido levando em conta muitas outras variáveis, tais como montante estimado de investimento, fluxo de caixa projetado, cronograma de desembolsos, variações de receita, custo de remuneração do capital (para fixação do qual concorrem outros tantos fatores, inclusive o risco político enredado no negócio), etc."*

Enfim, em se tratando de PPP, e mesmo de concessão comum, o equilíbrio do contrato não importa apenas na preservação da relação entre encargos em receitas, indo muito mais além, situando-se em torno de uma equação estabelecida por variáveis como o custo de oportunidade do capital, o investimento realizado e respectivas amortizações, riscos, os fluxos de receitas e despesas, projeções de longo prazo¹⁶, tendo tudo isto como pano de fundo um enorme volume de informações.

III.II. ALTERAÇÃO/ACRÉSCIMO DE ESCOPO CONTRATUAL EM SEDE DE PPP. ASPECTOS GERAIS.

Em se tratando de alteração unilateral, por iniciativa do Contratante, vale tomar como linha de partida o disposto no inciso I do art.65 da Lei n. 8.666/93, *verbis*:

¹⁶ Cf. Egon Bockmann Moreira, in "Direito das Concessões de Serviços Públicos", Malheiros, 2010, p.389.



Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

(grifo acrescido)

Ao lado dessa disposição, não se pode olvidar que as alterações do objeto contratual, sejam qualitativas sejam de natureza quantitativas, devem ser justificadas por razões de interesse público, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei 8.666/93. *Litteris*:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; (g.a.)

De fato, a mutabilidade do objeto avençado tem como limite e fundamento a existência de interesse público, donde se extrai, como corolário lógico, a impossibilidade de alteração substancial do objeto contratual, com o que estaria malferido o princípio da obrigatoriedade de licitação¹⁷.

Depois, a alteração fulcrada no art.65, I, da LNL, embora unilateral, demanda prévia oitiva do contratado, além de previsão no contrato e no Edital que lhe deu origem, e também deve estar fundada, como regra, em circunstância superveniente, ou seja, devem estar presentes fatos ocorridos posteriormente à licitação que exigem um tratamento distinto daquele adotado à época da licitação.

De fato, a princípio não se admite alteração contratual se os fatos que ensejam esse pedido de modificação contratual já eram existentes e conhecidos no momento da contratação.

Muito embora a situação presente (PPP) demande uma abordagem um tanto distinta daquela aplicável à uma mera contratação comum regida pela Lei n. 8.666/93,

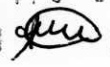
¹⁷ Nesse sentido acórdão do Tribunal de Contas da União: "(...) ainda que se admitisse a ocorrência de acréscimo no valor do contrato, em razão das significativas mudanças na concepção original da obra, seria forçoso reconhecer, à toda evidência, que a integridade do objeto contratual inicialmente pactuado, qual seja, a construção do aeroporto, manteve-se inalterada.

As mudanças sobrevindas ao contrato possuíam natureza eminentemente qualitativa, não rompendo a fronteira do obrigatório respeito ao objeto contratual, limite implícito à mutabilidade do contrato administrativo, admitida no ordenamento jurídico. O Termo Aditivo manteve a essência do objeto imediato contratado, alterando, entretanto, as especificações estabelecidas no Projeto Básico inicial, com vista à melhor adequação técnica e operacional do empreendimento à nova dimensão que lhe fora conferida pelas especificações ditas.

(Acórdão 396/2003 Plenário)

FOLHA 1925

PA 110 009 366/2014

RUB  MAT 1754254





não se pode perder de vista que algumas das diretrizes extraídas da disciplina geral traçada na Lei n. 8.666/93 podem (e devem) ser aplicadas no presente caso.

Tal conclusão se impõe até pelo fato de que são parques, e em sua maioria casuísticos, os pronunciamentos dos Tribunais (de Contas e Judiciais) sobre alterações e/ou acréscimos de escopo contratual em sede de Concessão Administrativa.

Já no tocante às PPP's, a jurisprudência sobre o tema praticamente inexistente, constatando-se o mesmo quanto à doutrina especializada.

Há, é verdade, diversos autores que rechaçam, de forma genérica, a possibilidade de qualquer alteração ou acréscimo de escopo em contratos desta espécie.

No entanto, a maioria da doutrina, e mesmo dos julgados, aborda essa problemática de forma superficial, apoiando-se em noções e conceitos extremamente vagos e que pouco acrescentam ao debate, afirmando, por exemplo, que tal providência [alteração/acréscimo] acaba por “transmudar o objeto contratual” ou levar à “perda da essência do contrato” ou, ainda, que o acréscimo contratual deve guardar “relação como o objeto originário”.

Como se vê, considerações dessa natureza, de pequena ou nenhuma precisão, pouco contribuem para o debate em torno da questão, na medida que deixam o Administrador em uma verdadeira zona cinzenta e diante de uma enorme insegurança.

Dentre as poucas produções doutrinárias voltadas ao contexto das PPP's e que merecem destaque, encontra-se a posição defendida por Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, segundo os quais mesmo se não houver previsão contratual acerca dos novos escopos, o Poder Público também poderia, em princípio, utilizar-se da faculdade de modificação dos contratos administrativos, desde que observadas algumas limitações (*Alteração de Contratos de Concessão e PPP por interesse da Administração Pública – Problemas econômicos, limites teóricos e dificuldades reais*. Artigo publicado na Revista de Contratos Públicos, Belo Horizonte, ano 2, set. 2012 – fev/2013¹⁸).

Advertem aqueles autores, entretanto, que neste caso haveria um maior risco de questionamentos por parte dos órgãos de controle ou, mesmo, em âmbito judicial.


De fato, diante desse vácuo normativo, jurisprudencial e doutrinário, sobre o tema, certamente haverá quem entenda [aí incluídos os órgãos de controle] tal prática [alteração/acréscimo no objeto contratual] como descumprimento da obrigação de realizar processo licitatório ou como alteração indevida das condições previstas no instrumento convocatório¹⁹. Bem assim, a idéia de que a inclusão, supressão ou

¹⁸ Note-se a advertência feita no artigo (nota de número 1), segundo a qual os autores redigiram a primeira versão do estudo que deu origem ao artigo na condição de contratados por empresa privada.

¹⁹ Nesse sentido a Súmula 177 do TCU: “A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”

FOLHA 1926

PA 110 000 366/2014

RUB  NAT 1754254





modificação de atividades, mesmo em sede de PPP, poderia implicar em frustração dos efeitos da própria licitação realizada para sua celebração.

De outro lado, indo um pouco mais além na análise da questão, Marçal Justen Filho externa posição acerca da ampliação do objeto contratual em sede de concessão comum²⁰, no sentido de que pode ser admitido que o edital de concessão preveja a possibilidade de futuras e eventuais alterações significativas sobre o objeto contratual, desde que sejam previsíveis e derivadas do objeto inicial.

Veja-se que o autor rejeita a possibilidade de implementação de novos acréscimos ou expansões, quando estes trouxerem especificações totalmente novas.

Confira-se:

“Pelos fundamentos acima expostos, é imperioso que o ato convocatório já disponha, então, acerca de futuras alterações significativas sobre o objeto ou as condições do contrato, previsíveis de antemão. Trata-se de aperfeiçoamento, ampliação ou incremento nas condições de execução do objeto, relativamente às condições iniciais de seu desempenho. Vale dizer, o licitante é convidado a formular proposta para desempenhar o objeto em certas e determinadas condições. Mas, além disso, prevêm-se desde logo alterações eventuais, que poderão (ou não) vir a ser impostas pela Administração. O particular assume, então, o dever de arcar com os efeitos dessas futuras modificações. Se o edital nada dispusesse acerca dessas expansões, seria questionável a possibilidade de sua implementação sem a realização de novo e distinto contrato (precedido de outra licitação). Como o edital já anunciou a ocorrência de tais modificações, todos os potenciais interessados encontravam-se em condições de disputar, formulando a proposta mais vantajosa possível.

Isso não significa que o Estado esteja autorizado a introduzir previsões ilimitadas, como uma espécie de reserva para dar ao contrato para dar ao contrato o perfil que bem entender, no futuro.

*É imperioso que essas modificações sejam caracterizáveis como **acessório ou derivação do objeto licitado**. Assim, por exemplo, a licitação para conservação de estradas de rodagem pode prever a eventual ampliação da rodovia. Mas não é possível incluir na licitação a operação de rodovia outra, sem vínculo material com aquela licitada.*

Depois, as modificações devem estar suficientemente individualizadas para evitar a impossibilidade de conhecimento preciso e perfeito a todos os interessados. Não se admite que o edital omita a identificação do acréscimo. Se o futuro acréscimo ou expansão envolver a introdução de especificações totalmente novas, desconhecidas à época da primeira contratação, será juridicamente impossível reconhecer a existência de uma modificação. É que ninguém poderia, por ocasião do certame, estimar seu interesse em participar daquele futuro empreendimento, cuja individualização deu-se apenas muito tempo depois.”

²⁰ In Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos, São Paulo, Dialética, 2003, p. 320/321



Deveras, muito embora uma alteração significativa nem sempre seja equivalente à uma alteração da matriz do objeto contratual, não se pode olvidar que mesmo na hipótese de admitir-se que o contrato originário possa prever uma alteração significativa do objeto, é razoável dizer que esses acréscimos/alterações futuros devem, de qualquer forma, limitar-se à alterações que, inobstante eventuais, são em grande parte, previsíveis de antemão e, também, derivadas ou acessórias do objeto originalmente licitado, tal como defendido por Marçal Justen.

Contribui para endossar esse entendimento, a previsão encartada no art.18, VII, da Lei n. 8.987/95, cuja aplicação subsidiária às PPP's, embora não seja expressamente determinada pela Lei n. 11.079/2004, lança algumas luzes sobre a problemática. *Verbis*:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

(....)

VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;

Pesam ainda outros argumentos em favor da tese de que tais alterações seriam vedadas, em silenciando o contrato e o edital acerca de tal previsão.

Caso fosse possível acrescentar novos escopos ao contrato, não é irrazoável supor que não apenas a identidade do conjunto de participantes da licitação, mas também que os valores das propostas poderiam ter sido diversas se o edital originário já previsse a possibilidade de ampliação do escopo ao longo dos anos de vigência do contrato.

Nesse contexto, a possibilidade de inclusão de novo objeto ao contrato poderia ter sido, inclusive, precificada pelos potenciais interessados.

Ademais, tratando-se, ao contrário, de especificação totalmente nova, sob condições financeiras inéditas, e não decorrente de fato superveniente, é juridicamente questionável reconhecer a inovação como uma simples “modificação” ou “acrécimo”, por menos substancial que seja quando comparada com o montante total do contrato.

Em abono a essa tese, vale anotar o entendimento doutrinário apresentado por Fernando Vernalha Guimarães (p.299), segundo o qual o modelo de PPP brasileiro (Lei n. 11.079/2004) adotou como teoria econômica subjacente a denominada Teoria da Agência, que pretende uma distribuição eficiente dos riscos, por meio de contrato exaustivos e com o máximo detalhamento de previsões. Confira-se excerto:

“A teoria econômica subjacente à concepção do modelo nacional de PPP, nesse particular, aproxima-se da primeira abordagem [teoria da agência]. Pretende-





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



se uma distribuição eficiente dos riscos, de molde a minimizar as perdas e promover associativamente a economia. Isso requer contratos bem elaborados e detalhados – até o limite imposto pela relação custo-benefício do máximo detalhamento das previsões (dado que em projetos estruturais os custos dos estudos de alocação de riscos são extremamente altos).

Demais disso, um outro aspecto deve ser levado em conta na análise do tema.

Haveria que ficar evidenciado o interesse público na implementação dos acréscimos, o que, em se tratando de uma concessão administrativa, ou seja, um contrato de prestação de serviço para a Administração em regime especial, torna-se um tanto mais complexo.

De fato, acaso a situação versasse sobre uma concessão patrocinada, em que os acréscimos decorressem de demandas da coletividade beneficiária, que, sendo usuária direta do serviço, houvesse pleiteado junto ao Poder Concedente a inclusão de novos serviços ou obras no âmbito do contrato, a evidenciação do interesse público restaria facilitada, podendo-se até mesmo dizer que o exercício da prerrogativa pública de alteração unilateral do contrato não se apresentaria, naquele caso, como mera faculdade do Poder Concedente, sendo ele obrigatório quando demandado pelo interesse público.

Ao contrário, tratando-se, como no caso presente, de uma concessão administrativa, o interesse público primário pode situar-se numa zona limítrofe ao interesse público secundário, ou mesmo pode mesmo ocorrer de este último prevalecer, em última análise, sobre o primeiro.

Ou seja, especialmente em situações como a presente, cabe ao Poder Concedente demonstrar o atendimento ao interesse público primário, em detrimento de seus próprios interesses, especialmente de ordem patrimonial, lembrando que o acréscimo de escopo não pode se prestar a resolver problemas de ausência de receitas presentes.

De outro lado, em inexistindo previsão contratual acerca da possibilidade de ampliação do escopo [como no caso presente] e, conseqüentemente, dos critérios de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para esse caso, o processo de manutenção desse equilíbrio econômico-financeiro passaria, se por hipótese admitido, necessariamente por uma ampla negociação entre o parceiro público e a Administração Pública, uma vez que em substancial alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por aplicação analógica do art.58, parágrafo 1º e o parágrafo 6º do art.65 da Lei n. 8.666/93²¹ e o parágrafo 4º do art.9º da Lei n. 8.987/95.

²¹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

(....)


§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

FOLHA 1929

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Nesse passo, cabe ainda levar em conta que o processo de negociação não é visto com bons olhos pela doutrina, pelos órgãos de controle e pelo Ministério Público, em razão de uma visão arraigada do princípio da legalidade e do princípio da indisponibilidade do interesse público.

De outro lado, releva anotar algumas circunstâncias que, se de um lado militam em desfavor da realização de um novo procedimento licitatório, colocam a Administração em posição de desvantagem em um processo de negociação²².

A primeira é o fato de o parceiro privado, por estar já contratado e instalado na operação do controle da PPP, será aquele que mais facilmente poderá assumir a execução do novo escopos contratual;

A segunda é a circunstância de que a empresa contratada não sofrerá maiores pressões competitivas, razão pela qual o Concedente pode ficar exposto à pressão do Concessionário para estipulação do preço relativo ao acréscimo pretendido, daí que o Contratado terá todo o incentivo para investir tanto quanto for necessário para tornar essa negociação a mais vantajosa possível.

Ademais disso, pesa o fato de que a opção pela via de uma nova licitação é muito mais custosa em termos de tempo até sua conclusão. Bem assim, pode ocorrer [isto não é certo] de uma nova licitação levar a preços superiores àqueles eventualmente praticados pela concessionária, caso tivesse optado pelo acréscimo via termo aditivo.

A terceira é o fato de que, uma vez que o parceiro privado já está executando o contrato originário, é ele quem muito provavelmente detém como ninguém o conhecimento dos custos efetivos para a realização desses novos escopos [ao menos em parte], inclusive com muito mais profundidade do que a própria administração.

Outra questão que merece ser levada em linha de consideração pelo Gestor, quando do processo de tomada de decisão, diz respeito aos limites quantitativos e qualitativos desses eventuais acréscimos e conseqüentes reduções do projeto original, mais particularmente quando à eventual submissão desses acréscimos aos limites impostos pelo art.65, parágrafos 1º e 2º, da LNL²³, aplicáveis, segundo entendimento firmado pelo TCU, tanto à alterações quantitativa, quanto qualitativas²⁴.

²² Cf. "Alteração de contratos de concessão e PPP por interesse da Administração Pública – Problemas econômicos, limites teóricos e dificuldades reais", Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, in Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, set/2012.

²³ § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

²⁴ § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

FOLHA 1930

18

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Sobre este ponto, impende destacar a existência de fortes argumentos em prol da tese de que os limites percentuais impostos pela Lei n. 8.666/93 não se aplicariam às PPP's ou mesmo às outras espécies de Concessões Administrativas²⁵.

A uma porque a Lei de PPP indicou expressamente os dispositivos da LNL aplicáveis aos contratos desta espécie²⁶, dentre os quais o art.12, o qual prevê que o certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos [Lei n. 8.666/93]. Daí importa notar que o art.65 da LNL (limites percentuais para as alterações) veicula regra sobre o regime jurídico aplicável aos contratos administrativos e não sobre "procedimento licitatório".

A duas porquanto a lógica econômica dos contratos de concessão/PPP é bastante diferente dos contratos de prestação de serviços ou obras comuns, uma vez que estes não demandam investimentos relevantes pelo contratado. Ademais, ao contrário dos contratos regidos pela LNL, cujo prazo máximo é de cinco anos, os contratos de PPP, muito mais propensos à vicissitudes, podem alongar-se por até trinta e cinco anos (os contratos de concessão podem ir bem além disso), período durante o qual os investimentos serão amortizados, notando-se ainda que ao longo desse período o contrato pode ficar ultrapassado e, com isso, contrário ao interesse público. Bem assim, os contratos comuns de serviços/compras/obras são mais facilmente extintos, ao contrário da concessão ou PPP, cuja estabilidade jurídica é mais sólida, razão pela qual sua rescisão acarreta transtornos jurídicos e indenizações bem mais relevantes. Da mesma forma, a pontualidade dos objetos dos contratos ordinários (Lei n. 8.666/93) e sua breve duração tornam muito mais difícil justificar acréscimos/alterações de escopo, sendo muito mais razoável, em regra, a extinção do contrato e a realização de nova licitação nesse tipo de contrato.

A três, não se pode ignorar que apesar dos esforços das Corte de Contas em definir parâmetros objetivos para aplicação dos percentuais estabelecidos no art.65 da LNL e dos requisitos a serem observados nos caso de superação daqueles limites percentuais, a verdade é que, na prática, torna-se muito difícil distinguir as alterações qualitativas das modificações quantitativas, bem como estabelecer parâmetros para definir o que é uma alteração qualitativa²⁷.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

²⁵ Marçal Justen Filho e Maria Silvia Zanella Di Pietro (Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos e Parcerias na Administração Pública, respectivamente) posicionam-se contra a aplicação do art.665 da LNL às concessões comuns, custeadas por tarifas.

²⁶ Arts. 5º, 11 e 12 da Lei Distrital n. 3.792/2006 e arts. 5º, VIII, e 12 da Lei n. 11.079/2004.

²⁷ Tal fato guarda maior relevância em se tratando de contrato complexo, como no caso de uma PPP, o qual abrange obras e serviços. Daí também alguns autores defenderem que, em se tratando de contratos complexos, sejam quais forem os percentuais de alteração, acima ou dentro dos percentuais legais, tais modificações somente podem se efetivar com a anuência do contratado. Ou seja, será necessário um exercício de negociação entre o parceiro privado e a Administração.

FOLHA 1931

19

PA 110 000 366/2014

RUBRICADO MAT 1754254



Inobstante tais argumentos, é de se notar que inexistem pronunciamentos dos tribunais de contas ou Judiciais quanto à aplicação dos limites do art.65, parágrafos 1º e 2º, da LNL às concessões e PPP's e, considerando-se a jurisprudência dos órgãos de controle e do Judiciário [este último especialmente porque avesso às considerações relativas à racionalidades econômica dos contratos de concessão/PPP], é muito provável que esses órgãos venham a entender que o parágrafo 1º do art.65 da LNL estabelece limites também para a alteração de contratos de PPP.

Assim, a cautela recomenda que eventuais aumentos, sejam de natureza qualitativa ou quantitativa, fiquem adstritos ao limite percentual fixado na Lei n. 8.666/93.

A par disso, é de se ver que em se tratando de PPP na modalidade concessão administrativa é razoável supor que o limite de 25% deve ser observado de forma separada e individual para os investimentos em bens de capital (CAPEX) e, de outro lado, para os aumentos relativos aos custos de operação (OPEX). Ou seja, numa situação como a presente não caberia tomar o valor total do contrato (contraprestação variável e fixa devidas ao longo de vinte e um anos) tanto para aquisição de instalações, bens duráveis e infraestrutura, quanto para aumento dos valores dos serviços de operação e manutenção.

Feita essa análise geral, a partir do tópico seguinte analisar-se-á especificamente a proposta de inserção do fornecimento, planejamento e coordenação de montagem dos móveis e divisórias no Contrato CADF.

III.III – PROPOSTAS DE ACRÉSCIMO DE OBJETO NO CONTRATO – FORNECIMENTO, PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE MOBILIÁRIOS E DIVISÓRIAS.

Os móveis e divisórias que se pretende adquirir destinam-se a suprir todo o complexo do CADF, abarcando desde o Centro de Convenções, as Copas, as Estações de Trabalho, Armários, gabinetes de autoridade, salas de espera e de reunião, etc²⁸, conforme detalhamento constante dos “Estudos Técnicos Preliminares”, apresentados pela Subsecretaria de Gestão do Centro Administrativo da Casa Militar, às fls. 1435 e segts.

Nesse intento, importa anotar que o Projeto Básico prevê o prazo de sessenta dias a partir da assinatura do termo aditivo para que a CENTRAD apresente o projeto executivo das modificações e acréscimos (Item 4.8.5.).

De outro lado, cabe registrar algumas dúvidas em relação à correta estimativa do valor dos móveis e divisórias, uma vez que, de um lado, o Projeto Básico apresenta o valor de R\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões), ao passo que documento posterior, e mais recente, anexado aos autos (“Ratificação da Proposta CENTRAD”, fls.1168 e segts), traz um valor proposto de R\$ 117.572.219, 40 (cento e dezessete milhões

²⁸ cf. Item 4.1.3. do Projeto Básico, fls.1662

FOLHA 1932

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



quinhentos e setenta e dois mil duzentos e dezenove reais e quarenta centavos), e ainda, um BDI de 26,59%, o que importaria num valor final de R\$ 148.834.672,54 (cento e quarenta e oito milhões oitocentos e trinta e quatro mil seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), em valores de setembro/2014, apenas para o fornecimento, planejamento e coordenação de montagem do mobiliário e divisórias.

Embora esta PGDF não possa opinar sobre a vantajosidade do aditivo em relação à realização de diversas licitações ou mesmo de uma rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação, cabe chamar atenção para alguns pontos.

Da leitura do processo em tela pode-se concluir que não restou devidamente evidenciado que o resultado esperado de um aditivo para acréscimo de mobiliário proporcionaria potencial ganho econômico e de eficiência, em relação àqueles resultantes de uma licitação em separado.

Outro fato que deve merecer registro é a ausência de qualquer tentativa de negociação/redução da proposta apresentada pela CENTRAD.

Por fim, a terceira questão que não pode passar despercebida diz respeito ao fato de a CENTRAD sinalizar que pretende aplicar BDI de 26,59% (vinte e seis vírgula cinquenta e nove por cento) sobre o valor do mobiliário.

Como bem se sabe a incidência de um BDI nesse patamar é flagrantemente incabível.

De fato, a aquisição em tela (ou mesmo caso se tratasse de outra espécie de equipamento) apresenta grau de complexidade bem inferior à execução da obra em si e, portanto, um custo menor, haja vista que essas operações são realizadas diretamente pelo departamento de compras e não produzem reflexos sobre a mobilização e desmobilização de equipamentos e pessoal, custos de administração central, despesas fiscais, entre outras constantes de BDI²⁹.

Nesse sentido, a súmula 253 do TCU:

*Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de **Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.***

Pois bem. No tocante aos móveis e divisórias, sobreleva notar que, do que se infere das informações colocadas no Projeto Básico e nos demais documentos presentes nos autos, as modificações e acréscimos foram solicitados inicialmente não pela Concessionária (embora mais recentemente esta tenha passado a corroborar tal pedido de acréscimo), mas pelo Parceiro Público, ou seja, tratam-se de modificações unilaterais, demandadas pelos órgãos envolvidos no empreendimento.

Considerando que qualquer alteração contratual exige a apresentação das devidas e consistentes justificativas e razões de interesse público, faz-se necessário

²⁹ Nesse sentido: Acórdão n.º 2293/2010-Plenário, TC-014.936/2007-1, rel. Min. José Jorge, 08.09.2010

FOLHA 1933

PA 110 000 366/2014



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



apresentar um breve apanhado das justificativas apresentadas pela Consultente, no tocante ao acréscimo pretendido.

Nesse norte, veja-se que no despacho de encaminhamento à esta PGDF argumenta-se acerca do lapso temporal entre o projeto básico (2008) e a execução da obra (início em 2011) e as inadequações daquele quando da análise da real ocupação do CADF. Confira-se:

"Em face do lapso temporal entre o projeto básico que serviu como base para o processo licitatório e a execução da obra, e as inadequações verificadas quando da análise da real ocupação do CADF, o Conselho Gestor do Centro Administrativo, para permitir o pleno atingimento do objeto da PPP, solicitou alterações no projeto básico, preliminarmente aprovado."

Esses argumentos são encontrados também no Projeto Básico de Alteração Contratual, *verbis*:

"5.1.2 Todavia, o Projeto vivenciou, desde a sua concepção até os dias atuais, um hiato expressivo entre o Projeto Básico Proposto e o Projeto Executivo devido ao avanço das tecnologias e expertise colocadas à disposição da CONTRATADA. Entre eles, destaca-se a introdução de conceitos para obter a certificação LEED (Leadership for Energy and Environmental Design) para ganhos de melhoria de desempenho da edificação (...)" (fls.1665)

Bem assim, o Projeto Básico argumenta em torno da necessidade de garantir-se a eficiência do projeto e padronização dos móveis. Confira-se:

"Garantir que o empreendimento permita a adequada instalação das Unidades do GDF, tornando o CADF funcional, com vistas a atingir o resultado precípua da Parceria Público-Privada, sem que o Contratante interfira nos riscos e no nível de desempenho exigido na relação contratual, assegurando, por conseguinte, a qualidade esperada dos serviços ofertados;" (fls.1661)

Vale destacar, ainda, outras razões declinadas no Projeto Básico, quanto à opção pelo aditivo contratual, em detrimento da realização de procedimento licitatório:

"Assim, a Administração procedeu a uma avaliação de custos-benefícios, estabelecendo, ao final, a idéia central de proceder à alteração contratual ao invés de adotar o modelo tradicional de licitação (Lei n. 8.666/93), já que o modelo de Concessão Administrativa permite o uso mais eficaz do conhecimento do setor privado, com redução de custos, melhor flexibilidade e transparência para que a prestação de serviços públicos no novo CADF possa ser menos dispendiosa e que, ao mesmo tempo, seja mais eficiente, além de manter as expectativas e os incentivos para que a CONTRATADA possa entregar o empreendimento na forma esperada e assumir riscos de desempenho na prestação do objeto deste PB."

Diversos outros motivos e justificativas podem ser vistos às páginas 1666/1668, onde encontram-se sintetizadas.

Traçados esses esclarecimentos e recomendações iniciais, cabe voltar os olhos para o que prevê o contrato acerca de eventuais alterações, uma vez que a previsão no

FOLHA 1934

PA 110 000 366/2014

RUB *[assinatura]* MAT 1754254

22

[assinatura]



contrato e no edital é premissa para a promoção de modificações no contrato, conforme já visto anteriormente.

Nesse sentido, reproduzimos abaixo as disposições contratuais tidas como pertinentes neste momento:

5.1 O presente contrato tem por objeto: OUTORGA DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP), NA MODALIDADE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, PARA A CONSTRUÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO CENTRO ADMINISTRATIVO DESTINADO A UTILIZAÇÃO POR ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA INTEGRANTES DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL."

5.1.1. As características das obras e serviços a serem executados estão indicadas no PROJETO BÁSICO e nas especificações técnicas que acompanham o EDITAL e este CONTRATO.

(.....)

12.1.26. Sobre os riscos na execução do projeto pelo parceiro privado:

a) as partes assumem que a cessão de direitos relativa aos projetos define as responsabilidades entre os cessionários dos mesmos e os ora contratados, parceiros-privados, sendo de integral responsabilidade desses últimos o exame de consistência e viabilidade técnica de tudo quanto consta nesses documentos

b) os erros em que incorrerem os cessionários do projeto, que não forem possíveis de perceber em criterioso exame técnico dos projetos e documentos, serão de responsabilidade do cessionário dos direitos e do parceiro privado, não respondendo a Administração em qualquer hipótese pelos erros do projeto;

c) os fatos supervenientes – que não decorram de erro do projeto poderão ensejar quando devidamente comprovados, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

(.....)

“Cláusula 22 – Equilíbrio Econômico-Financeiro e Reajuste do Contrato

22.1. Sempre que forem atendidas as condições do CONTRATO DE CONCESSÃO e a distribuição de riscos nele estabelecida, considerar-se-á mantido seu equilíbrio econômico-financeiro;

22.2. A estimativa das receitas e dos custos apresentados pela CONTRATADA, na LICITAÇÃO, especificamente em sua PROPOSTA ECONÔMICA e respectivo PLANO DE NEGÓCIO, são de sua exclusiva responsabilidade;

22.2.1. Eventuais erros ou omissões nas estimativas de receitas e custos a que se refere o item anterior não serão considerados para efeito de equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, constituindo risco exclusivo da SPE.

22.3. As PARTES terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO DE CONCESSÃO quando este for afetado por:

FOLHA 1935

23

PA 110 000 366/2014

RUB. *qu* MAT 1754254

A



22.3.1. Modificação unilateral do Contrato imposta pelo CONTRATANTE;

(....)

22.3.5. Ocorrência de fatos imprevisíveis, ou ainda previsíveis, mas de consequências incalculáveis, desde que haja configuração de álea econômica extraordinária e extracontratual.

22.4. Todas as alterações contratuais destinadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO somente ocorrerão mediante justificativa técnica circunstanciada das PARTES e TERMO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, devidamente formalizado;

22.5. Não ensejarão direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, entre outras hipóteses:

22.5.1. O prejuízo ou a redução de ganhos da SPE decorrentes da livre exploração da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA e dos riscos normais à atividade empresarial;

22.5.2. A não realização das receitas complementares, acessórias ou decorrentes da livre exploração da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA e dos riscos normais à atividade empresarial;

22.5.3. A oscilação ordinária dos custos das obrigações assumidas pela SPE ou a sua discrepância em relação aos custos previstos na elaboração de sua PROPOSTA ECONÔMICA;

22.5.4. A desconsideração de eventos ou condições previsíveis;

22.5.5. O desconhecimento das condições de execução das OBRAS e prestação de SERVIÇOS, por ocasião da assinatura do Contrato, salvo em razão de informações imprecisas ou equivocadas disponibilizadas pelo CONTRATANTE;

22.5.6. A negligência, inépcia ou omissão na prestação de serviços;

22.5.7. A gestão dos serviços. Incluindo o pagamento de custos administrativos e operacionais superiores aos praticados no mercado.

22.6. É vedado ao CONTRATADO pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão do adiamento de investimentos da SPE decorrentes única e diretamente de atrasos causados por ações ou omissões do CONTRATANTE;


22.7. O cálculo e a forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato deverão levar em conta o impacto do evento que ensejou o desequilíbrio sobre as projeções financeiras da PROPOSTA ECONOMICA da CONTRATADA, na licitação;

“Cláusula 23 – Formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

23.1. Sempre que caracterizado o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, este será implementado tomando como

FOLHA 1936

PA 110 000 366/2014

RUB  NAT 1754254





base os efeitos dos fatos que lhe deram causa sobre os itens respectivos da PROPOSTA ECONOMICA.

23.2. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, pela ocorrência de um dos fatos constantes do item 22.3, será implementada pela forma que for escolhida pelo CONTRATANTE, através de uma das seguintes modalidades. (texto conforme errata de n. 1)

23.2.1. Prorrogação ou dedução do prazo de vigência deste CONTRATO;

23.2.2. Revisão da parcela mensal da contraprestação devida à CONTRATADA, para mais ou para menos;

23.2.3. Combinação das modalidades anteriores.

23.3. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, efetuada nos termos do item anterior, será, relativamente ao fato que lhe deu causa, única, completa e final, para todo o prazo do CONTRATO e deverá ser aprovada pelo CONTRATANTE.

23.4. A CONTRATADA, para pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, deverá apresentar ao CONTRATANTE requerimento fundamentado, acompanhado de memória de cálculo, justificando a ocorrência de qualquer fato que possa caracterizar o desequilíbrio.


23.5. Toda vez que ocorrer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO DE CONCESSÃO, as projeções financeiras constantes da PROPOSTA ECONOMICA serão alteradas para refletir a situação resultante da recomposição.

23.6. Todas as alterações contratuais, em especial aquelas destinadas ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, somente ocorrerão mediante justificativa técnica das PARTES através do indispensável TERMO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, devidamente formalizado.

23.7. A critério do CONTRATANTE, poderá ser realizada auditoria na CONTRATADA, a qualquer tempo, por intermédio de empresa especializada e com inequívoca capacidade técnica, visando apurar irregularidades na execução da parceria e restritas [sic].

Como se vê da leitura das cláusulas acima reproduzidas, inobstante o ajuste regule razoavelmente a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato³⁰, não há uma disciplina mínima acerca das hipóteses em que o parceiro público poderia alterar o contrato de forma unilateral e/ou quaisquer previsões acerca da alteração ou expansão do objeto.

³⁰ Note-se que a Secretaria Consultante reforça o fato de o Contrato prever a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como sustentação para o pedido de aditivo. No entanto, é de se ver que a recomposição do equilíbrio deve ser examinada numa fase posterior à análise da legalidade das alterações pretendidas.

FOLHA 1937
PA 110 000 366/2014
RUB  MAT 1754254





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



O mesmo se pode dizer do Edital e seus anexos (em especial o Projeto Básico e a minuta contratual).

Diante desse quadro, logo se vê que admitir a inclusão de novo objeto no contrato de concessão, completamente estranho ao escopo original e na ausência de disposição contratual, tem o potencial de suscitar questionamentos judiciais e/ou administrativos, ainda que a Administração, amparada na faculdade de modificação unilateral do contrato e na mutabilidade do contrato para atendimento do interesse público, cerque-se de todas as limitações e cuidados.

Assim, considerando o fato de que o contrato não previa acréscimos em relação ao escopo do contrato, a princípio as modificações pretendidas pelo parceiro público poderiam, quando muito, limitar-se a modificações derivadas ou acessórias do objeto originalmente licitado, ou seja, sejam caracterizáveis como expansão ou acréscimos diretos dos objetos contratados.

Não é caso presente, em que os acréscimos de mobiliário e divisórias importam em claro alargamento do escopo original do contrato, conforme se verá a seguir.

De fato, cotejando-se o edital, seus anexos e levando-se ainda em consideração os estudos preliminares apresentados pelas empresas, é possível inferir, a princípio, que a maioria dos itens de materiais e serviços que se pretende acrescer não encontram relação direta com os objetos que compõem o escopo do contrato, não podendo serem vistos como uma mera ampliação do objeto inicialmente previsto.

De igual modo, examinando-se os doze indicadores de desempenho utilizados para avaliar a prestação dos serviços de operação e manutenção do CADF (anexos 17 e 23 do edital) percebe-se que os acréscimos acima enumerados **não encontram correspondência com aqueles indicadores.**

Ou seja, ao contrário do que poderia ocorrer, em tese, com itens de informática, telefonia ou segurança, em que poderia haver, a princípio, uma interface complexa, e ao menos indireta, com a infraestrutura da obra e também com os indicadores de desempenho estabelecidos no contrato (ao qual relaciona-se a contraprestação variável), o fornecimento e manutenção de mobiliário poderia, s.m.j., ser destacado da lógica estrutural estabelecida no contrato de PPP.

Não bastasse isso, os autos evidenciam outros obstáculos para a alteração pretendida.

Veja-se, logo de início, o que o Edital da Concorrência da PPP dispunha sobre os bens e serviços relacionados ao mobiliário. *Verbis*:

“Os mobiliários previstos no item 2³¹ não contemplam os mobiliários de escritório, centro de convenções, portarias, recepções, que serão fornecidos

³¹ O item 2 ali referido diz respeito ao mobiliário da área operacional que serão utilizados pela própria Concessionária nas suas próprias unidades administrativas, e cuja responsabilidade de fornecimento cabe à própria contratada.

FOLHA 3938

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1764254





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



diretamente pelo GDF.” g.a. (Anexo 16 do Edital – “Projeções financeiras”, fls. 70³²).

Da mesma forma, os estudos preliminares (PMI) apresentados pelas empresas que posteriormente vencedoras da licitação trazia expresso em seu item 3.2.1. o seguinte³³:

3.2.1 – Implantação Pré-Operacional (Investimentos iniciais)

A implantação Pré-Operacional deverá prever todos os investimentos iniciais necessários à plena operação e manutenção do Centro Administrativo, dentre os quais os apresentados no quadro a seguir.

3.2.1.1. Mobiliário da Área Operacional, Equipamentos de Informática e de Comunicação Fornecimento de Mobiliário da Área Operacional, Equipamentos de Informática e de Comunicação via Rádio.

** Não incluso mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica dos escritórios públicos, governadoria, centro de convenções, portarias e NA HORA.*

Ou seja, os estudos preliminares (técnicos, financeiros e jurídicos) elaborados pelas empresas que hoje compõem o CENTRAD a partir do atendimento ao Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) promovido pelo DF, e que embasaram o projeto básico, **consideraram, dentro da concepção estrutural da PPP, que o fornecimento e manutenção do mobiliário/divisórias ficaria sob responsabilidade do Distrito Federal, enquanto que o Consórcio operador do complexo ficaria responsável por fornecer outros equipamentos e bens mínimos necessário à operação do CADF.**

Sobre a importância e a influência desses estudos prévios sobre o processo licitatório e o edital licitatório, basta ver, por exemplo, a Cláusula 12.1.26. do Contrato, segundo o qual a divisão de riscos de projeto baseia-se, em grande parte, nesses estudos prévios. *Verbis:*

12.1.26. Sobre os riscos na execução do projeto pelo parceiro privado:

*a) As partes assumem que a cessão de direitos relativa aos **projetos** define as responsabilidades entre os cessionários dos mesmos e os ora contratados, parceiros-privados [que no caso são as mesmas pessoas], sendo de integral*

³² Sobre a opção feita originalmente pela Administração, em tomar para si a responsabilidade pelo fornecimento dos móveis e divisórias, retirando tal escopo do contrato, é de se ver que os estudos de modelagem realizados pelas mesmas empresas vencedoras, Via Engenharia e Construtora Norberto Odebrecht e apresentados em setembro de 2002 (informação constante às fls. 7784), talvez lançassem luzes sobre o alcance das possíveis alterações e acréscimos a que estaria sujeito o contrato. Entretanto, tais estudos não foram anexados ao Processo em tela.

³³ A Via Engenharia S/A e a Construtora Norberto Odebrecht S/A manifestaram interesse na apresentação de projetos, estudos, levantamentos e investigações para a construção do CADF. Tais estudos encontram-se às fls. 47 e segts. e 635 e segts. do processo administrativo n. 121.000.246/2007-CODEPLAN e incluem também os estudos de EVTE – exame de viabilidade econômica, financeira, ambiental e técnica.

FOLHA 1939

27

PA 110 000 366/2014

RUB. MAT 1754254



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



responsabilidade desses últimos o exame de consistência e viabilidade técnica de tudo quanto consta nesses documentos;

b) os erros em que incorrerem os cessionários do projeto, que não forem possíveis de perceber em criterioso exame técnico dos projetos e documentos, serão de responsabilidade do cessionário dos direitos e do parceiro privado, não respondendo a Administração em qualquer hipótese pelos erros do projeto;

c) os fatos supervenientes – que não decorram de erro do projeto poderão ensejar quando devidamente comprovados, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

Nessa ótica, a inclusão do mobiliário esbarraria na expressa previsão editalícia e nos estudos preliminares, tendo tal circunstancia sido objeto de avaliação objetiva e representada pelas partes à data da celebração do contrato.

E conforme se infere de alguns expedientes trocados entre o CENTRAD e os órgãos públicos envolvidos no empreendimento, essa inicial distribuição de responsabilidades foi ratificada posteriormente, durante o período de execução das obras.

Tome-se como exemplo o expediente de fls.1985/1986 (Processo n. 110.000.021/2009), de meados de 2013, em que a CENTRAD alertava para a necessidade de que os móveis fossem adquiridos pelo DF com o devido planejamento e antecedência, verbis:

“...para evitar atrasos e/ou retrabalhos na execução das obras, necessitamos que nos seja fornecido o Plano de Ocupação do Centro Administrativo de forma a possibilitar a adequação do layout das secretarias ao parâmetros de sustentabilidade de instalações, ar condicionado e arquitetura estabelecidos na certificação LEED bem como coordenar de forma adequada as fases de entrega do empreendimento com o cronograma de ocupação das respectivas secretarias.

Por oportuno, tendo em vista que equipamentos, mobiliário, divisórias e acessórios não fazem parte do escopo do Contrato de Concessão, sugerimos que a sua aquisição, fornecimento e entrega sejam intercalados com o cronograma de entrega das obras para evitar descasamentos, bem como sejam observadas as especificações de infraestrutura do Centro Administrativo para efeitos de escolha e dimensionamento, inclusive, de referidos equipamentos, divisórias, mobiliário e acessórios...”. (grifo acrescido).

Ou seja, os limites da concessão foram exaustivamente estudados e desenhados na fase anterior à licitação, lembrando ainda que foram as próprias empresas que hoje compõem o Consórcio CENTRAD que elaboraram os estudos preliminares, os quais foram objeto de debates e audiências públicas, sendo posteriormente aprovados pelo Poder Público.

Lado outro, é de se ver que em relação às modificações a título de mobiliário, nenhum (ou quase nenhum) dos motivos apresentados pela Administração relacionam-

FOLHA 1940

28

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



se à fatos surgidos posteriormente à licitação/contratação. Ou seja, trata-se de uma aquisição obviamente já previsível quando do início da obra que, ademais, mostra-se completamente diversa do escopo original do contrato de Concessão, e sob responsabilidade do Parceiro Público.

Vale repetir: não se pode ignorar que a leitura do edital, do projeto básico, do contrato e, ainda, dos estudos prévios ao edital, deixa perceber, s.m.j., que a ausência do mobiliário foi objeto de decisão técnica e administrativa, ajustada à lógica de eficiência então idealizada para esta PPP. Ou seja, tanto as empresas quanto a Administração teriam tomado em linha de consideração que a probabilidade de materialização futura do risco de alteração futura do escopo do contrato em relação a esse item era muito baixa, ou quase zero.

Assim, não há demonstração de motivo superveniente à licitação, senão de fatos justificadores já existentes no momento da contratação, lembrando que para viabilizar a aplicação da teoria da imprevisão não pode restar dúvida de que o evento foi excepcional, imprevisível e inevitável.

Ou, visto de outro modo, os acréscimos ora pretendidos decorrem, a princípio, de uma nova avaliação do projeto básico elaborado à época da licitação original ou de uma posterior alteração do juízo de eficiência subjacente à PPP, não cabendo alegar neste caso, s.m.j., que as alterações poderiam decorrer de erro de projeto, inovações tecnológica, falhas no planejamento da contratação e/ou na mensuração das demandas a serem atendidas pela Contratada.

A modelagem desenhada no projeto que precede o edital foi suficientemente clara para definir o escopo da empreitada, os seus exatos limites, de modo que fica difícil concluir que a ausência de previsão de inclusão dos móveis no objeto contratual tenha sido apenas decorrente da incapacidade das partes em preverem essa nova contingência.

De outro modo, é difícil conceber uma alteração contratual como a ora pretendida, em um contrato com essas peculiaridades, de modo a alterar-se a lógica de eficiência traçada quando da concepção da PPP.

Ademais disso, não se pode olvidar que num eventual aditivo relativo à mobiliário haveria, s.m.j., uma substancial prevalência do fornecimento em relação à manutenção desses bens, sendo forçoso lembrar, pois, que a lei de PPP impede o uso de parceria aos casos de simples fornecimento e instalação de equipamentos.

Por fim, no que interessa ao presente tópico, sobreleva notar um outro aspecto que passou despercebido nos autos.

A questão diz respeito à qualificação técnica prévia da Concessionária para prestar os serviços que se pretende acrescentar.

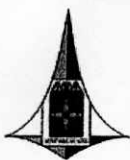
Como bem se sabe, a documentação relativa à qualificação técnica refere-se à comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Essa comprovação, no caso de licitações relativas a obras e serviços, dar-se-á por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado,

FOLHA 1941

PA 110 000-366/2014

RUB  MAT 1754254



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



devidamente registradas nas entidades profissionais competentes, e por meio de certidões de acervo técnico (CAT).

De outro lado, a qualificação técnica divide-se em duas vertentes, conforme preleciona Marçal Justen Filho³⁴.

De um lado, a qualificação técnica operacional, que consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

No caso presente, é de se ver que os requisitos de qualificação foram tratados no Item “10” do Edital (fls.25 e segts.), sendo que os subitens 10.1.2. e 10.1.3. dispunham sobre a qualificação técnico-profissional, ao passo que o subitem 10.1.4. disciplinava a habilitação técnico-operacional.

Veja-se que dentre a qualificação exigida não estava a de experiência prévia em elaboração de plano de ocupação de espaço, planejamento, coordenação, montagem e manutenção de móveis.

Daí que surge a dúvida se a poderia a Administração dispensar a habilitação técnica necessária para a execução dessas novas atividades, valendo observar ainda, que na sua proposta relativa ao mobiliário, a CENTRAD anexou uma proposta de uma terceira empresa, que ficaria responsável pelo Plano de Ocupação e especificação do mobiliário e layout (cuja proposta supera os quatro milhões de reais - fls.1870/1901). Sobre este valor, a CENTRAD sinaliza ainda a aplicação de BDI de 26,59%, incabível como já visto (fls.1706).

A questão não é irrelevante como possa parecer numa leitura rápida, mormente se considerarmos a magnitude do complexo e das instalações.

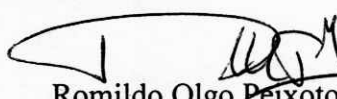
IV - CONCLUSÃO


Em vista do exposto, conclui-se pela inviabilidade de alteração contratual visando a inclusão de mobiliário e divisórias e respectiva manutenção, no escopo contratual.

É o parecer, *sub censura*.

À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 02 de novembro de 2014.


Romildo Olgo Peixoto Júnior
Procurador do Distrito Federal
Matrícula 171.650-6

FOIHA 1942
PA 110 009 366/2014
RUB  MAT 1754254

³⁴ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 13ª Ed., São Paulo, p.421.





DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Processo nº: 110.000.366/2014

Interessada: SO

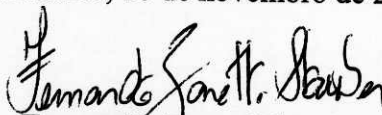
Assunto: Análise Técnico-Financeira (Mobiliário) para Elaboração de Termo de Alteração de Contrato

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral,

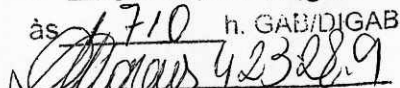
Aprovo o **Parecer nº 695/2014-PROCAD/PGDF**, da lavra do Il. Procurador do Distrito Federal Dr. **Romildo Olgo Peixoto Júnior**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À superior consideração.

Brasília/DF, 10 de novembro de 2014.

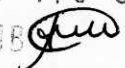

Fernando Zanetti Stauber
Procurador-Chefe
Procuradoria Administrativa

NBV

RECEBIDO
Em 10/11/2014
às 17h10 h. GAB/DIGAB

RUBRICA/MATRÍCULA 423889

FOLHA 1943

PA 110 000 366/2014

RUB  MAT 1754254



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral



PROCESSO Nº: 110.000.366/2014
INTERESSADO: SO
ASSUNTO: Termo aditivo

Folha nº	1944
Processo	110.000.366/2014
Rubrica:	Matricula: 39.754-7

APROVO O PARECER Nº 0695/2014 – PROCAD/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior, bem como a cota de fl. 1.943, subscrita pelo eminente Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa – PROCAD, Fernando Zanetti Stauber.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Em 18 / 11 / 2014.


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA
PRCON

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 22/12/2015 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

_____/_____/20____

PGDF
PROCURADORIA-GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

Parecer n. 1062/2015-PRCON/PGDF

Processo nº **110.000.364/2014**

Interessado: **SO**

Assunto: **Termo Aditivo**

Folha nº 1511

Processo nº 110.000.364/2014

Rubrica: [assinatura] Matrícula: 431826

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. CENTRO ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE. HOLDING. PARECER N. 219/2013-PROCAD/PGDF.

1. O Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF, a par de enumerar os requisitos para a transferência do controle societário da SPE CENTRAD, consignou ser inviável a cessão por ausência de previsão editalícia.

2. É válida a exigência de apresentação do Acordo de Acionistas previsto no art. 118 da Lei n. 6404/76, se houver, a fim de se autorizar a transferência.

3. Por imposição legal do art. 27, § 1º, I da Lei n. 8987/95, deve ser comprovada a qualificação técnica da pretendente, a qual não se confunde com a de seus sócios.

1. RELATÓRIO

Consulta-nos a **Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal** sobre os "*argumentos jurídicos expostos pela CENTRAD para a não apresentação do acordo de acionistas, bem como quanto às considerações referentes à comprovação de capacidade técnica e demais justificativas para as alterações propostas*" (fls. 1508).

A questão remonta ao conteúdo do Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF, da lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal ROMILDO OLGO PEIXOTO JÚNIOR (fls. 933/994), que teria enumerado os requisitos para viabilizar a transferência do controle societário da SPE CENTRAD S/A para uma *holding* que seria constituída pelas mesmas acionistas da Sociedade de Propósito Específico.

De acordo com o levantamento de fls. 1505/1507, persistiriam pendências nos referidos requisitos, mais especificamente:

- a) cópia do **acordo de acionistas**, tendo em vista a recusa da CENTRAD em apresentar o documento alegando tratar-se de documento sigiloso e com questões comerciais entre as acionistas;

SAIN, Bloco "I", Brasília – Distrito Federal – CEP 70.620-000
Edifício Sede da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 1º andar
Telefone: (61) 3325-3330

- b) comprovação da **capacidade técnica** da nova sociedade, tendo em vista a recusa da CENTRAD ao argumento de ser desnecessário, considerando a *holding* será formada pelo mesmo grupo de acionistas da SPE original;
- c) análise da validade da anuência prestada pela Administração Pública às fls. 1014/1015, antes da emissão do **Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF**.

Folha nº: 1512
Processo nº: 110.000.364/2014
Rubrica: [assinatura] Matrícula: 43182-6

2. FUNDAMENTAÇÃO

Registre-se, inicialmente, que o questionamento desconsidera que o Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF, a despeito de enumerar itens necessários para eventual transferência, foi enfático ao **proscrever** essa possibilidade no **caso concreto** à míngua de previsão editalícia:

" Como último óbice à pretendida transferência erige-se o fato de que o edital não regulou, sequer previu de modo expresse, a possibilidade de transferência do controle, de forma que a cessão fica impossibilitada de ocorrer.

De fato, a leitura do parágrafo primeiro do art. 9º da Lei n. 11.079/2004 (reproduzido *ipsis litteris* no art. 9º da Lei Distrital n. 3.792/2006) não deixa dúvida de que é necessário que também o edital tenha disposto sobre tal transferência, confira-se: [...]

Para que o controle da SPE seja transferido, é necessário o consentimento inequívoco da Administração Pública, conforme previsto no edital, no contrato e o disposto no art. 27 da Lei n. 8.987/1995.

Enfim, as condições para a cessão do controle precisam estar previamente elencadas no edital do certame, à luz dos princípios da licitação. E, como sabido, nada pode ser feito ou exigido alguém ou além do edital e da proposta, aos quais o contrato está vinculado.

Sobre o ponto vale assinalar a lição doutrinária da lavra do i. Sidney Bittencourt (Parceria Público-Privada, Editora Fórum, 2ª Ed., Belo Horizonte, 2011, p. 127):
[...]

In casu, o edital de fls. 20/61 não prevê ou dispõe acerca da transferência de controle da SPE."

Portanto, nos termos do aludido Parecer, que não foi objeto de pedido de reconsideração, não é possível, à míngua de previsão editalícia e contratual, a **cessão do controle acionário da SPE no caso concreto**.

[assinatura]

Por ser inviável a transferência do controle societário, **nula é a autorização** concedida de forma açodada pela Secretaria de Estado de Obras e encartada às fls. 1014/1015, inclusive porque sequer estava – e continua sem estar - comprovado nos autos o atendimento dos requisitos previstos no art. 27, § 1º, I da Lei n. 8987/95.

Nesse sentido, o próprio **Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF** já rebateu a argumentação da CENTRAD – que estava incorporada na minuta do Termo Aditivo - a respeito da desnecessidade de comprovação da capacidade técnica da nova sociedade:

“ A personalidade da nova empresa não se confunde com a de seus sócios.

Ademais, esse argumento contraria o edital de pré-qualificação da licitação quanto à exigência de que os registros das empresas, no caso de consórcio, devem ser apresentados por todas as empresas participantes, formando, portanto, uma condição permanente, tal como dispõe a cláusula 16.5 do edital: [...]

Na mesma linha, a cláusula 36.1.3 do contrato prevê, como hipótese de caducidade da concessão, a perda superveniente das condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço.

De outro lado, se verificarmos os processos do TCU em que foram examinadas transferências de natureza semelhante, não apenas aqueles anteriormente transcritos, mas os diversos outros precedentes, veremos que a transferência somente foi examinada diante da existência concreta do acordo de acionistas e, bem assim, da empresa “pretendente”, para daí poder-se averiguar o cumprimento dos requisitos elencados pelo legislador.

Basta verificar os parágrafos 8º e 52/segts. da Decisão n. 378/2002-Plenário/TCU, retrotranscrita, para constatar que a Corte de Contas analisou o acordo de acionistas e cada um dos requisitos elencados nos incisos I e II do parágrafo 1º do art. 27 da Lei n. 8.987/95. Naquele caso, o fato de a nova controladora ser composta basicamente pelos mesmos sócios da concessionária não serviu para minimizar tais exigências.”

Com relação ao **acordo de acionistas**, a obrigação de sua apresentação se refere ao acordo previsto no art. 118 da Lei n. 6404/76 que, versando sobre as matérias previstas naquele dispositivo, esteja devidamente arquivado na sede da companhia, exatamente porque vincula a terceiros e à própria Companhia e sobre ele não se pode cogitar de sigilo.

O **acordo de acionistas** que trate de matéria estranha às reguladas no dispositivo da Lei 6404/76 e mantido em segredo entre as partes, embora fosse desejável o conhecimento de seu conteúdo pela Administração Pública, não permite – pela própria natureza - sequer se afirmar sua existência, tampouco obriga sua divulgação à míngua de previsão legal.

Folha nº:

Processo nº:

Rubrica:

Matrícula:

3


3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, reiterando os termos do Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF, **opino pela necessidade** de comprovação da capacidade técnica da nova controladora e, ainda, de apresentação do **acordo de acionistas** eventualmente existente.

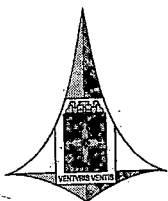
Por não ter sido objeto da consulta, deixo de avançar sobre a vedação absoluta à transferência consignada no Parecer n. 219/2013-PROCAD/PGDF.

À superior consideração.

Brasília, 27 de outubro de 2015.


WESLEY RICARDO BENTO
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF n. 18.566

folha nº. 1514
Processo nº. 110.000.364/2014
Rubrica: elme Matrícula 43182-6



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Processo nº: 110.000.364/2014
Interessado: SO
Assunto: Termo Aditivo

MATÉRIA: Administrativo

Relatório nº 1515
Processo nº 110.000.364/2014
Rubrica: *[assinatura]* 12/12-6

APROVO O PARECER Nº 1.062/2015 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal Wesley Ricardo Bento.

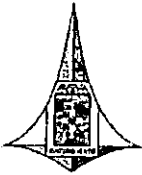
Em 21 / 12 /2015.

[assinatura]
JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de
Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal, para conhecimento e
providências cabíveis.

Em 22 / 12 /2015.

[assinatura]
KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA
PRCON

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 15/01/2016 o
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

PGDF
PROCURADORIA-GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

Parecer n. **007/2016-PRCON/PGDF**
Processo nº **110.000.110/2015**
Interessado: **SINESP**
Assunto: **Consulta Parecer**

Folha nº 465 de 233.677
Processo nº 110.000.110/2015
Rubrica

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. CENTRO ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE IMPACTO DE TRÂNSITO – RIT. OBRAS MITIGADORAS. RESPONSABILIDADE. RECOMPOSIÇÃO.

1. O Projeto Básico, o edital e o contrato não contam com nenhum dispositivo que preveja a obrigação do Concedente executar diretamente ou por intermédio de pessoa contratada, qualquer obra complementar indispensável ao funcionamento do CADF, muito menos as medidas mitigadoras necessárias à expedição do HABITE-SE.
2. A exigência do Relatório de Impacto de Trânsito para fins de licenciamento e a implantação de obras pelo interessado como condição para a “liberação” do empreendimento não decorrem de alteração legislativa posterior à elaboração do Projeto Básico, à licitação e à celebração do contrato, mas já constava na legislação, sendo apenas aperfeiçoada com o advento do Decreto n. 33.740/2012, da Instrução Normativa Conjunta n. 01/2013 DETRAN/DER e do Decreto n. 35.452/2014.
3. Parecer opinando no sentido de que a responsabilidade pela execução das medidas mitigadoras é da Concessionária, sem direito à recomposição do contrato.

1. RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal consultou esta Procuradoria-Geral do DF, por provocação da Subsecretaria de Parcerias e Concessões, a respeito do Centro Administrativo do Distrito Federal, mais especificamente sobre “*quem é o empreendedor da referida obra, se é do GDF, se é do CADF, ou se é de ambos*” (fls. 309).

O motivo subjacente à indagação foi o Parecer Técnico n. 5 do Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF (fls. 286/288), que elencou **19 medidas** necessárias para mitigar os impactos previstos no Relatório de Impacto de Trânsito – RIT e acentuou que o “*início das operações e funcionamento do Centro Administrativo deverá ser precedido da execução e entrega, ao uso, das obras correspondentes às medidas mitigadoras, na forma como estabelece o Decreto Distrital nº 35.452/2014*”.

Às fls. 46/54, a CENTRAD elaborou um arrazoado, com histórico de fatos, sobre a pendência relativa ao RIT e medidas mitigadoras, aduzindo basicamente que:

- a) em 2007 a SEDUMA encomendou a elaboração do RIT para o Centro Administrativo e o *Campus* da Universidade de Brasília – UnB, no Centro Metropolitano de Taguatinga, cujo resultado foi entregue em junho de 2008 e aprovado pelo DETRAN (Parecer n. 11/2009) em março de 2009;
- b) a CENTRAD encaminhou sua proposta econômica em março de 2008 e celebrou o contrato em abril de 2009, tendo a construção se iniciado em janeiro de 2012;
- c) em junho de 2013, teria se iniciado tratativas com a Secretaria de Obras sobre os acessos viários, estacionamentos externos e medidas mitigadoras, tendo a Secretaria encaminhado cartas (32 e 33/2013) informando datas para o início das atividades necessárias à execução dos acessos;
- d) como o RIT elaborado em 2007/2008 contemplava o Centro Metropolitano de Taguatinga – que não veio a se concretizar - e não apenas o Centro Administrativo, a Secretaria de Obras comunicou ao Detran (Carta n. 69/2013 – GAB/SO e 1631/2013 – GAB/SO) que implantaria apenas as medidas mitigadoras específicas do CADF, após aprovação do Detran, sendo necessária a elaboração de novo RIT;
- e) embora entendendo não ser sua obrigação, a CENTRAD contratou a elaboração do relatório, finalizado em fevereiro de 2014 e aprovado pelo DETRAN somente em 8 de dezembro de 2014 (Parecer n. 5);
- f) como foi expedido apenas o Habite-se parcial em 31/12/2014, não haveria necessidade de apresentação do Laudo de Conformidade, só exigível na conclusão das obras.

Às fls. 58/61 foi encartada Ata de Reunião realizada em 24 de março de 2015, no auditório da Secretaria consultante, para tratar das medidas mitigadoras apontadas no RIT, dela se extraindo o seguinte:

Folha nº

466

Vol. 132.877-9

... 110 / 2016

2

“A CENTRAD e o Consórcio Construtor CADF afirmam não estarem dúvidas quanto a sua não responsabilidade pelo RIT e pela implantação das Medidas Mitigadoras. Tais obrigações são do poder concedente (GDF), inclusive conforme definido nos documentos licitatórios, em que o GDF desenvolveu o PTU, que atenderia na totalidade às demandas viárias de acesso do Centro Administrativo conforme RIT aprovado pelo próprio GDF em 2008”.

Às fls. 72/73, a CENTRAD solicitou providências “imediatas” da Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos – SINESP quanto à “implantação das medidas mitigadoras aprovadas de obrigação do Poder Concedente (GDF) para minimizar os impactos no trânsito em função da demanda do empreendimento”.

Salientou, no mesmo documento, que a “necessidade de implantação das medidas mitigadoras foi informada à Secretaria de Obras desde 27.09.2013, por meio da Carta Centrad nº 089/2013, onde alertamos sobre os impactos diretos no Centro Administrativo caso não fossem executadas”.

E finalizou:

“Diante do exposto, vimos, respeitosamente, reiterar a solicitação de cumprimento das obrigações do Governo do Distrito Federal no que tange à execução das medidas mitigadoras, sejam as contidas no Parecer nº 11/2009 PGT NUPRO, aprovado em 2009, ou aquelas integrantes do Parecer Técnico nº 5, aprovado em 2014, conforme compromisso firmado com o DETRAN/DF de forma a viabilizar os acessos necessários ao Centro Administrativo do Distrito Federal, de responsabilidade do Governo do Distrito Federal, que é o empreendedor/proprietário do complexo, e conforme obrigação assumida no Projeto Básico anexo ao edital de licitação”.

Às fls. 90/136 consta documento intitulado “Projeto Básico de engenharia do sistema viário de acesso à área do novo Centro Administrativo do Distrito Federal”, com data de junho de 2008.

O Relatório de Impacto sobre Sistema de Tráfego elaborado em 2014 está carreado às fls. 146/276.

Folha nº 467 Data: 332677-9
Processo nº 310.000.110/2015

A consulta foi **suspensa** por solicitação do órgão consulente (fls. 314) e retornam agora os autos com novos documentos e, especificamente, o despacho de fls. 443/462 subscrito pela gestora do contrato, defendendo a responsabilidade do Distrito Federal pelo custeio e execução das medidas mitigadoras.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Há 3 conclusões possíveis para a questão jurídica suscitada:

- 1) as medidas mitigadoras **devem** ser implementadas pelo Poder Concedente;
- 2) as medidas mitigadoras **devem** ser implementadas pela Concessionária, mas lhe assegurando direito de recomposição no contrato administrativo;
- 3) as medidas mitigadoras **devem** ser implementadas pela Concessionária, sem direito à recomposição.

A resposta demanda avaliar as **obrigações das partes e a repartição dos riscos** previstos no edital da licitação e no contrato de concessão subsequente, bem assim as nuances que envolvem o RIT.

Considerando que os autos são bastante deficitários em relação aos documentos da licitação (edital e anexos), acessei-os em cópias dos autos do Processo n. 110.000.070/2014 e do Processo n. 110.000.426/2014.

Ainda assim, o órgão consulente deve se atentar que a conclusão exposta neste parecer **haure validade** das premissas fáticas nele adotadas e, por isso mesmo, torna-se maculada se não procederem os fatos.

O objeto do **edital** é claramente definido no preâmbulo como a *"concessão administrativa para a construção, operação e manutenção do CADF destinado à utilização por órgãos e entidades da administração direta e indireta integrantes da estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal"*.

A Administração Pública não contratou isoladamente a execução de uma obra ou a prestação de serviços na forma tradicional preconizada pela Lei n. 8666/93. Celebrou **contrato de concessão**, submetido às regras próprias da Parceria Público-Privada, demandando usufruir de **serviços de operação e manutenção** de um complexo administrativo, precedido de uma obra.

Folha nº 468 Mol: 202.677-3
Processo: 110.000.310/2015

A

Confiou a elaboração do projeto à **iniciativa privada** (Processo n. 121.000.246/07) e, em sequência, outorgou também à **iniciativa privada** a execução desse amplo e peculiar objeto, transferindo a ela a responsabilidade por avaliar o projeto existente e assumir, com isso, **todos os riscos** por suas eventuais falhas:

“18.2. Sobre os riscos na execução do projeto pelo parceiro-privado:

a) as partes assumem que a cessão de direitos relativa aos projetos define as responsabilidades entre os cessionários dos mesmos e os ora CONTRATADOS, parceiros-privados, sendo de integral responsabilidade destes últimos o exame de consistência e viabilidade técnica de tudo quanto consta nesses documentos;

b) os erros em que incorreram os cessionários do projeto, que não forem possíveis de perceber em criterioso exame técnico dos projetos e documentos, serão de responsabilidade do cessionário dos direitos e do parceiro-privado, não respondendo a Administração em qualquer hipótese pelos erros do projeto;” (g.n.)

O **empreendimento**, na definição que lhe emprestou o próprio contrato (1.1.6) é o “conjunto de atividades necessárias e suficientes para a construção, operação e manutenção das unidades componentes do CADF” e, ainda de acordo com o ajuste, não há dúvidas sobre o **responsável** por essas atribuições:

*“12.1 A CONTRATADA, sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas neste CONTRATO e na legislação aplicável, obriga-se, de modo geral, a:
[...]*

12.1.5 Responder, durante a vigência deste CONTRATO, pela construção, operação, funcionamento, manutenção e conservação do CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL, em tudo devendo diligenciar para que este atenda permanentemente ao fim a que se destina;”

No Projeto Básico, o Anexo II (fls. 588 do Processo n. 121.000.246/2007) **esclarece** ainda que os “serviços de Administração, Operação, Manutenção e Segurança deverão compreender todas as atividades necessárias ao funcionamento do Centro Administrativo. Para realização destes serviços, deverão estar inclusos todos os recursos necessários, tais como mão de obra, materiais, equipamentos, ferramentas e demais insumos”.

A CENTRAD, portanto, quando afirma ser o DISTRITO FEDERAL o **proprietário** e, por consequência, o **empreendedor**, ignora que a Concessionária é quem **se utilizará da obra que construiu para prestar serviços a que se obrigou**; gerenciará seu negócio; adotará com liberdade as alternativas tecnológicas que lhe asseguram maior eficiência; recrutará, contratará e demitirá seu pessoal; escolherá livremente seus prestadores de serviço e fornecedores de bens; explorará o Centro de Convivência, prescrevendo os tipos de estabelecimento admissíveis e os critérios de qualidade (item 12.1.24 do contrato); responderá pelos prejuízos decorrentes de medidas judiciais intentadas por fatos posteriores à celebração do contrato, etc.

Além disso, como é próprio dos contratos dessa espécie, **somente ao término da concessão** é que a obra implantada será **revertida ao patrimônio do Distrito Federal**, após se ter quitado a parcela de amortização inserida na contraprestação mensal (item 25.1 do contrato), **não sendo procedente** a imputação ao Distrito Federal (consumidor dos serviços) da condição de empreendedor.

Ao Concedente, portanto, não interessava elaborar projetos, comprometer-se com a exatidão destes projetos, contratar obras e serviços de forma estanque, mas, na **comodidade** e com as responsabilidades que uma Parceria Público-Privada lhe franqueavam, a Administração Pública **pretendia apenas usufruir dos serviços com qualidade e pagar, por isso, o preço proposto**.

Corroboram essa **impressão** os **itens 5 e 8** do anexo 1 ao Edital:

"5. O preço ofertado deverá incluir todos os custos envolvidos na execução do OBJETO da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, inclusive os relativos à construção, compra de equipamentos, pessoal, despesas de instalação, operação e manutenção durante todo o prazo do CONTRATO.

[...]

8. A determinação das receitas e dos custos apresentados pela CONTRATADA em sua proposta e respectivas PROJEÇÕES FINANCEIRAS, bem como as variações decorrentes das obrigações assumidas são de sua exclusiva responsabilidade, sendo que eventuais erros ou omissões não serão considerados para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, constituindo risco exclusivo da CONTRATADA a avaliação de tais aspectos." (g.n.)

A atenta leitura do Projeto Básico, do edital e do contrato (cláusula 11), diferentemente do que afirma a Concessionária, não evidencia **nenhum dispositivo que preveja a obrigação contratual do DISTRITO FEDERAL de executar diretamente ou por intermédio de pessoa contratada, qualquer obra complementar indispensável ao funcionamento do CADF**, muito menos as medidas mitigadoras necessárias à expedição do HABITE-SE.

Folha nº 470 Matr. 200 877-9

Pelo contrário. O Projeto Básico (fls. 670 do Processo n. 121.000.246/2007), ao avaliar a viabilidade da PPP no caso concreto, consignou como **vantagem** do modelo que:

“ A PPP tem como objeto suprir a falta de disponibilidade de recursos financeiros do setor público, aproveitar a eficiência do setor privado, obter investimentos que supram as demandas desde as áreas de segurança pública, saneamento básico até as de infra-estrutura viária ou elétrica, conforme se extrai da justificativa da Lei nº 11.079/04.

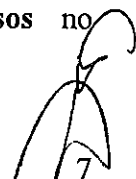
Uma PPP nada mais é que um mecanismo de financiamento privado e de longo prazo do Estado: este não podendo tomar recursos privados, em virtude da exaustão de sua capacidade de endividamento, contrata terceiros que tomarão esses recursos, farão a obra ou a infra-estrutura contratada e a explorarão por período de até 35 anos, com eficiência comprovadamente superior aos serviços prestados pelo Poder Público.

Ademais, a contribuição do poder público somente se iniciará após a prestação do serviço, o que significa que as obras necessárias à execução do contrato de operação e manutenção têm que ser executadas por conta do parceiro privado. A tudo isso, soma-se a idéia de compartilhamento de riscos entre os parceiros público e privado no caso de ocorrência de áleas extraordinária.” (gn)

Além disso, a CENTRAD sabia, de antemão, que a “contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada” (art. 7º da Lei n. 11.079/2004) e sequer havia ao tempo da licitação a figura do “**aporte de recursos**” inserida na Lei n. 11.079/2004 somente em 2012 (Lei n. 12766), não tendo ocorrido igualmente a edição de lei específica para viabilizar a adoção desse instituto no presente contrato (art. 6º, § 2º da Lei n. 11079/2004).

O gasto de recursos públicos para a execução de **obras indispensáveis e diretamente vinculadas ao funcionamento do CENTRAD**, se estivesse previsto no contrato, antes da disponibilização dos serviços, ainda que para pagamento de terceiros contratados para sua execução, **equivaleria a um aporte de recursos no empreendimento fora das hipóteses legais.**

Folha nº 473 de 483



Com isso não se quer dizer que o DISTRITO FEDERAL estaria **impedido**, ao longo do tempo, de promover obras de melhoria para o tráfego de veículos nas vias que dão acesso ao CADF, no exercício de política pública relativa ao trânsito, mas sim que ele **não tinha obrigação contratual** de fazer e que sua inércia, por isso, não produz efeitos jurídicos na avença.

A menção **genérica** no Projeto de que “vias de acesso” ao empreendimento seriam implementadas pelo Poder Público (como ente político e não como Concedente) em nada altera esse panorama, pois não discriminou quais obras seriam realizadas, tampouco mencionou tratar-se de medidas mitigadoras. Além disso e principalmente, o Poder Público não assumiu, na Cláusula 11 do Contrato, a execução de qualquer obra prevista no Projeto.

Correto afirmar, nessa linha de compreensão, que qualquer obra **necessária** para que o serviço contratado (operação e manutenção do complexo) seja efetivamente prestado deve ser executada e custeada pela Concessionária, especialmente quando se volta a atender às exigências dos órgãos e entidades públicas competentes, como é o DETRAN/DF, conforme previsão do item 12.1.23 do contrato:

*“12.1 A CONTRATADA, sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas neste CONTRATO e na legislação aplicável, obriga-se, de modo geral, a:
[...]*

12.1.23 Arcar com todos os custos relacionados a estudos e licenciamentos sob a sua responsabilidade, bem como os custos relacionados à adoção das providências e investimentos necessários para atender às exigências dos órgãos e entidades públicas competentes;”

A **manifestação da então Secretaria de Obras**, induzida por requerimentos da CENTRAD (fls. 16/17), anunciando que providenciaria as obras (fls. 22 e 74), **não tem aptidão jurídica** - nem era essa intenção - de **alterar o contrato administrativo, que se encontra vinculado ao instrumento convocatório**. Pelo mesmo motivo, a assunção de obrigações posteriores pela NOVACAP ou por outras entidades públicas não altera o ajuste firmado entre as partes, tampouco modifica o titular das responsabilidades nele previstas.

Por outro lado, acentuo **caber aos órgãos responsáveis e à concessionária a verificação concreta se o conjunto de obras exigidos no RIT pode mesmo ser considerado, do ponto de vista técnico, como medidas mitigadoras cuja execução prévia seja imprescindível à expedição do habite-se e, principalmente, porque a depender da classificação dessas obras, haverá repercussão na responsabilidade financeira de seu custeio.**

Folha nº 472
Processo: 110.000.110/2015

Superada a dúvida **sobre quem** deve implementar as obras necessárias à expedição do laudo de conformidade e, por consequência, do Habite-se, resta avaliar se posteriormente será lícito à Concessionária vindicar o reequilíbrio econômico-financeiro na forma prevista no contrato.

Não há dúvidas sobre existir o direito ao equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de Parceria Público-Privada, o que dispensa avanço mais aprofundado nessa seara.

Nesse ponto, a diferença marcante entre a Lei n. 11079/2004 e a Lei n. 8666/93 é que naquela se permitiu – ao menos expressamente – que os **riscos** fossem repartidos de forma objetiva (art. 4º, VI e art. 5º, III) – não necessariamente em igual proporção - sendo alocados segundo critérios econômicos e levando em consideração quem pode **gerir** melhor o risco, se o risco pode ser objeto de seguro e, afinal, quem pode suportar com maior folga os riscos que não são passíveis de serem geridos ou segurados.

É sobremaneira importante a elaboração dessa **matriz de riscos**, que presidirá a análise do direito das partes à recomposição do contrato durante toda a sua vigência. Além de importante, a alocação dos riscos **é sempre difícil e não raro problemática**, porque o erro nesse item pode frustrar a licitação e ou a própria sustentabilidade da parceria contratada.

A **matriz de riscos** do presente contrato não é digna de elogios em comparação com outras elaboradas nos projetos de PPP no Distrito Federal e, de resto, no país. Entretanto, com algum esforço, é viável compreender a dinâmica da repartição.

A regra-mãe da repartição de riscos, que influenciará a interpretação das demais, está no item 12.1.6 do contrato:

"12.1 A CONTRATADA, sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas neste CONTRATO e na legislação aplicável, obriga-se, de modo geral, a:

[...]

12.1.6 Assumir integral responsabilidade pelos riscos inerentes à execução do OBJETO deste CONTRATO, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste CONTRATO." (gn)

Derivadas dessa cláusula, outras disposições do contrato tratam da assunção de risco e do reequilíbrio econômico-financeiro:

Folha nº 473 Mat.: 232.671-9

Processo: 110.000.110/2015



9

"12.1.26 Sobre os riscos na execução do projeto pelo parceiro-privado:

a) as partes assumem que a cessão de direitos relativa aos projetos define as responsabilidades entre os cessionários dos mesmos e os ora contratados, parceiros-privados, sendo de integral responsabilidade desses últimos o exame de consistência e viabilidade técnica de tudo quanto consta nesses documentos;

b) os erros em que incorreram os cessionários do projeto, que não forem possíveis de perceber em criterioso exame técnico dos projetos e documentos, serão de responsabilidade do cessionário dos direitos e do parceiro-privado, não respondendo a Administração em qualquer hipótese pelos erros do projeto;

c) os fatos supervenientes – que não decorram de erro do projeto poderão ensejar quando devidamente comprovados, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

13.4 Sem prejuízo do disposto neste contrato, a ocorrência de caso fortuito ou força maior terá por efeito exonerar as PARTES de responsabilidade pelo não-cumprimento das obrigações decorrentes deste CONTRATO, estritamente nos casos de descumprimento, pontual e tempestivo, das obrigações em virtude de ocorrência dessa natureza.

[...]

13.6 Na ocorrência de caso fortuito ou força maior, cujas consequências não sejam cobertas por seguro, as PARTES acordarão se haverá lugar à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO ou a extinção de PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA, podendo recorrer, se não houver acordo, à conciliação por meio de arbitragem, nos termos deste CONTRATO.

[...]

22.2 A estimativa das receitas e dos custos apresentados pela CONTRATADA, na LICITAÇÃO, especificamente em sua PROPOSTA ECONÔMICA e respectivo PLANO DE NEGÓCIO, são de sua exclusiva responsabilidade;

22.2.1 Eventuais erros ou omissões nas estimativas de receitas e custos a que se refere o item anterior não serão considerados para efeito de equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, constituindo risco exclusivo da SPE;

22.3 As partes terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO DE CONCESSÃO quando este for afetado por:

22.3.1 Modificação unilateral do Contrato imposto pela CONTRATANTE;

Folha nº 474 Total 232.673-9



22.3.2 Alteração na ordem tributária posterior à assinatura do CONTRATO;

22.3.3 Alteração legislativa de caráter específico que tenha impacto direto, para mais ou para menos, sobre as receitas ou custos da SPE, de modo a afetar a continuidade ou a qualidade da exploração da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA;

22.3.4 Abuso ou omissão do CONTRATANTE que afete a plena exploração da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA;

22.3.5 Ocorrência de fatos imprevisíveis ou ainda previsíveis, mas de consequências incalculáveis, desde que haja configuração de álea econômica extraordinária e extracontratual;

22.3.6 Constatação de irregularidades ambientais no IMÓVEL, existentes anteriormente à assinatura do presente CONTRATO, em especial, por contaminação do solo, que afetem a plena exploração do objeto desta CONCESSÃO;
[...]

22.5. Não ensejarão direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, entre outras hipóteses:

22.5.1 O prejuízo ou a redução de ganhos da SPE decorrentes da livre exploração da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA e dos riscos normais à atividade empresarial;

22.5.2 A não realização das receitas complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados estimadas pela SPE, salvo se esta frustração de receitas for imputável à ação ou omissão do CONTRATANTE;

22.5.3 A oscilação ordinária dos custos das obrigações assumidas pela SPE ou a sua discrepância em relação aos custos previstos na elaboração de sua PROPOSTA ECONÔMICA;

22.5.4 A desconsideração de eventos ou condições previsíveis;

22.5.5 O desconhecimento das condições de execução das OBRAS e prestação de SERVIÇOS, por ocasião da assinatura do Contrato, salvo em razão de informações imprecisas ou equivocadas disponibilizadas pelo CONTRATANTE;

Folia nº 475 Mat.: 232.071-9



22.5.6 *A negligência, inépcia ou omissão na prestação dos serviços;*

22.5.7 *A gestão dos serviços, incluindo o pagamento de custos administrativos e operacionais superiores aos praticados no mercado.*

22.6 *É vedado ao CONTRATANTE pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão do adiamento de investimentos da SPE decorrentes única e exclusivamente de atrasos causados por ações ou omissões do CONTRATANTE."*

À luz desse regramento, para que o custo dessas obras a serem executadas pela Concessionária **pudesse ser objeto de posterior recomposição**, os seguintes requisitos deveriam estar presentes:

- a) não se tratar de erro de projeto (12.1.26.b);
- b) decorrer de fato superveniente (12.1.26.c), que pode ser uma alteração legislativa (23.3.3);
- c) decorrer de fato imprevisível ou, sendo previsível, de consequências incalculáveis (22.3.5);
- d) não decorrer de risco normal à atividade empresarial (22.5.1);

O art. 93 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9503/07) prevê, desde sua edição, que: ***"Nenhum projeto de edificação que possa transformar-se em pólo atrativo de trânsito poderá ser aprovado sem prévia anuência do órgão ou entidade com circunscrição sobre a via e sem que do projeto conste área para estacionamento e indicação das vias de acesso adequadas."***

E ao tempo da **elaboração dos projetos e da própria licitação subjacente**, estava vigente o Decreto n. 26.048/2005, que regulamentava a Lei Complementar n. 17/97 (PDOT), e dispunha:

"Art. 2º. Para efeito deste Decreto ficam estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

LXV. Pólo Gerador de Tráfego – edificação ou conjunto de edificações cujo porte, natureza e oferta de bens ou serviços geram uma situação de complexidade com interferências no tráfego do entorno e grande demanda por vagas de estacionamento ou de garagem;

Folha nº 476 Matr: 232.677-9

[...]

Art.37. A aprovação de projetos, mudança de uso, ocupação e localização de atividades consideradas pólos geradores de tráfego, constantes da Tabela VI do Anexo I deste Decreto, deve ter a anuência prévia do Departamento de Trânsito - Detran/DF ou Departamento de Estradas de Rodagem/DF-DER/DF, que segundo a jurisdição da via os projetos devem ter anuência da Subsecretaria de Urbanismo e Preservação – Sudur.

Parágrafo único - Deve ser exigido do interessado o Relatório de Impacto no Tráfego e Sistema Viário do entorno, assim como projeto de acesso de veículos ao lote, com os seguintes procedimentos:

[...]

b) Após a aprovação do Relatório de Impacto no Tráfego e Sistema Viário do entorno e dos projetos exigidos pelos órgãos envolvidos, o interessado deverá assinar um termo de compromisso com a Secretaria de Infra-Estrutura e Obras, para executar as obras e serviços previstos no relatório e projetos;

c) As obras implantadas devem ser vistoriadas pelos órgãos envolvidos para que o empreendimento possa ser liberado;

A Tabela VI do Anexo I ao Decreto, por sua vez, prevê expressamente a atividade “Serviços Públicos”, com área da edificação igual ou superior a 1.500m², precisamente o caso do CADF.

A exigência do Relatório de Impacto de Trânsito (ou Tráfego) para fins de licenciamento e a implantação de obras pelo interessado como condição para a “liberação” do empreendimento, portanto, **não decorrem de alteração legislativa** posterior à elaboração do Projeto Básico, à licitação e à celebração do contrato, mas **já constava na legislação**, sendo apenas aperfeiçoada com o advento do Decreto n. 33.740/2012, da Instrução Normativa Conjunta n. 01/2013 DETRAN/DER e do Decreto n. 35.452/2014.

Não há notícias de que nesse período tenham havido **alterações fáticas** na região que provocassem mudanças nas medidas necessárias à mitigação do impacto no trânsito, o que afasta a ocorrência de **fato superveniente e imprevisível**.

Folha nº

497

Matr. 232.677-9

10 de maio de 2012

13

A se considerar como **corretas as medidas mitigadoras** apresentadas pelo Relatório de fls. 146/276 elaborado pela FARE ARQUITETURA E URBANISMO, tanto que incorporadas no Parecer Técnico n. 5 – DETRAN/DF (fls. 286/288), bem assim que a existência da obrigação remonta ao ano de 2005, é de se supor que esse mesmo trabalho deveria ter sido elaborado para subsidiar os Projetos do empreendimento, **considerando serem obras necessárias à sua liberação.**

Afinal, para esse fim, os responsáveis pela elaboração dos Projetos e os próprios licitantes **não contavam** com o Relatório do Projeto Funcional de Circulação encomendado pela SEDUMA (fls. 90/136), que só foi concluído em junho de 2008, posteriormente à apresentação das propostas na licitação (março/2008).

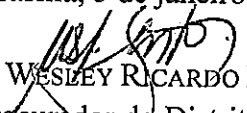
Portanto, houve uma falha na concepção do projeto, ao não se incluir a elaboração prévia do RIT e a previsão das obras mitigadoras que seriam necessárias, sendo esse erro um **risco integralmente assumido** pela Concessionária (12.1.26.b) e **insuscetível de transferência ao parceiro público**, tornando inviável a recomposição dos custos em que incorrer a concessionária na realização das obras que sejam tecnicamente consideradas como medidas mitigadoras.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino no sentido de que a responsabilidade pela execução das obras consideradas medidas mitigadoras (art. 12C, VI do Decreto n. 19.915/98) é da Concessionária, sem direito à recomposição do contrato.

À superior consideração.

Brasília, 5 de janeiro de 2016.


WESLEY RICARDO BENTO
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF n. 18.566

Folha nº 478 Mat: 232.577-9
Processo: 110.000.110/2015



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Folha nº	489
Processo nº	110.000.110/2015
Rubrica	Val
Matrícula nº	28.863-1

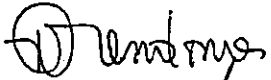
PGDF
PROCURADORIA-GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO Nº: 110.000.110/2015
INTERESSADO: SINESP
ASSUNTO: Consulta Parecer. Consulta jurídica sobre as medidas mitigadoras do Relatório de Impacto de Trânsito em função do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF.

MATÉRIA: Administrativa


APROVO O PARECER Nº 0007/2016 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Wesley Ricardo Bento.

Em 15 / 01 /2016.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 15 / 01 /2016.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo