



DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PARECER nº 1243/2010 - PROCAD/PGDF.  
PROCESSO nº 090.000.263/2010  
INTERESSADO: ST  
ASSUNTO: ABERTURA DE LICITAÇÃO

APROVADO pelo Ex.mº. Sr.  
Procurador-Geral do DF  
em 17/12/10 e pelo  
Ex.mº. Sr. Governador do  
DF em 1/1/11

**EMENTA**

LICITAÇÃO PÚBLICA. RECURSOS ORIUNDOS DO BANCO MUNDIAL. NORMAS APLICÁVEIS. ART. 42, § 5º DA LEI N. 8.666/93. PARECER N. 957/2010-PROCAD/PGDF.

1. Na forma do art. 42, § 5º da Lei n. 8.666/93, é possível, na prestação de serviços com recursos provenientes de financiamento de organismo financeiro multilateral, a adoção das condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades.

2. Como o Supremo Tribunal Federal, em matéria de tratados, adota a teoria monista-constitucionalista, muito embora as normas impostas pelo agente financeiro internacional possam se sobrepor às da Lei n. 8.666/93, devem observância às regras e princípios constitucionais.

3. A regularidade fiscal e a habilitação jurídica devem constar no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 27 a 30 da Lei n. 8.666/93 e do art. 195, § 3º da Constituição Federal. Além de tais disposições não conflitarem com as normas do Banco Mundial, sua observância visa assegurar a idoneidade do contratado.

4. Parecer opinando pela restituição dos autos ao órgão consulente para observar as recomendações exaradas, inclusive as que constam nas decisões do TCU antes reproduzidas.

Senhor Procurador-Chefe da PROCAD,

FOLHA 394

PA 090 000 263/2010

RUBRICADO MAT 1590715

**1. A CONSULTA**

Solicita-nos a **Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal** a análise "das justificativas apresentadas pela UGP/ST/DF em atendimento as recomendações da PROCAD acerca da aprovação da minuta do Edital – SDP nº 003/2010 do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal – PTU/DF, cujo objeto é a seleção e contratação de consultoria para a execução do Programa de Educação Socioambiental".

## **2. OS FATOS ANTECEDENTES**

Às fls. 122/131, o il. Procurador do Distrito Federal RODRIGO ALVES CHAVES exarou o Parecer n. 957/2010-PROCAD/PGDF, em análise ao procedimento para contratação de *"empresa de consultoria para a 'Elaboração e Execução do Programa de Educação Socioambiental do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal – PTU' ao custo total estimado de R\$ 2.083.900,00 (dois milhões, oitenta e três mil e novecentos reais)"*.

O opinativo concluiu pela *"viabilidade jurídica da licitação e pela aprovação da minuta do edital com seus respectivos anexos, condicionada, entretanto, à prévia adequação dos aludidos instrumentos aos ditames legais, nos termos da presente manifestação"* (fls. 131).

E destacou os seguintes pontos que mereciam correção:

- falta de aprovação expressa do projeto básico/termo de referência;
- falta de autorização pela autoridade competente para realização do procedimento licitatório;
- falta de pesquisa de mercado e de outras providências necessárias para aferir a compatibilidade dos preços com o de mercado;
- falta de justificativa para contratação de consultoria (art. 21, parágrafo único, da Lei n. 4.386/2009);
- necessidade de previsão sobre as sanções cabíveis (Decreto n. 26.851/2006), as condições de habilitação (art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93), e as regras sobre manejo dos recursos e impugnações (art. 109 da Lei n. 8.666/93);
- necessidade de previsão, no contrato, quanto à ausência de responsabilidade do DISTRITO FEDERAL por dívidas de natureza trabalhista, fiscal, comercial ou previdenciária decorrente da execução dos serviços;
- necessidade de publicação do resultado do certame no Diário Oficial do Distrito Federal.

Às fls. 146/148, o Coordenador do Executivo da UGP/PTU apresentou justificativas e informou o cumprimento parcial do Parecer:

a) aprovação do Termo de Referência;

FOLHA 395

PA 090 000 263/2010

RUB *feup* MAT 1590715

  
2

**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**

**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD**

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

- b) memória da pesquisa de mercado que embasou a estimativa de preços;
- c) justificativa sobre a ausência de capacidade da Administração de prestar idênticos serviços;
- d) informação de que a autorização da autoridade competente será colhida ao final da fase interna;
- e) informação de que o quantitativo médio de consultores, especificação, custo total e prazo de execução do contrato será publicado juntamente com o extrato do contrato;
- e) quanto às sanções, informação de que há previsão específica nas Condições Gerais do contrato;
- f) quanto à habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação técnica, informação de que segue a GN 2350-7;
- g) sobre o manejo de recursos e impugnações, informação de que seguem as normas do BID;
- h) sobre a cláusula de responsabilidade do DISTRITO FEDERAL, informação de que consta no item 1.8.das Condições Especiais do Contrato – CGC;
- i) informação de que a UGP/ST tem primado pela regular publicação de todos os atos decisórios e ordinatórios dos procedimentos licitatórios.

Ouvida, a Assessoria Jurídico-Legislativa da Secretaria de Estado de Transportes exarou o Pronunciamento de fls. 384/389, afirmando não ser de sua competência aferir as justificativas apresentadas e que não teriam sido cumpridas determinadas recomendações do Parecer n. 957/2010-PROCAD/PGDF, dentre elas, a colheita das devidas autorizações, a pesquisa de mercado, a memória de cálculo, as sanções e as condições de habilitação, nos termos da Lei n. 8.666/93.

À vista dessas considerações, o Senhor Secretário de Transportes determinou a restituição dos autos à PGDF (fls. 391).

### **3. FUNDAMENTAÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, rompendo com o panorama instaurado e mantido na Administração Pública brasileira até então, desenhou um cenário promissor baseado no mérito, na eficiência e na legalidade, além de juridicizar a própria moral como critério regulador das atividades administrativas, resultando em privilegiar institutos como o concurso público e a licitação.

FOLHA 396  
PA 090 000 263/2010  
RUB *fls* MAT 1590715



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

Nesse propósito, estatuiu no art. 37, XXI, que *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações"*.

Essa disposição constitucional se harmoniza com outros valores impregnados na Lei Fundamental, como a **isonomia (art. 2º, caput)** e com a **própria República**, a pressupor igualdade de oportunidades a todos os indivíduos, sem discriminações desarrazoadas ou privilégios indevidos.

Afinal, a interpretação do dispositivo acena que garantir *"igualdade de condições a todos os concorrentes"* é o objetivo principal da licitação pública, ao lado de se alcançar a melhor proposta, em sintonia com o princípio da indisponibilidade do interesse público, desde que observados o procedimento e as diretrizes legais, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Apesar de a Lei Nacional de Licitação ter sido bastante ampla e minuciosa na disciplina do procedimento licitatório, invadindo, em alguns aspectos, até mesmo o âmbito de competência dos demais entes federativos, ressalvou a hipótese específica de contratações de bens e serviços por meio de recursos oriundos de organismo financeiro multilateral.

Seu art. 42, § 5º, a respeito, dispõe:

**"Art.42**

(...)

**§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior."**

FOLHA 397  
PA 090 000 263/2010  
RUB *[assinatura]* MAT 1590715



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

Tal regra, como bem se percebe, admite que normas e procedimentos impostos por agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral se sobreponham àqueles previstos na Lei n. 8.666/93.

Isso não significa, em absoluto, que **nesses casos o ordenamento jurídico pátrio seja totalmente afastado em vassalagem à norma estrangeira**, pois o Supremo Tribunal Federal acolhe a teoria monista-constitucionalista, segundo a qual as convenções internacionais ratificadas pelo Congresso Nacional têm a mesma hierarquia que as normas internas, sujeitando-se, desse modo, à **supremacia da Constituição Federal**<sup>1</sup>.

Consequência imediata do posicionamento da Corte Suprema é o de que qualquer exigência imposta pelo organismo financiador internacional deve estar em consonância com o disposto na Constituição Federal. Como a Lei 8.666/93 **prevê diversas normas que nada mais são do que a concreção de princípios constitucionais**, também elas devem ser observadas, mesmo ante o disposto no art. 42, § 5º da LLCA. Neste sentido, leciona **Marçal Justen Filho**<sup>2</sup>:

*"[...] O art. 42, § 5º, significa que as regras acerca de procedimento licitatório, prazos, formas de publicação, tipos de licitação, critérios de julgamento etc. podem ser alteradas. Não é possível suprimir os princípios inerentes à atividade administrativa (inclusive aqueles relacionados a direitos dos licitantes), mas podem ser adotadas outras opções procedimentais e praxísticas."*

Dai a constatação de que a possibilidade de afastamento das normas constantes da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos se restringe às suas normas-regra, sendo vedado o afastamento de suas normas-princípio, as quais, em última análise, destinam-se a realizar os princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, como destaca **Toshio Mukai**<sup>3</sup>:

*"Fica, então, a questão: de acordo com o § 5º do art. 42 da Lei n. 8.666/93, nas licitações internacionais há que se observar tão-só as normas dos mencionados organismos financeiros internacionais e o princípio do julgamento objetivo?"*

*Pensamos que não. (...)*

*Quanto ao princípio – embora a lei obrigue agora apenas a observância do princípio do julgamento objetivo –, é óbvio que os demais princípios inscritos no art. 3º da Lei n. 8.666/93 são indiretamente, de observância obrigatória, uma vez que, para que seja atendido o*

<sup>1</sup> STF – RE 80.004.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed, São Paulo: Dialética, 2009, p.559

<sup>3</sup> MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos públicos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 68-69.

FOLHA 398

PA 090 000 263/2010

RIIR MAT 1590715

**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**

**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD**

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação, Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

**princípio do julgamento objetivo, haverá que se observar as regras do edital (vinculação ao instrumento convocatório), a competitividade e o princípio da igualdade (porque este é de ordem constitucional – art. 37, XXI, da CF).**

*Portanto, conclui-se que, nas licitações internacionais, não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função apenas da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar todas as demais normas atinentes às licitações internacionais, contempladas pela mesma lei, bem como os demais princípios da licitação, que decorrem do princípio do julgamento objetivo ou decorrem do próprio Texto Constitucional, como é o caso do princípio da igualdade dos concorrentes (art. 37, XXI, da CF)."*

Em síntese, não ocorre a exclusão de todas as demais normas do ordenamento<sup>4</sup>, devendo ser observados, a par das disposições próprias adotadas pelo órgão financiador, os princípios constitucionais e legais aplicáveis, bem como as normas pertinentes às finanças públicas, utilizando-se a Lei n. 8.666/93, ainda, de forma subsidiária.

Foi assim que entendeu o Tribunal de Contas da União – TCU, na Decisão n. 245/1992, mesmo antes do advento da Lei n. 8.666/93:

*"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 - conhecer da presente consulta, para orientar a EMBRAPA no sentido de que, em face da exceção contida no parágrafo único do art. 88 do DL nº 2.300/86, aplicam-se aos contratos relativos a operações de crédito celebrados pela União ou à concessão de garantia do Tesouro Nacional as disposições constantes do art. 11 do DL nº 1.312/74, "verbis": "O Tesouro Nacional, contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro, poderá aceitar as cláusulas e condições usuais nas operações com organismos financiadores internacionais, sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias derivadas dos respectivos contratos"; 2 - admitir que, observada a competência do Senado Federal (art. 52-V, VII e VIII da CF), a aplicação dos dispositivos legais supracitados implica na possibilidade da adoção de procedimentos licitatórios nos termos exigidos pelas referidas organizações financeiras internacionais, através de cláusulas e*

<sup>4</sup> Nesse sentido já decidiu o STJ: "...Tratando-se de recursos provenientes de contrapartida estadual e de empréstimo pelo qual se compromete também o Estado do Paraná a restituir ao BID, em prazo determinado, mediante pagamento de juros, conclui-se que, senão em seu todo, a maior parte dos recursos é de responsabilidade do Estado Brasileiro, não havendo como negar aplicação dos princípios insertos no art. 37 da Carta Política de 1988 relativos à atuação da Administração Pública, ou tampouco de algumas das regras constantes da Lei de Licitações, Lei 8.666/93." (Ag n.º 627.913/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07.10.2004, DJ de 07.03.2005)

FOLHA 339

PA 090 000 263/2010

RUB *deu* MAT 1590715

*[Assinatura]*  
6

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

*condições usuais dos respectivos contratos de empréstimos, desde que não conflitantes com o Texto Constitucional do País; 3 - esclarecer que o contido nos itens 1 e 2 acima não obsta que a mutuária ou executora, utilizando-se do poder de negociação - igualmente comum ou usual nos contratos da espécie - procure junto a essas agências internacionais de crédito fazer prevalecer os procedimentos estatutários internos, considerados relevantes na formalização das despesas públicas, sem prejuízo da tentativa de conciliação entre as práticas eventualmente conflitantes, naquilo que não for incontornável. Caso contrário, incumbe ao Administrador-Responsável nacional adotar sempre a decisão que melhor atenda aos interesses da União, expressos na legislação pertinente; 4 - encaminhar cópia do Relatório e Voto apresentados pelo Relator, bem como desta Decisão, ao Senhor Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, tendo em vista a natureza da matéria ora deliberada, bem assim ao Senhor Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, para fins de supervisão hierárquica; 5 - enviar cópia das mesmas peças à autoridade consulente; 6 - de igual modo, aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União, para que transmitam a orientação aqui imprimida às unidades supervisionadas; e 7 - determinar a juntada destes autos às contas correspondentes da EMBRAPA, para exame em conjunto e em confronto."*

No caso concreto, segundo se conclui da análise dos autos, os recursos que se pretende utilizar na contratação de consultor individual **são oriundos do Contrato de Empréstimo Internacional**, com imposição de que se adotem as regras e procedimentos do Banco.

Em linhas gerais, portanto, as disposições regentes do procedimento em questão serão aquelas constantes das Diretrizes de Consultoria e de outras cláusulas do **Contrato**, **filtradas** pelos princípios constitucionais incidentes na hipótese.

Nesse sentido, o **Tribunal de Contas da União – TCU**, tratando especificamente da contratação de consultores individuais com recursos oriundos do Banco Mundial, em duas decisões formulou as seguintes exigências:

**Acórdão 1.514/2003 – Segunda Câmara:**

"(...)

9.3. *determinar ao Ministério de Minas e Energia - MME que adote as seguintes providências, quando da contratação de serviços de consultoria com profissionais estranhos à administração:*

9.3.1. *publique o extrato do edital de seleção no Diário Oficial da União, atendendo às exigências de publicidade expressas no art. 6º do Decreto nº 3.751/01 e art. 3º da Lei nº 8.745/93;*

FOLHA 400

PA 090 000 263/2010

RUB *quimp* MAT 1590715

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

9.3.2. **estabeleça critérios de julgamento claros e objetivos, atendendo aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade;**

9.3.3. **exija comprovação documental da habilitação profissional e da capacidade técnica ou científica compatíveis com os trabalhos a serem executados pelo profissional, consoante as disposições do art. 6º do Decreto 3.751/2001;**

9.3.4. **atente para a necessidade de averiguar as relações profissionais do contratado a fim de evitar conflitos de interesses (público e privado);**

9.3.5. **realize previamente processo de seleção interno, adotando-se prazo suficiente para verificação junto ao quadro de servidores do órgão da existência de servidor habilitado e interessado na realização das tarefas;**

\* \* \*

**Acórdão n. 2326/2008 - Plenário**

"9.6. **determinar ao Ministério de Minas e Energia que, nas contratações de consultoria em projetos de cooperação internacionais (financeira, como é o caso do Projeto ESTAL, ou técnica):**

9.6.1. **faça constar dos processos as justificativas pertinentes, no sentido de evidenciar a impossibilidade de os serviços serem executados por servidor ou equipe do Ministério de Minas e Energia ou de corresponderem às atividades finalísticas do órgão, atribuição exclusiva de servidores do quadro efetivo do ministério;**

9.6.2. **publique aviso de chamamento no Diário Oficial da União e jornal de grande circulação;**

9.6.3. **faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidades das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os arts. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93;**

9.6.4. **evite realizar a contratação de consultores para a realização de serviços que não estejam enquadrados nas descrições dos componentes do projeto;**

9.6.5. **realize análise dos currículos dos candidatos em exata consonância com as qualificações previstas nos instrumentos convocatórios, fazendo anexar aos respectivos autos a documentação integral referente ao processo seletivo, com vistas a conceder maior transparência ao procedimento;**

FOLHA 403

PA 080 000 263/2010

RUB *flav* MAT 1590715





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

9.6.6. *em todas as contratações de consultores, a fim de dar pleno cumprimento dos princípios legais da vinculação ao instrumento convocatório (no caso o TDR), previsto no art. 3º e no art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93, somente realize alterações contratuais mediante justificativas formais prévias, autorizadas pela autoridade competente para celebração do contrato, e desde que atendidos os requisitos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93;*

9.6.7. *defina com clareza e precisão as especificações do serviço a ser desempenhado pelo consultor, fazendo constar, ainda, orçamento estimativo detalhado, a fim de possibilitar a verificação da economicidade dos valores propostos pelos contratados para os serviços;*

9.6.8. *defina normas e critérios para o pagamento de passagens e diárias aplicáveis a todas as contratações de consultores firmadas pelo órgão;*

9.6.9. *exija dos consultores contratados a entrega dos produtos demandados nos exatos termos estabelecidos nos Termos de Referência;*

9.6.10. *evite realizar, por intermédio de consultores contratados, estranhos à Administração Pública, atividades de competência exclusiva de unidades do Ministério de Minas e Energia, definidas no Decreto nº 5.267/04;(...)"*

Ainda, em recente pronunciamento no Acórdão n. 1347/2010-Plenário, o TCU determinou que: "ao realizar obras financiadas ou garantidas com recursos públicos federais, na condição de mutuário de empréstimo obtido junto a organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, insira nos editais de licitação cláusulas que prevejam": **divulgação prévia dos orçamentos-base para os licitantes, expressos por meio de planilhas com a estimativa das quantidades e dos preços unitários; critérios de reajuste contratual; vedação ao adiantamento de pagamentos; critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global; interposição de recursos, pelos licitantes, contra os atos da Administração; vedação do "estabelecimento de preços acima dos praticados pela mediana do Sistema Sinapi".**

Com essas ponderações, é viável atestar que, até o momento, ainda padecem os autos de cumprir as recomendações do anterior Parecer, especialmente as seguintes.

Não consta a devida aprovação do Termo de Referência (é insuficiente o "De acordo" no documento de fls. 149), nem a autorização da autoridade competente para a realização da licitação (que já deveria ter sido providenciada).

A Memória de Cálculo está às fls. 175/180, mas a pesquisa de preços é tímida ao englobar apenas as informações prestadas pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal – SINAPRO (fls. 182/193), adotando tabela de referência de 2008, sem nenhuma comprovação de que sejam os preços realmente praticados no mercado.

FOLHA 402  
PA 090 000 263/2010  
RUB *fls* MAT 1590715



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. Individual. BIRD.Cumprimento

A justificativa (fls. 146/147) para a contratação de consultores, sem pesquisa aprofundada no âmbito da Administração Pública, é insuficiente, pois não aborda em que aspectos o serviço que se pretende contratar não poderia ser desempenhado por nenhum servidor ou equipe de servidores do DF.

As sanções previstas nos itens 1.9.2., 2.6.1., 3.2.2. e 3.2.3. contemplam apenas as hipóteses de fraude e corrupção ou os motivos de rescisão contratual. Assim, devem ser incluídas as penalidades previstas na Lei n. 8.666/93, acompanhadas das regras instituídas pelo Decreto n. 26.851/2006.

A regularidade fiscal e a habilitação jurídica devem constar no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 27 a 30 da Lei n. 8.666/93 e do art. 195, § 3º da Constituição Federal.

Consigno que além de tais disposições não conflitem com as normas do Banco Mundial, sua observância visa assegurar a idoneidade do contratado. Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C.F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C.F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio pelo qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação.(...) É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei."*

(Resp n.º 974.854, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Diário de Justiça Eletrônico de 16.05.2008).

Com igual conteúdo, a doutrina de **Carlos Ari Sundfeld**:

*"... não vemos inconstitucionalidade na indicação da regularidade fiscal como condição de habilitação (em licitação).*

*(...) Isso não pode implicar em eliminar a incidência, no campo das licitações, da técnica, generalizada no Direito, de interditar o exercício de certos direitos (como o de contratar com a Administração) em decorrência da prática de ilícitos.*

*A regularidade das obrigações tributárias não é uma questão secundária e irrelevante. É, para o próprio Estado - e para a sociedade que recebe seus serviços - questão vital. Daí a razoabilidade da lei condicionando a aquisição ou o exercício de certos direitos de natureza econômica à regularidade fiscal."*<sup>5</sup>

<sup>5</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 122

FOLHA 403

PA 090 000 263/2010

RIIR *deu* MAT 1590715

*[Assinatura]*  
10

Também deve ser objeto de verificação a capacidade técnica da contratada (conforme Acórdão n. 1514/2003-2ª Câmara – TCU) e, a critério do contratante, a prova de sua capacidade econômico-financeira.

O órgão deve se certificar de que o Termo de Referência estipula, de forma clara e completa, o critério de aceitabilidade dos preços (art. 40, X, Lei n. 8.666/93), consoante também tem exigido o Tribunal de Contas da União (Decisão 179/2002-Plenário, Ata 07/2002, DOU de 25/03/2002; Decisão 417/2002-Plenário, Ata 13/2002, DOU de 10/05/2002; Decisão 767/2002-Plenário, Ata 23/2002, DOU de 19/07/2002; entre outras).

Deve haver previsão expressa quanto ao cabimento de recursos e impugnações, bem assim as instruções para seu manejo, nos termos do art. 40, inciso XV c/c art.109 da Lei n. 8.666/93, considerando que a previsão é obrigatória em face do que dispõe o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

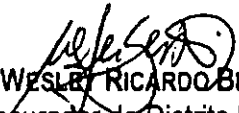
O subitem 1.8. (fls. 374) atende ao que determina o art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93.

### 3. CONCLUSÃO


Ante essas ponderações, opino pela restituição dos autos ao órgão consulente para observar as recomendações exaradas neste Parecer, inclusive as que constam nas decisões do Tribunal de Contas da União antes reproduzidas.

À superior consideração.

Brasília, 9 de dezembro de 2010.

  
WESLEY RICARDO BENTO  
Procurador do Distrito Federal  
OAB/DFn. 18.566

(Parecer n. 1243/2010 – PROCAD/PGDF – Contratação. Consultor. BIRD. Cumprimento – 090.000.263/10)

FOLHA 409  
PA 090 000 263/2010  
RUB  MAT 1590715



DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO Nº : 090.000.263/2010  
INTERESSADO : Secretaria de Estado de Transportes  
ASSUNTO : Abertura de Licitação

Excelentíssimo Senhor Procurador Geral,

A Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal consulta esta Procuradoria sobre as *“justificativas apresentadas pela UGP/ST/DF em atendimento às recomendações da PROCAD acerca da aprovação da minuta do Edital – SDP nº 003/2010 do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal, cujo objeto é a seleção e contratação de consultoria para a execução do Programa de Educação Socioambiental”*.

A contratação da consultoria em apreço, no valor estimado de R\$ 2.083.900,00, havia sido objeto do Parecer n. 957/2010-PROCAD/PGDF. Na ocasião, conquanto tenha esta Casa entendido pela viabilidade jurídica do certame, a respectiva deflagração ficou condicionada ao cumprimento de todas as recomendações feitas no citado opinativo.

Complementada a instrução e produzidas justificativas adicionais, solicitou-se novamente a manifestação desta Procuradoria.

Instado a se manifestar, o ilustre Procurador do Distrito Federal **Dr. Wesley Ricardo Bento** opinou pela restituição dos autos ao órgão consulente, para o fim de atendimento às recomendações feitas em seu parecer.

Assim entendeu o nobre parecerista por haver detectado o não cumprimento de recomendações feitas no douto opinativo anterior, bem como o de



DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



determinações do Tribunal de Contas da União, tais como: a) ausência de aprovação do Termo de Referência e de autorização da autoridade competente para a realização do certame; b) insuficiente comprovação da adequação dos preços com o mercado; c) ausência de demonstração de que os serviços objeto da consultoria não poderiam ser prestados por servidores do Distrito Federal; d) ausência de inclusão das penalidades previstas no Decreto n. 26.851/2006; e) necessidade de inclusão de exigências de habilitação no edital, inclusive técnica; f) necessidade de inclusão de critérios de aceitabilidade de preços e g) regulamentação de recursos e impugnações.

Ante o exposto, por concordar integralmente com as conclusões alcançadas, aprovo o Parecer nº 1.243/2010-PROCAD/PGDF por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À superior consideração.

Brasília, 13 de dezembro de 2010.

CÍCERO IVAN FERREIRA GONTIJO

Procurador-Chefe

Procuradoria Administrativa

RECEBIDO	
Em 47/12/2010 às _____ h	
Setor	Orgão

Folha nº	406
Processo nº	090000-902/2010
Rubrica:	
Matrícula:	42.965-1



DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL



PROCESSO Nº: 090.000.263/2010  
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal  
ASSUNTO: Abertura de licitação. Recursos do Banco Mundial.

Folha nº:	407
Processo nº:	090.000.263/2010
Rubrica:	2
Matricula:	369977

**APROVO O PARECER Nº 1.243/2010 -**  
**PROCAD/PGDF**, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal  
**WESLEY RICARDO BENTO**, bem como a cota de fls. 405/406,  
subscrita pelo eminente Procurador-Chefe da Procuradoria  
Administrativa – PROCAD, **CÍCERO IVAN FERREIRA GONTIJO**.


Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Por fim, considerando o teor do pronunciamento desta Procuradoria, recomenda-se que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva Assessoria Jurídico-Legislativa, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento, ou não, da manifestação desta Casa, ressaltando-se, em todo caso, a possibilidade de nova manifestação do órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

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

Em 17 / 12 / 2010.

Folha nº:	408
Processo nº:	090000263/2010
Rubrica:	P
Matricula:	369977

  
**SIMONE COSTA LUCINDO FERREIRA**  
Procuradora-Geral Adjunta do Distrito Federal