



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

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PARECER n. 957/2010 – PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

PROCESSO n. 090.000.263/2010

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

ASSUNTO: MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO

APROVADO pelo Ex.mº Sr.
Procurador-Geral do DF
em 22/09/10 e pelo
Ex.mº Sr. Governador do
DF em _____

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. MINUTA DE
EDITAL DE SOLICITAÇÃO DE PROPOSTAS. EDITAL SDP N.
003/2010/PTU/ST/DF, DESTINADO À SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE
EMPRESA DE CONSULTORIA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE
EDUCAÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO PROGRAMA DE TRANSPORTE
URBANO DA SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES DO
DISTRITO FEDERAL, PARCIALMENTE FINANCIADO COM RECURSOS
DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID, NOS
TERMOS DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO N. 1957/OC-BR.**

1. Tratando-se de objeto a ser financiado com recursos provenientes de organismos internacionais, o disposto no art. 42, § 5º da Lei n. 8.666/93 autoriza que a respectiva licitação seja regida por normas e procedimentos dessas entidades, desde que não conflitem com os princípios basilares estabelecidos na Lei de Licitações, que se aplica subsidiariamente. Sugestões de caráter formal para adequação da minuta a esse postulado.
2. Todo procedimento administrativo que tenha por objetivo a contratação de serviços de consultoria deve ser instruído com justificativa da Administração demonstrando que as atividades não poderão ser desenvolvidas pelos próprios servidores que integram o órgão especializado cujas atribuições são correlatas aos serviços contratados. Art. 21, parágrafo único, da Lei Distrital n. 4.386, de 5 de agosto de 2009 (LDO).
3. Viabilidade jurídica da licitação e aprovação da minuta condicionadas ao prévio atendimento às recomendações constantes do parecer.

FOLHA 122

PA 090 000 263/2010

RUBRICADO MAT. 390143



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

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cinge-se a consulta à análise de minuta de edital de licitação (Solicitação de Proposta – SDP 003/2010/PTU/ST/DF), visando à contratação, parcialmente financiada com recursos do BID, de empresa de consultoria para a *“Elaboração e Execução do Programa de Educação Socioambiental do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal - PTU”*.

Tratando-se de análise circunscrita ao aspecto jurídico-formal – vedada que é a incursão, pelo parecerista, no mérito da atuação administrativa – o parecer comportará três abordagens, a saber: a) a possibilidade de adoção da modalidade de licitação escolhida; b) o atendimento aos requisitos legais atinentes à chamada “fase interna” do procedimento licitatório; e c) a análise, propriamente dita, do edital e seus anexos.

É o que se passa a fazer.

II.1 – A escolha da modalidade de Licitação – Aplicabilidade, ao caso, do art. 42, § 5º, da Lei n. 8.666/93

Tratando-se de contratação financiada com recursos do BID, aplica-se ao caso o disposto no art. 42, § 5º da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

“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,

FOLHA 29

PA 090 000 263/2010

RUB. MAT. 390143

3



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

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." - grifou-se.

Referido dispositivo admite a adoção de normas e procedimentos próprios dos organismos internacionais ali mencionados, o que não significa, entretanto, o completo e ilimitado afastamento do arcabouço normativo pátrio. No ponto, cite-se TOSHIO MUKAI:

"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 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

FOLHA 125
PA 090 000 263/2010
RUB. MAT. 390143

4



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

Lei n° 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)."

No caso concreto, não se observa qualquer regra editalícia incompatível com o julgamento objetivo e demais princípios norteadores das licitações públicas constantes do art. 37, XXI, da Constituição Federal e do art. 3° da Lei n. 8.666/93.

No que tange à aplicabilidade do art. 42, § 5°, da Lei n. 8.666/93 nos moldes ora delineados, citem-se, dentre outros, os Pareceres PROCAD/PGDF ns. 278/2007, 354/2008, 1.347/2009.

Noutro giro, a aplicabilidade subsidiária da Lei de Licitações está claramente consignada nas "Condições Especiais do Contrato", item 1.1 (a) (fl. 95), *in verbis*:

"1.1 (...)

(a) A lei que se aplica ao Contrato de Empréstimo n. 1957/OC-BR celebrado entre o Governo do Distrito Federal e o BID; Lei Federal n. 8.666, de 21/06/93 e alterações introduzidas pela Lei Federal n. 8.883, de 08/06/94; e demais legislações pertinentes à matéria no Brasil"

Disso decorre a possibilidade de inclusão, na minuta do edital e do contrato, de itens relacionados a exigências da Lei n. 8.666/93 que decorram diretamente daqueles princípios basilares já mencionados – o que será sugerido em tópico próprio desta manifestação.

Por fim, ressalte-se que foi atendida a parte final do art. 42, § 5°, da Lei n. 8.666/93 (despacho motivado do órgão executor do contrato, devidamente ratificado pela autoridade imediatamente superior). Neste sentido, vide fls. 109/111 e 119.

FOLHA 126

PA 090 000 263/2010

RUB

MAT. 390143



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

II,II – Dos Demais Procedimentos Relativos à Fase Interna da Licitação

Primeiramente, observa-se que não consta dos autos a aprovação *expressa* do projeto básico/termo de referência, o que deverá ser feito nos termos do art. 7º, § 2º, I, LLCA, bem como a autorização da autoridade competente para a realização do procedimento licitatório, a ser formalizada nos termos do art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/93.

Há orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, nos termos do art. 7º, § 2º, II, LLCA (fls. 103/107). Tais custos não foram incluídos em anexo do Edital de Licitação (SDP), mas tal omissão não caracteriza irregularidade, eis que, de acordo com o novel entendimento do Tribunal de Contas da União, nos procedimentos licitatórios com recursos oriundos de financiamentos de organismos financeiros multilaterais, não é necessário a divulgação do orçamento-base, mas apenas sua existência, não lhes sendo aplicável o disposto no art.40,§2º, inciso II da Lei n.º 8.666 (Acórdãos n.ºs 1312/2009 e 1718/2009).

Não consta dos autos nenhuma pesquisa de mercado que tenha embasado a estimativa, o que, salvo melhor juízo, deve instruir os autos, além de outras providências complementares no sentido de que o órgão consulente se acautele quanto à necessária verificação da compatibilidade de preços com os praticados pelo mercado.

Há informação sobre a existência de disponibilidade orçamentária (com indicação de rubrica específica) que assegure o pagamento das obrigações decorrentes da contratação, nos termos do art. 7º, § 2º, III, da Lei n. 8.666/93 (fl. 116). Do mesmo modo, há declaração do gestor público à fl. 117 de que a despesa tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, atendida, assim, a exigência do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000).

FOLHA 127

PA 090 000 253/2010

RUB. MAT. 390143

6



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

Por fim, passamos à análise da correta interpretação do parágrafo único do artigo 21 da Lei Distrital n.º 4.386, de 5 de agosto de 2009 (LDO), o qual dispõe, *in verbis*:


"Art.21 (...)

Parágrafo único. Os serviços de consultoria somente serão contratados para execução de atividades que comprovadamente não possam ser desempenhadas por servidores ou empregados da administração direta e indireta do Distrito Federal, publicando-se no Diário Oficial do Distrito Federal, além do extrato do contrato, a justificativa e a autorização da contratação, do qual constará, necessariamente, quantitativo médio de consultores, especificação e custo total dos serviços e prazo de conclusão."

Referida norma tem por objetivo evitar o dispêndio de recursos públicos para contratação de serviços que já são ou deveriam ser prestados por servidor público da Administração Distrital.

É que, em princípio, a Administração possui, em seus quadros, órgãos especializados com corpo técnico formado servidores públicos remunerados para orientar os atos e decisões administrativas. Assim, em vista do princípio da economicidade, qualquer gasto público com um serviço que tem por objetivo a orientação técnica da atuação administrativa, só pode ser efetuado se ficar demonstrado que a questão, por sua complexidade técnica e importância estratégica, pressupõe o desenvolvimento de atividades altamente especializadas que não podem ser realizadas pelos próprios quadros da Administração.

Nesse sentido, todo procedimento administrativo que tenha por objetivo a contratação de serviços de consultoria deve ser instruído com a justificativa da Administração demonstrando que as atividades não poderão ser desenvolvidas pelos próprios

FOLHA 128
PA.D90.000 263/2010
RUB.  MAT.390143

7




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

servidores que integram o órgão especializado cujas atribuições são correlatas aos serviços contratados.

No caso presente, cumpre ao órgão expor as razões pelas quais os serviços de consultoria em tela exigem, efetivamente, a contratação de profissionais especializados alheios aos quadros da Administração Distrital.

Cumpra ao órgão, ainda, nos termos do parágrafo único do art. 21 da LDO, fazer publicar no Diário Oficial do Distrito Federal, além do extrato do contrato, a justificativa e a autorização da contratação, do qual constará, necessariamente, o quantitativo médio de consultores, a especificação e o custo total dos serviços e o prazo de conclusão dos mesmos.

II.III – Do Edital e seus Anexos

Os termos da minuta do edital atendem, em linhas gerais, aos ditames do art. 40, *caput* e incisos, da Lei n. 8.666/93, com as observações que se seguem.

Sugere-se, primeiramente, sejam incluídas expressamente as sanções para o caso de inadimplemento (art. 40, inciso III), inclusive com a remissão aos termos do Decreto local n. 26.851/2006 e suas alterações posteriores, que disciplinam o tema na esfera distrital.

No que se refere às condições para participação na licitação (inciso VI), devem ser incluídas expressamente as exigências decorrentes dos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93 (habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação técnica), vedada a inclusão de exigências que de qualquer modo restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame.

Em relação ao inciso XV do art. 40, sugere-se que sejam incluídas instruções de manejo dos recursos e impugnações nos termos do art. 109 da Lei n.º 8.666/93, incluindo a definição da autoridade superior que irá julgar o recurso, a possibilidade de

FOLHA 129

PA 090 000 263/2010

RUBRICADO MAT. 390143

8



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

impugnação do recurso por outros licitantes e o efeito suspensivo dos recursos contra inabilitação e julgamento das propostas.

Cabe asseverar que o item 8.1 das Instruções às Empresas de Consultoria (fl. 24) estabelece que as informações relativas à avaliação das propostas não serão divulgadas até a publicação da adjudicação do contrato. Trata-se da chamada "cláusula de confidencialidade", que foi recentemente considerada regular pelo TCU por meio dos Acórdãos n.ºs 1.312/2009 e 1.718/2009 – Plenário, os quais reformaram a prévia determinação do Tribunal para que os órgãos excluíssem a indigitada cláusula.

A minuta do contrato de fls. 76/102 segue o modelo-padrão fornecido pelo BID, cabendo a promoção das adaptações já sugeridas para o edital, bem como a inclusão das cláusulas obrigatórias constantes do art. 55 da Lei n.º 8.666/93 que não conflitem com as normas do aludido organismo internacional. Nesse diapasão, sugere-se a inclusão de cláusula que consigne expressamente a ausência de qualquer responsabilidade do Distrito Federal por encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e/ou previdenciários porventura inadimplidos pela empresa contratada, bem como a inexistência de formação de vínculo empregatício entre os empregados desta e a Administração, tudo nos termos do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

À guisa de conclusão, ressalte-se que deverá ser dada ampla publicidade ao edital nos termos exigidos pelo art. 21, incisos II e III da LLCA, advertindo-se para a necessidade de publicação do resultado certame no Diário Oficial do Distrito Federal.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina-se pela viabilidade jurídica da licitação e pela aprovação da minuta do edital com seus respectivos anexos, condicionada, entretanto, à

FOLHA 130
PA 090 000 263/2010
RUB. MAT. 390143

9

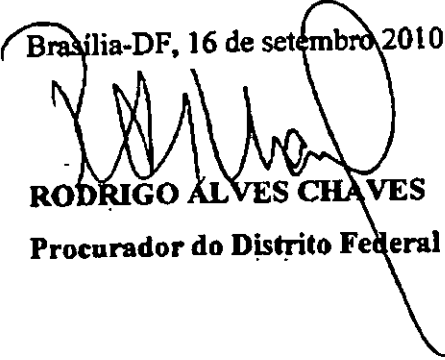



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

prévia adequação dos aludidos instrumentos aos ditames legais, nos termos da presente manifestação.

É o parecer, *sub censura*.

Brasília-DF, 16 de setembro 2010.


RODRIGO ALVES CHAVES
Procurador do Distrito Federal

FOLHA 13/
PA 090 000 263/2010
RUB- MAT.390143



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO
FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo nº : 090.000.263/2010
Interessado : Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal
Assunto : Licitação – Edital SDP nº 003/2010/PTU/ST/DF.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral,

Cuida-se de consulta jurídica encaminhada pela Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal acerca da minuta de edital e anexos relativos à licitação (Solicitação de Proposta), Edital nº 003/2010/PTU/ST/DF, vinculada ao Contrato de Empréstimo nº 1.957/OC-BR objetivando a seleção e contratação de empresa especializada, de prestação de serviços de consultoria, para a “Elaboração e Execução do Programa de Educação Socioambiental do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal – PTU”, ao custo total de R\$ 2.083.900,00 (dois milhões, oitenta e três mil, novecentos reais).

Designado para emissão de parecer, o l. Procurador do Distrito Federal **Dr. Rodrigo Alves Chaves**, opinou pela viabilidade jurídica da licitação e pela aprovação da minuta do edital e respectivos anexos, desde que atendidas as recomendações elencadas na presente manifestação.

Por concordar com as conclusões apresentadas, submeto ao descortino de Vossa Excelência o Parecer nº 957/2010-PROCAD/PGDF, o qual aprovo por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 17 de setembro de 2010.

Cícero Ivan Ferreira Gontijo
Procurador-Chefe
Procuradoria Administrativa

26 09 2010

FOLHA 132

PA 090 000 263/2010

RUB MAT.390143



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.

Folha nº	133
Processo nº	090000263/2010
Rubrica	9266612


APROVO O PARECER Nº 0957/2010 - PROCAD/PGDF, de autoria do ilustre Procurador do Distrito Federal **RODRIGO ALVES CHAVES**, bem como a cota de fl. 132, 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 cabíveis.

Em 22 / 09 /2010.


SIMONE COSTA LUCINDO FERREIRA
Procuradora-Geral Adjunta do Distrito Federal

Folha nº	<u>134</u>
Processo nº	<u>090000263/2010</u>
Rubrica	<u>9266612</u>