



Parecer n. **563/2017-PRCON/PGDF**
Processo nº 410.002.297/2008
Interessado: ST/DF-UGP
Assunto: Abertura de Licitação

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 17/07/2017
Pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em _____/20

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. ACRÉSCIMO QUANTITATIVO. LIMITES. LEI N. 8666/93. ACÓRDÃO N. 90/2001-TCU. ACÓRDÃO N. 606/2006-TCU. PRECEDENTES DA PGDF. 1. A modificação do valor do contrato decorrente da prorrogação, nos serviços de supervisão e gerenciamento de obras, não significa alteração contratual, afastando os limites previstos no art. 65, § 1º da Lei n. 8666/93. Pareceres n. 721/2014-PROCAD/PGDF e 707/2016-PRCON/PGDF. Precedentes do TCU. 2. Parecer opinando pela adequação do termo aditivo, com ressalvas.

Folha nº 11283 Mat. 43182-6
Processo: 410.002297/2008
Rubrica: Tilma

1. RELATÓRIO

Consulta-nos a **SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE** sobre a adequação jurídica da minuta do 7º Termo Aditivo ao Contrato n. 025/2008-ST (fls. 11234/11236), que tem por objeto anunciado a “prorrogação do prazo de vigência e do prazo para conclusão dos serviços do Contrato nº 025/2008-ST, e como decorrência natural, a adequação e reajustamento dos quantitativos”.

Segundo a minuta, o prazo de vigência do ajuste ficará prorrogado para 30 de março de 2019 e o prazo final para a conclusão dos serviços para 31 de dezembro de 2018, tendo em conta que em virtude da “prorrogação da vigência e do prazo para conclusão dos serviços, os quantitativos serão adequados a essa nova realidade no valor de R\$ 3.267.721,65 (três milhões, duzentos e sessenta e sete mil, setecentos e vinte e um reais e sessenta e cinco centavos), o que corresponde a 16,87% (dezessete vírgula oitenta e sete por cento) [sic.] de acréscimo em relação ao valor original do contrato e que, somado aos aditamentos anteriores, representa um acréscimo de 74,41% (setenta e quatro vírgula quarenta e um por cento)”, resultando que o valor do contrato passará a R\$ 33.788.305,64.

O Termo Aditivo também faz alusão a um aparente reajuste, consignando que “conforme Cláusula 6.02 (a) das Condições Especiais do Contrato, que o valor estimado do reajuste referente ao presente aditivo, utilizando o atual índice de reajuste calculado com base em agosto/2016, é de R\$ 1.219.840,49 (um milhão, duzentos e dezenove mil, oitocentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos)”.

O Chefe da Unidade Especial de Gerenciamento do Programa de Transporte Urbano – UEGP apresenta despacho de fls. 11237/11274, narrando que o Distrito Federal firmou o Contrato de Empréstimo n. 1957/OC-BR com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, objetivando a execução do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal – PTU/DF, cujos objetivos gerais abrangem promover a mobilidade no DF e melhorar as condições de equidade e qualidade de vida da população, mediante iniciativas como a criação de vias exclusivas para ônibus, construção e reforma de pontos de parada e terminais, melhoria de ações do Governo em relação aos transportes, melhoria da segurança de trânsito para os pedestres, implementação do sistema de bilhetagem automática e da Câmara de Compensação de Receitas e Créditos.

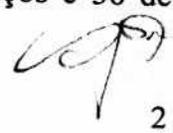
Como coube à Secretaria de Estado de Mobilidade a coordenação geral e execução do Programa, criou-se a UEGP para dar ao suporte ao exercício dessas atribuições, culminando, também, na celebração do Contrato n. 025/2008-ST que prevê a prestação de serviços de apoio ao gerenciamento do programa, visando “fornecer maior agilidade às tarefas cotidianas da gestão do Programa, sob os aspectos de planejamento, avaliação e monitoramento, apoio à supervisão das obras, fornecimentos e projetos de apoio à gestão ambiental, além de apoio técnico específico”(fls. 11241/11242).

Ainda de acordo com o mesmo documento, esse serviço acessório de apoio ao gerenciamento do Programa se apresenta, no contrato de empréstimo, como condicionante para o início dos desembolsos, segundo se teria previsto na Cláusula 4.07 do referido contrato.

Acresce que o prazo inicialmente previsto para a execução das obras e, por consequência, dos desembolsos financeiros foi sendo sucessivamente prorrogado, sendo que atualmente o prazo contratual para início material das obras seria 31/01/2018 e o prazo para finalizar os desembolsos dos recursos do financiamento passou para 30/12/2018 (fls. 11250).

Acentua que o Contrato n. 025/2008-ST foi celebrado com prazo de vigência de 66 meses, com termo final, portanto, em 05 de julho de 2014, porém, com a prorrogação dos prazos do Contrato n. 1957/OC-BR, resultou-se na igual necessidade de prorrogação deste contrato acessório, o que já foi feito anteriormente e agora se pretende igual providência, fixando os novos marcos temporais em 31 de dezembro de 2018 para a conclusão dos serviços e 30 de março de 2019 como vigência total do contrato.

Folha nº 11284 Mat: 43182-6
Processo: 470.002.297/2008
Rubrica: telme


2

Para essa finalidade, a contratada apresentara planilha de quantitativos e custos (fls. 11.192), indicando a necessidade de incremento no valor contratual em R\$ 3.267.721,65, o que corresponderia a 16,87% do valor contratual original.

O Despacho defende o cabimento do aditamento contratual resultante em 74,41%, por estar de acordo, sob sua ótica, com as normas do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID GN 2350-7, tanto que foi solicitava a não-objeção por parte do Banco, cuja resposta está às fls. 11275.

Esclarece que o Termo de Referência para a contratação estabeleceu que a equipe técnica deveria se constituir de uma parte fixa, em regime de alocação permanente, a qual efetivamente "passou a prestar os serviços na forma convencionada, cumprindo o objeto contratual, mensalmente aquilatado e computado, sem responsabilidade pelos atrasos de execução do PTU/DF" (fls. 11255).

Daf que, nessa linha, com a prorrogação dos prazos se tornou "indispensável o acréscimo das horas do pessoal qualificado disponibilizado, uma vez que as acordadas até o prazo anteriormente estabelecido foram devidamente empregadas nas tarefas de apoio ao gerenciamento até aqui efetivamente executadas".

Por isso entender não se tratar de "mera modificação automática do valor contratual em virtude de simples prorrogação, mas de devida adequação dos quantitativos estabelecidos para o Contrato n. 025/2008-ST diretamente relacionados com o cronograma de execução do PTU/DF", inclusive porque "não haverá acréscimos aos serviços inicialmente contratados por meio do Contrato n. 025/2008-ST, o que haverá é o incremento dos meses de trabalho dos profissionais qualificados disponibilizados à Unidade".

Ainda para justificar os quantitativos, o documento afirma que o "apoio técnico ao gerenciamento, a coordenação, supervisão, gestão ambiental e ao monitoramento do PTU/DF continuaram" (fls. 11259), ou seja, aos atrasos no andamento do PTU não teriam significado "redução no trabalho prestado pela Gerenciadora, a qual possui inúmeras atividades cotidianas de monitoramento e apoio", inclusive porque o alcance do objetivo do Programa "requer a contribuição em vários componentes: infraestrutura viária, terminais, nova frota, nova rede de transporte, de forma que, a gestão da implantação do Programa exige a coordenação e sincronismo das várias ações e projetos para alcance do objetivo primordial" (fls. 11260).

Defende, por fim, a incidência das normas próprias do agente financiador sobre as previstas na Lei n. 8666/93, especialmente para permitir a superação do limite previsto no art.65, § 1º da Lei n. 8.666/93, a qual igualmente estaria justificada pela inconveniência de se promover novo certame.

Folha nº 11285 Mat: 42182.6

Processo: 410.002.297/2008

Rubrica: Teuma

2. FUNDAMENTAÇÃO

I

Embora a **Lei Nacional de Licitação** tenha 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 (art. 42, § 5º).

A regra, como bem se percebe, admite que normas e procedimentos impostos por agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral se sobreponham àquelas previstas 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 Federal¹.

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, segundo tem preconizado a doutrina especializada².

Por isso 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.

Em síntese, **não ocorre a exclusão de todas as demais normas do ordenamento**³, devendo serem 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.

¹ STF - RE 80.004.

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

³ Nesse sentido já decidiu o STJ: (Ag n.º 627.913/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07.10.2004, DJ de 07.03.2005)

Folha nº 11286 Mat. 431826 
Processo 410.002.297/2008 4
Rubrica telme

Foi assim que entendeu o **Tribunal de Contas da União – TCU**, no Acórdão n. 645/2014-Plenário e no Acórdão n. 1866/2015-Plenário, por exemplo.

II

O art. 65, § 1º da Lei n. 8666/93 estabelece parâmetros objetivos para limitar os acréscimos qualitativos ou quantitativos no contrato, de modo a evitar que o ajuste com a Administração permita **eleva demais** [desarrazoadamente] o objeto contratual, de modo a desfigurar a própria pretensão inicial da Administração e beneficiar o contrato, em detrimento da isonomia.

As exceções contempladas, por exemplo, na Decisão n. 215/99-TCU e na Decisão n. 738/2015-TCDF apenas **confirmam a regra** de que não se deve tolerar acréscimos que superem os limites traçados na norma.

Dessa constatação não se apartam sequer as Normas que presidem a licitação em caráter especial, financiada com recursos externos, porquanto o item 3 transcrito às fls. 11254 estipula como regra que as alterações do contrato se consideram admissíveis, *a priori*, desde que limitadas a um aumento de 15% do preço original, tanto que valores superiores a este dependem da “não objeção” por parte do Banco.

Ainda que assim não fosse, regra do agente financiador que permitisse acréscimos ilimitados a um contrato administrativo estaria, a meu entender, violando o próprio princípio da licitação inserido no art. 37, XXI da Constituição Federal.

De qualquer modo entendo que a discussão não merece render maiores aprofundamentos porquanto o caso dos autos não trata, especificamente de alteração qualitativa e/ou quantitativa, cujos limites estão traçados no art. 65, § 1º da Lei n. 8.666/93.

A questão não é nova e já foi enfrentada por ocasião do **Parecer n. 721/2014-PROCAD/PGDF**, emitido exatamente a respeito do presente contrato, tendo a ilustre parecerista, Dra. Renata Barbosa Fontes da Franca, com base em pronunciamento do Tribunal de Contas da União – TCU, concluído que:

“Ainda que nos pareceres anteriores se tenha dedicado atenção ao art. 65, §§ 1º e 2º da Lei de Licitações, a questão ora colocada, qual seja, a possibilidade de continuidade do pagamento dos serviços de gerenciamento em decorrência de sua prorrogação, não se refere à alteração qualitativa ou quantitativa do contrato, a chamar a incidência ou a discussão em torno dos limites do mencionado artigo e seus parágrafos.”

Ofício nº 11287 Mat.: 431825
Processo: 410.002.297/2008
Rubrica: TUM

Como dito no precedente do TCU, 'há que se distinguir a modificação do valor contratual decorrente de acréscimo de objeto daquela resultante de simples prorrogação. Somente a primeira hipótese obriga o cumprimento do limite de 25%, de acordo com os dispositivos legais (artigos 57, § 1º, inciso IV; e 65, inciso I, alínea 'b' da Lei n. 8.666/93), que nada dizem a respeito da segunda situação'.

Nesse diapasão, ainda segundo o precedente do TCU, admite-se a suplementação financeira decorrente dos serviços realizados em face da prorrogação, uma vez que a prorrogação do contrato de fiscalização e gerenciamento de obras deve manter a equação econômico-financeira do contrato. No entanto, toda a prudência deve ser adotada pelo administrador, o qual deverá: [...]”.

A matéria voltou a ser submetida a esta Procuradoria, resultando no **Parecer n. 707/2016-PRCON/PGDF**, de igual conclusão, ou seja, de que “já restou consignado por esta Casa que o Contrato em epígrafe, caracterizado como de escopo, pode ser prorrogado com fulcro no inciso I do art. 57 da LLC, não significando a modificação do seu valor em acréscimo do seu objeto, mas simples decorrência da prorrogação”.

Além do precedente invocado em ambos os pareceres (Acórdão n. 90/2001-1ª Câmara-TCU), acrescento que em **decisão ainda mais recente** (Acórdão n. 606/2006-Plenário), a Corte de Contas voltou a sinalizar não se aplicarem os aludidos limites no caso de **prorrogação de contratos dessa natureza**, segundo se deduz do próprio sumário daquele julgamento:

“LEVANTAMENTO DE AUDITORIA (FISCOBRAS). OBRAS DA ADUTORA DO AGRESTE. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE SUPERVISÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. OMISSÃO NA EXECUÇÃO DAS GARANTIAS CONTRATUAIS. UTILIZAÇÃO DE MAIS DE UMA CONTA CORRENTE PARA MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS DEFESAS. DETERMINAÇÕES. 1. A **prorrogação de contrato de supervisão, decorrente de atrasos na execução das obras, não implica alteração qualitativa ou quantitativa de seu objeto, não sendo-lhe, portanto, aplicáveis os limites estabelecidos no art. 65 da Lei nº 8.666/93.** [...]”

Portanto, à luz dos precedentes do Tribunal de Contas da União – TCU e desta Procuradoria-Geral do DF, reputo não se aplicarem ao caso os limites previstos no § 1º do art. 57 da Lei n. 8666/93, ainda que por motivos diversos daqueles elencados pelo órgão consulente.

Folha nº 11288 Mat.: 43182-6
Processo: 410.002.297/2008
Rubrica: Kelme 6

III

Ao órgão jurídico não é possível aquilatar se os serviços estão sendo efetivamente prestados, tampouco e principalmente se a quantidade de serviço contratado é adequada para a demanda existente, sobretudo diante da suspensão/paralisação das obras planejadas, de modo que cabe ao órgão consulente **justificar de modo explícito** que, a despeito da diminuição no ritmo dos projetos, o quantitativo de pessoal disponibilizado pela contratada se mantém como indispensável para a execução do serviço, sendo inviável, portanto, sua redução temporária ou definitiva.

Igualmente se evidencia inviável ao órgão jurídico emitir qualquer juízo técnico sobre a planilha de fls. 11192/11200, podendo somente atestar a existência formal do Relatório Técnico-Financeiro de fls. 11203/11211 que concluiu haver **vantagem econômica nos preços vigentes do contrato**, os quais estariam abaixo daqueles praticados no mercado (fls. 11206).

Neste documento, afirma-se expressamente que “os prazos do programa foram prorrogados e com isso, tornou-se indispensável o acréscimo das horas do pessoal qualificado disponibilizado”, deixando evidente a necessidade de **aumento nos custos iniciais** do contrato.

Há nos autos prova de que o prazo para execução das obras e de vigência previstos no Contrato de Empréstimo n. 1957/OC-BR foram alterados, conforme instrumento de fls. 11277/11279, demonstrando o nexo de causalidade entre as alterações pretendidas.

Também foi encartada declaração de **disponibilidade orçamentária** (fls. 11215) e de adequação com a **LOA, o PPA e a LDO** (fls. 11217).

As certidões de fls. 11227/11233 demonstram a **regularidade fiscal e trabalhista**, devendo as vencidas serem revalidadas antes da eventual assinatura do Termo Aditivo. **Falta** a prova da habilitação jurídica, a fim de demonstrar a representatividade de quem assinará o Termo e a **atual** composição societária da contratada.

A **não-objeção** do BID está às fls. 11.275.

O **interesse** da Administração Pública na adoção dessa providência foi explicitado às fls. 11.209/11.210.

Folha nº 11289 Mat: 43182-6
Processo: 410002297/2008
Rubrica: Kelme  7

IV

A minuta de Termo Aditivo acostada às fls. 11234/11.236 apresenta erro material na Cláusula Quarta, pois o valor por extenso em relação ao número 16,78% indica “dezessete vírgula oitenta e sete por cento”, indicando necessidade de correção.

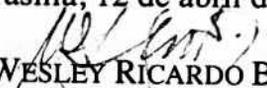
A previsão do Parágrafo Único a respeito de **reajuste** no contrato não encontra **instrução e justificativas adequadas nos autos**, inviabilizando sua análise jurídica e recomendando sua exclusão do Termo Aditivo para que seja aperfeiçoada a instrução e, **havendo dúvida jurídica**, ser submetida a nova análise desta Procuradoria.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **opino** pela adequação jurídica da minuta do Termo Aditivo de fls. 11234/11236, **com as ressalvas** deste parecer.

À superior consideração.

Brasília, 12 de abril de 2017.


WESLEY RICARDO BENTO
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF n. 18.566
(em substituição eventual)

Folha nº 11290 Mat: 43182-6
Processo: 410.002.297/2008
Rubrica: Tulme





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



PROCESSO Nº: 410.002.297/2008
INTERESSADO: ST
ASSUNTO: Abertura Licitação

MATÉRIA: Administrativa

Folha nº: 1/291 - Mat. 39.754-7
Processo: 410002 297/2008
Rubrica RS

APROVO O PARECER Nº 0563/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Wesley Ricardo Bento.

Recomenda-se, em acréscimo ao Opinativo e em reforço aos pronunciamentos já exarados por esta Procuradoria-Geral¹ alusivos às propostas de aditamentos ao Contrato nº025/2008-ST:

- (i) a elaboração de projeto básico para indicar os serviços de gerenciamento/fiscalização do PDT/DF a serem realizados à conta do acréscimo até a ultimateção do prazo a obra principal e respectivas horas estimadas para consecução de tais serviços, justificando-se a estimativa do valor previsto no 7º termo aditivo;
- (ii) a realização de auditoria no contrato em exame para que se comprove que os valores já pagos correspondem à efetiva realização dos serviços, considerando a diminuição do ritmo e a retomada das obras, o que ensejou, inclusive, a prorrogação do contrato principal e do que ora se analisa.

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.

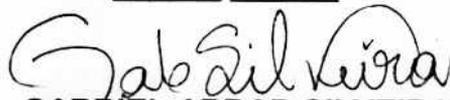
Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão

¹ Pareceres nºs: 788/2013/PROCAD/PGDF, 721/2014-PROCAD/PGDF E 707/2016-PRCON/PGDF
CK

Sab

central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 17, 07 /2017.



GABRIEL ABBAD SILVEIRA

Procurador-Chefe (em substituição)
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Mobilidade do Distrito Federal para conhecimento e providências pertinentes.

Em 17, 07 /2017.



PAOLA AIRES CORRÊA LIMA

Procuradora-Geral do Distrito Federal

Folha nº: 11-29-2 - Mat. 39.754-7
Processo: 410 002 297 / 2008
Rubrica PL