



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Controladoria-Geral do Distrito Federal

**RELATÓRIO DE AUDITORIA ESPECIAL N.º 01/2017 –
DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF**

Unidade : Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal
Processo : 480.000.054/2016
Assunto : Auditoria Especial – Centro Administrativo do Distrito Federal

Folha:
Proc.: 480.000.054/2016
Rub.:..... Mat. 189.509-5

Senhora Coordenadora,

Apresentamos o Relatório de Auditoria Especial nº 01/2017 – DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF, com vistas a dar conhecimento aos gestores da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal e da Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal acerca dos exames realizados nos atos e fatos relacionados com a Parceria Público-Privada – PPP, constituída com vistas à construção e operação do Centro Administrativo do Distrito Federal, por determinação desta Subsecretaria de Controle Interno e consoante Ordem de Serviço nº 251/2015– SUBCI/CGDF, de 09/11/2015 e Ordem de Serviço nº 03/2016, de 13/01/2016.

I - ESCOPO DO TRABALHO

Os trabalhos de auditoria foram realizados na sede da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal, nos períodos de 17/11/2015 a 21/12/2015 e 04/01/2016 a 29/01/2016, objetivando levantar informações para análise sob os aspectos da legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e efetividade da contratação realizada por meio do Contrato de Concessão Administrativa, firmado entre o GDF, por meio da então Secretaria de Estado de Obras do DF, e a Concessionária Centro Administrativo do Distrito Federal – Centrad, CNPJ 10.671.035/0001-06.

Não foram impostas restrições quanto ao método ou à extensão de nossos trabalhos.



A auditoria foi realizada por amostragem, com base em análise processual e documental.

A execução da auditoria considera o seguinte problema focal:

- Foram observadas as normas e os Princípios da Administração Pública na contratação da Parceria Público-Privada – PPP firmada entre o Governo do Distrito Federal e a concessionária CENTRAD, responsável pela construção do Centro Administrativo do DF – CADF?

II – INTRODUÇÃO

A parceria público-privada é considerada pelo Poder Público um instrumento essencial a fim de garantir ações para o desenvolvimento econômico, tais como os investimentos em portos, rodovias e ferrovias, o que implica efeitos positivos, mas demanda grandes aportes de recursos orçamentários. O modelo de PPP foi criado originalmente na Inglaterra, onde funciona há algumas décadas, e viabilizou a realização de diversos investimentos públicos e privados, tendo alcançado destaque em outros países como Irlanda, França, Alemanha, Portugal, Japão e Canadá.

Há situações em que os interesses do setor público e do setor privado podem convergir. Logo, busca-se com a PPP identificar os pontos de interesse e harmonizá-los, de modo que os investimentos, riscos e responsabilidades dos empreendimentos possam ser distribuídos, possibilitando tanto a obtenção de lucros pelo parceiro privado quanto à consecução do interesse público pelo Estado.

Nesse contexto, cabe ao Estado estudar a viabilidade econômico-financeira do empreendimento e decidir pela licitação mediante PPP ou outro modelo contratual. A PPP requer um plano estratégico bem concebido, contratações adequadas e fiscalização eficiente por parte do parceiro público e os órgãos de controle do Estado.

Para normatizar o assunto, foi sancionada a Lei 11.079, de 30/12/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de PPP no âmbito da Administração Pública, com o propósito de fomentar o aporte de recursos do setor privado à consecução de serviços públicos, por intermédio do compartilhamento de riscos. No âmbito do Distrito Federal, foi editada a Lei 3.792, de 02/02/2006, que institui normas para licitação e contratação mediante o Programa de Parcerias Público-Privadas. Vale mencionar também outros dispositivos que fazem parte do arcabouço legal que fundamenta tais contratações, tais como as Leis 8.666/1993 e 8.987/1995.

A Lei 11.079/2004 considera a PPP como contrato administrativo, de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. A modalidade patrocinada trata da



concessão de serviços públicos ou de obras públicas que demandem a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários. Já a modalidade administrativa diz respeito ao contrato de prestação de serviços em que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com a consequente contraprestação pecuniária ao parceiro privado, ainda que envolva previamente a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

O Contrato de Concessão Administrativa, oriundo da Concorrência 01/2008, trata da outorga de Parceria Público-Privada para Construção, Operação e Manutenção do Centro Administrativo do Governo do Distrito Federal - CADF destinado à utilização por Órgãos e Entidades da Administração Direta e Indireta integrantes da estrutura administrativa do GDF.

O complexo administrativo objeto da PPP compreende 16 edifícios, um Centro de Convenções, Centro de Conveniência e 3 mil vagas de estacionamento, com área total construída de cerca de 180.000 m².

A referida Concorrência, realizada pela Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN, foi finalizada em novembro de 2008, tendo como vencedor do certame o Consórcio CENTRAD - Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A., composto pelas empresas VIA Engenharia S.A. e a Construtora Norberto Odebrecht S.A. O Consórcio tornou-se responsável pela concessão pelo prazo de 22 anos, originalmente no valor total de R\$ 3.095.381.361,60 (R\$12.698.000,00 ao mês, sendo R\$7.618.800,00 referente à parcela fixa e R\$5.079.200,00 referente à parcela variável).

Embora o empreendimento tenha sido inaugurado em 31/12/2014, após o recebimento de habite-se emitido pela Administração Regional de Taguatinga, em 09/02/2015, foi proferida decisão com caráter liminar por parte da MM. Juíza da Vara de Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, que declarou a nulidade dessa carta de habite-se do CADF. Além disso, exigiu-se a apresentação do Relatório de Impacto de Trânsito para o empreendimento como condição prévia ao início de sua utilização, em atendimento às normas do Código Brasileiro de Trânsito (processo 2014.01.1.161493-2).

O MM. Juiz da 4ª Vara de Fazenda Pública do DF acatou pedido cautelar do Ministério Público e suspendeu a realização de desembolsos ao consórcio de empresas responsáveis pela construção do complexo (processo 2014.01.1.196022-4) em 23/01/2015, até ulterior determinação judicial. Todavia, a 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF emituiu Acórdão determinando a reforma da decisão cautelar que suspendia a realização de desembolsos por parte do Governo do Distrito Federal ao Consórcio CENTRAD (Acórdão 878519. 20150020031307-AGI, Rel. Des. Carlos Rodrigues).



A análise dos processos relativos à Parceria Público-Privada firmada entre o GDF e o Centrad demonstra a necessidade, por parte do Poder Público, de investir em conhecimento especializado, a fim de que processos dessa natureza se tornem mais dinâmicos e eficientes, tendo em vista o interesse público.

Constata-se que as decisões necessárias ao regular andamento do empreendimento carecem da realização de estudos técnicos e observância dos normativos vigentes, bem como da compreensão da natureza do ajuste firmado, que, no caso em tela, entre outras características, não se trata da contratação de uma obra, mas da concessão da prestação de um serviço, que tem a apropriada denominação de Parceria.

Por sua vez, o parceiro privado que busca impor condições contratuais desequilibra a comutatividade da avença, implicando ganhos e vantagens que descaracterizam o estabelecimento de uma parceria. Claro exemplo disso é a questão da estruturação das garantias que seriam prestadas pela Terracap, que, além de outras implicações legais, foram firmadas em valores excessivos.

Como se verá a seguir, prevaleceu o desequilíbrio na relação contratual em favor do ente privado. Da leitura que se fará deste relatório constata-se irregularidades praticadas na licitação, que ensejariam perfeitamente a nulidade de todo o processo, assim como inadequações e irregularidades na contratação e na execução contratual, que igualmente poderiam ensejar sua nulidade. Os fatos supervenientes oriundos das delações realizadas no âmbito da Operação Lava-Jato apontam necessariamente na mesma direção.

Desde o início dos trabalhos, foram produzidos e encaminhados os Informativos de Ação de Controle – IAC 01/2016 e 02/2016 – DIAPC/COAPP/SUBCI/CGDF à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do DF, Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do DF, Secretaria da Casa Civil do DF, Agência de Desenvolvimento do DF – Terracap, Procuradoria-Geral do DF e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e IAC 05/2016 – DIAPC/COAPP/SUBCI/CGDF à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do DF, no intuito de dar ciência a respeito das diversas falhas identificadas pela CGDF durante a realização dos trabalhos de Auditoria Especial. Neste momento, a equipe de auditoria conclui os trabalhos relativos às Ordens de Serviço nº 251/2015– SUBCI/CGDF, de 09/11/2015, e nº 03/2016, de 13/01/2016, mediante a apresentação do Relatório de Auditoria Especial nº 01/2017 – DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF.

III – IMPACTOS NA GESTÃO

Na sequência serão expostos os resultados das análises realizadas pela equipe de Auditoria.



1 ILEGALIDADES MANIFESTAS

1.1 Ilegalidades no procedimento licitatório

1.1.1 Concessão de garantias pela Terracap

A concessão de garantias em operações de crédito pelo Poder Público, por meio de entidades da Administração Indireta é vedada na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) artigo 40, § 6º que assim informa:

Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 6º É vedado às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos.

Houve arguição a respeito desta ilegalidade deste o início da contratação. Em 26/06/2008, na Assembleia Geral Extraordinária da Terracap, o representante da União na Empresa votou “pela não aprovação das minutas de Contrato de Administração e Gestão de Conta e do Contrato de Parceria Público-Privada – Processo Administrativo 111.000.387/2008, registrando que a matéria, concessão de garantia pela Terracap ao Distrito Federal, não se enquadrava no conceito legal e estatutário do objeto da Companhia, além de ser vedada pelo disposto no parágrafo 6º do art. 40 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000”.

Conforme Ofício 211/2008-PRESI/CODEPLAN, os contratos de garantia celebrados pela Terracap teriam como propósito conceder suporte operacional para concretização da PPP referida na análise. Todavia, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF apontou por meio do Parecer 037/2010-PROFIS/PGDF que a celebração do referido contrato esbarraria no óbice da LRF, especificamente no artigo 40 § 6º, que expressa vedação à concessão de garantias, por entidades da Administração Indireta, para empréstimos bancários pela concessionária contratada.

Contudo, em 2011 o Parecer 116/2011-PROFIS/PGDF afastou o entendimento de violação à LRF, em face do entendimento de que seria possível a celebração de contrato de penhor de crédito em relação aos recebíveis da Terracap, tendo em vista que não se trata de operação de crédito, mas sim, de garantia contratual ao ente estatal, Distrito Federal, em contrato de PPP.

Destaca-se o entendimento do Parecer 116/2011-PROFIS/PGDF, *in verbis*:



[...] No caso em tela, a garantia se refere exclusivamente ao contrato de concessão decorrente da Parceria Público Privada entre o Distrito Federal e o Centrad, não representando qualquer operação de crédito. Ademais, registra-se que o centro administrativo a ser construído será ao final transferido para a Terracap mostrando o interesse da referida companhia no empreendimento, o que justifica a sua condição de garantidora (sem grifas no original).

Entretanto, a PGDF por fim firmou o entendimento no sentido da impossibilidade da Concessionária vir a indicar as referidas garantias nos contratos de financiamento, conforme Parecer 219/2013-PROCAD/PGDF que faz menção ao Parecer 195/2009-PROFIS/PGDF, abaixo transcrito:

[...] Tais conclusões, bem como todos os lúcidos fundamentos que embasam o r. parecer, merecem ser aqui expressamente endossadas, de modo que quaisquer disposições postas no contrato particular de penhor de direitos creditórios ou no instrumento particular de alienação fiduciária de bens imóveis, ou ainda, no contrato de administração e gestão de conta dos recebíveis que eventualmente conflitem com os apontamentos ali registrados merecem ser revistas. Da mesma forma, mantém-se o entendimento pela impossibilidade de a concessionária vir a indicar os direitos creditícios ou imóveis da Terracap em eventuais contratos de financiamento (sem grifas no original).

Com base no Parecer 219/2013-PROCAD/PGDF, concluiu-se pela afronta à LRF artigo 40, parágrafo 6º, que expressamente veda às entidades da Administração Indireta a concessão de garantias em operações de crédito interna ou externa, ainda que com recursos oriundos de fundos.

No âmbito desta auditoria, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, informando que:

Em 2009, a PGDF foi consultada acerca da pretensão do Centrad em oferecer como garantia para a captação de empréstimos junto ao BNDES, os bens e direitos da Terracap que haviam sido arrolados como garantias no contrato de concessão do CADF.

A PGDF proferiu o Parecer nº 195/2009-PROFIS/PGDF, afastando a pretensão, salvaguardando, contudo, a possibilidade da Concessionária oferecer direitos creditícios próprios, emergentes do contrato de Concessão, como garantia para a captação de empréstimos junto ao sistema financeiro.

Novo instrumento contratual fora apresentado à PGDF pretendendo-se a imediata cessão fiduciária e resolúvel, à Centrad, de todos os créditos da Terracap arrolados como garantia no Contrato do CADF.

Também se posicionando contrariamente à pretensão, no Parecer nº 037/2010-PROFIS/PGDF, a PGDF aduziu que “a finalidade aparente do negócio fiduciário proposto seria única e exclusivamente operacionalizar as



garantias oferecidas pela Terracap (em recebíveis) no âmbito do contrato de concessão administrativa firmado entre a TERRACAP e a CENTRAD”.

Em 2011, a PGDF foi suscitada a analisar a minuta de “Contrato de Penhor de Direitos Creditórios e Outras Avenças”, quanto às garantias dadas pela Terracap à Centrad. A Procuradoria-Geral do Distrito Federal proferiu o Parecer nº 116/2011-PROFIS/PGDF, manifestando-se pela regularidade da minuta de contrato de Gestão das Contas. Ademais, entendeu que a garantia oferecida pela Terracap refere-se, exclusivamente, ao Contrato de Concessão Administrativa em questão, não representando uma operação de crédito.

[...]

Em 2012, a Terracap celebrou os Contratos nºs 360 e 361/2012, cujos objetos preveem, respectivamente, a alienação fiduciária de imóveis da Terracap no valor de R\$ 375.000.000,00 (trezentos e setenta e cinco milhões de reais) e o penhor de direitos creditórios da Agência no valor de R\$ 925.000.000,00 (novecentos e vinte e cinco milhões de reais).

Assim, a PGDF, no Parecer PGDF nº 219/2013, opinou pela possibilidade de alteração da composição das garantias, sinalizando o dever do DF de justificar expressamente a necessidade da modificação proposta. Ainda, o Órgão ressaltou não convalidar os Contratos anteriormente celebrados.

Em 2015, em razão da Representação nº 38/2014 de autoria do Procurador de Contas, Dr. Demóstenes Albuquerque, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) proferiu a Decisão nº 3317/2015, determinando “a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, em relação aos Contratos nos 360/2012, 361/2013 e 39/2013”, por estarem esses instrumentos em desacordo com a cláusula 15.1 do Contrato de Concessão Administrativa e em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em data próxima a essa Decisão, a PGDF proferiu o Parecer nº 1.281/2015-PRCON/PGDF, que, apreciando nova proposta de alteração da forma de constituição das garantias ao Contrato do CADF, determinou a observância estrita do instrumento convocatório, em atendimento à Decisão nº 3317/2015.

Desse descritivo, é imperioso observar que, seja por via direta ou indireta, todas as manifestações da PGDF e TCDF soam uníssonas no sentido de que a concessão da garantia do Contrato de PPP do CADF, pela Terracap, seria lícita.

Com efeito, mormente nos pareceres da PGDF, o que se combateu, desde a prolação do primeiro, é o desvirtuamento do Contrato originário, de forma a viabilizar que a Terracap sirva de garantidora das obrigações da Centrad com os seus agentes financiadores. Isso porque, como reiterado pela PGDF, a Centrad deve dar em garantia aos bancos os direitos creditórios que emergem do Contrato de PPP e não as garantias da Terracap, que, de outra forma, se prestam somente a assegurar o pagamento das contraprestações do agente público à Concessionária.

No voto que deu ensejo à prolação da Decisão 3317/2015, o Senhor Conselheiro Relator do eg. TCDF, Inácio Magalhães Pinto, aduz que a necessidade de que seja observado o Edital, especificamente com relação à concessão das garantias ao Contrato



do CADF, é resultante da ausência de demonstração da "superveniente razão de interesse público" que justificasse a formalização dos Contratos 360 e 361/2012 e 39/2013-Terracap. Arrazoadado semelhante foi apresentado no Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF, em que se indicou como dever do Distrito Federal, apresentar justificativas quanto à necessidade da modificação proposta de alteração da composição das garantias.

A Terracap não é entidade pública criada visando à concessão de garantias em projetos executados mediante Parceria Público-Privada. De acordo com a Lei 5.861/1972, a Terracap tem como finalidade “gerir o patrimônio imobiliário do Distrito Federal, mediante utilização, aquisição, administração, disposição, incorporação, oneração ou alienação de bens, assim como realizar, direta ou indiretamente obras e serviços de infraestrutura e obras viárias no Distrito Federal”.

Ademais, acrescenta-se que a concessão de garantia por parte da Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal – Terracap está em desacordo com os preceitos da Lei 11.079/2004, que em seu art. 8º, institui os instrumentos de garantias a serem disponibilizados por parte do Estado ao parceiro privado nos casos de Contrato de Concessão mediante PPP, como o Centro Administrativo do Distrito Federal.

1.1.2 Superestimativa de valores definidos em garantia não fundamentada em estudo técnico

A vinculação de garantias contratuais ao parceiro privado caracteriza-se como mecanismo relevante na configuração de um ajuste eficiente de PPP. Tais garantias serão executadas a partir da verificação do inadimplemento do parceiro público, atuando como elemento que garante maior segurança jurídica ao contrato.

O sistema de garantias nos contratos de PPP acolheu tanto as garantias voltadas a acautelar a Administração contra riscos de inadimplemento do contratado, quanto as garantias acautelatórias ao parceiro privado.

De acordo com o art. 8º da Lei 11.079/2004:

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

- I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;
- II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;
- VI – outros mecanismos admitidos em lei.



Os contratos de garantia celebrados pela Terracap teriam como objetivo conceder suporte operacional para concretização da PPP, cujo objeto da concessão é a construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal - CADF.

No âmbito do Distrito Federal, a Lei 3.792/2006 instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas, sendo aplicada subsidiariamente a Lei Federal 11.079/2004 e a Lei 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações). Note-se, desde já, que em nenhum destes normativos são traçados parâmetros legais para a definição de valor limite para garantia.

Nesse sentido, a equipe de auditoria solicitou estudos técnicos à Terracap, que justificassem o entendimento em relação aos valores oferecidos como garantia ao consórcio responsável pela construção e operacionalização do CADF, bem como em relação à natureza dessas garantias. Todavia, tais estudos não foram apresentados.

Nos termos do art. 4º, Inciso VI, da Lei Federal 11.079/2004, e do art. 4º, Inciso VI, da Lei Distrital 3.792/2006, a repartição objetiva de riscos entre as partes é uma das diretrizes a serem seguidas na contratação de PPP.

Convém observar que a Lei 3.792/2006, em seu art. 4º, assim dispõe:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada, serão observadas as seguintes diretrizes:

- I- eficiência no cumprimento das missões do Distrito Federal e no emprego dos recursos da sociedade;
- II- respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III- indelegabilidade das funções de regulação jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Distrito Federal;
- IV- responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V- transparência dos procedimentos e das decisões;
- VI - repartição objetiva de riscos entre as partes;

De acordo com o art. 5º, inciso VI, da referida Lei, os contratos de PPP devem prever os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia.

O valor dos investimentos iniciais (base março/2008), pela Concessionária, foi estimado em R\$ 439.082.739,38. Esse valor compreende a construção física dos prédios, compra de equipamentos, despesas com pessoal e instalação (disponibilização de infraestrutura propriamente dita), conforme indicados na proposta, no Quadro 1.1 – Planilha Estimativa de Serviços de Construção, de fl. 442 do Processo 110.000.021/2009 da então Secretaria de Estado de Obras do DF.



De acordo com a Cláusula 15.1 do Contrato de Concessão, as obrigações pecuniárias contraídas pelo contratante seriam garantidas:

- a. Por recebíveis da Terracap correspondentes ao montante de R\$ 508.780.830,63;
- b. Por Imóveis de propriedade da Terracap, que somem, a valores de 04/06/2008, a importância de R\$ 900.000.000,00;
- c. Suplementarmente, pelo Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas – FGP-DF, na forma da Lei 5.004, de 21/12/2012, regulamentada pelo Decreto 35.083, de 16/01/2014.

Ademais, conforme cláusula 15.2, há previsão de que, no caso de cessão de recebíveis, seria celebrado o Contrato de Administração e Gestão de Conta (anexo 13 do contrato de concessão e anexo 24 do Edital de Concorrência), fl. 314-352 do referido Processo 110.000.021/2009. A previsão em relação à cessão de recebíveis do mencionado Contrato de Administração e Gestão de Conta é a seguinte:

- d. Recebíveis em valor equivalente a 60 (sessenta) contraprestações mensais, no âmbito do Contrato para Administração e Gestão de Conta, para operacionalização e garantia de liquidez das Contas Vinculada e Movimento, ou seja, receita vinculada proveniente, livre e desembaraçada de quaisquer ônus ou gravames, originária da venda, locação ou cessão de imóveis correspondendo no dia 08/04/2009, data da celebração do Contrato de Concessão Administrativa, ao montante mensal de R\$ 8.479.680,51, totalizando em 60 meses R\$ 508.780.830,63.

Verifica-se que o somatório das garantias indicadas na cláusula 15.1 do Contrato de Concessão é de R\$ 1.408.780.830,63, o que representa 46% do valor global do contrato (R\$ 3.095.381.301,60) e equivale a 321% do investimento para construção do CADF (R\$ 439.082.739,38), em 08/04/2009, data da celebração do referido Contrato.

Com o intuito de obter os recursos necessários para execução da construção, operação e manutenção do CADF, o Centrad celebrou com a Caixa Econômica Federal, em 28/06/2013, o Contrato de Financiamento nº 395.935-DV 42 no âmbito do Programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento-Finisa, no valor de R\$ 604.084.035,77, às fl. 2.386/2.433 do Processo 110.000.021/2009. Ademais, firmou, em 11/07/2013, o Instrumento Particular de Escritura da Primeira Emissão de Debêntures Simples, não conversíveis em ações, da espécie com garantia real, em três séries, para distribuição pública, no valor total de R\$ 170.500.000,00, com o Agente Fiduciário BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, às fl. 2.309/2.385.

O consórcio Centrad lastreou as operações de financiamento com o Contrato de Concessão cujas garantias seriam aquelas oferecidas pela Terracap, conforme já detalhado



anteriormente, a fim de financiar a fase de investimentos da concessão administrativa, de modo a captar recursos para o período de construção do CADF.

Logo, a totalidade dos recursos financeiros para a realização do Projeto seria de R\$ 774.584.035,77, somatório dos valores referentes ao financiamento e à escritura para emissão de debêntures, 76,41% maior que a proposta inicial no montante de R\$ 439.082.739,38.

Destaca-se a seguir uma tabela comparativa com informações de PPP de outros Estados da Federação, que consolida pesquisa efetuada por esta equipe de auditoria, em relação à representatividade das garantias sobre o investimento do parceiro privado, bem como sobre o valor total do contrato:

R\$ mil				
<u>PPP (*)</u>	Valor contratual (A)	Valor do investimento do parceiro privado (B)	Valor das garantias (C)	% de garantia s/ o investimento privado (D)=(C)/(B)
UAI MG - Fase I	311.121	10.000	10.900	109%
COMPLEXO PENAL MG	2.111.476	180.000	230.000	128%
UNID. HOSP. SP	4.061.556	-	150.000	-
ESTÁDIO MINEIRÃO	771.739	850.000	893.595	105%
MÉDIA DAS PPP DE OUTROS ESTADOS				114%
CENTRAD (Cenário 1)	3.095.381	439.083	1.408.781	321%
DIFERENÇA ACIMA DA MÉDIA				207%
CENTRAD (Cenário 2)	3.095.381	774.584	1.408.781	182%
DIFERENÇA ACIMA DA MÉDIA				68%

(*) Os dados das PPP's de Minas Gerais e São Paulo foram obtidos nos sites <http://www.ppp.mg.gov.br/> e <http://ppp.prefeitura.sp.gov.br/>, respectivamente. Cenário 1 da Centrad: o valor do investimento privado refere-se à estimativa de serviços da construção feita pela concessionária em Mar/2008, fl. 442 do Processo 110.000.021/2009. Cenário 2 da Centrad: o valor do investimento privado refere-se ao somatório dos recursos financeiros com financiamento e emissão de debêntures, em 2013.

Observa-se, pela análise do quadro, que os valores das garantias nos outros Estados são definidos com a finalidade de cobrir o investimento realizado pelo parceiro privado e contemplam ainda uma margem não superior a 30% desse valor, como no caso da PPP do Complexo Penal de Minas Gerais, cuja garantia representa 128% do investimento privado, conforme demonstrado na coluna (D).

Vale ressaltar ainda que, no caso do Estádio Governador Magalhães Pinto “Mineirão”, houve diversificação de modalidades de garantias, não comprometendo a atividade operacional de qualquer ente público, situação diversa da estabelecida na PPP Centrad, conforme exposto no Subitem “1.1.4. Ausência de diversificação das garantias”.



Ainda no caso do Centrad, são analisados a seguir os dois cenários demonstrados na tabela para os valores das garantias.

Cenário 1

A concessionária apresentou, com valores referenciais de março/2008, Planilha Estimativa de Serviços de Construção, orçando o valor de R\$ 439.082.739,38 para construção física dos prédios, compra de equipamentos, despesas com pessoal e instalação. Portanto, o somatório das garantias relacionadas na cláusula 15.1 do Contrato de Concessão representa 46% do valor global do contrato e equivale a 321% do investimento inicialmente previsto para construção do CADF.

Cenário 2

A fim de obter recursos necessários para o cumprimento de todas as suas obrigações decorrentes do contrato de concessão, nos meses de junho e julho de 2013, a Concessionária firmou os contratos de financiamento e de escritura de debêntures, que totalizaram o valor de R\$ 774.584.035,77. Considerando esse cenário de 2013, a garantia ainda representaria 182% do valor do investimento do parceiro privado, 68% superior à média de 114% observada nas PPP estudadas.

Ainda considerando o Cenário 2, no qual o valor do investimento da Centrad seria o montante obtido em financiamento e escritura de emissão de debêntures, e o percentual médio de 114% calculado na tabela anterior, há um indicativo de que o valor das garantias previstas no contrato com o Centrad estaria excessivo em R\$ 525,75 milhões, em relação ao financiamento efetivamente obtido, conforme demonstrado no cálculo da tabela a seguir:

R\$ mil

Investimento Centrad (A)	% médio (B)	Garantia calculada (C)=(A)*(B)	Garantia Centrad (D)	Possível excesso de garantia (E)=(C)*(D)
774.584	114%	883.026	1.408.781	(525.755)

Não poderia o contrato da PPP do Centrad estabelecer tais valores sem referenciais fundamentados em estudos técnicos que os justificassem. Assume-se que tais estudos de fato não tenham sido realizados, visto não terem sido entregues no curso da auditoria.

As informações apresentadas demonstram que os patamares das garantias são excessivos, levando-se em consideração as demais experiências mencionadas em outras unidades da federação, sobrecarregando de maneira injustificada o parceiro público em afronta ao que prevê a Lei 3.792/2006, art. 4º, inciso VI.



1.1.3 Manutenção de valores de garantia do contrato não condizente com a amortização dos financiamentos do parceiro privado

Não consta no contrato da PPP do Centrad previsão para redução do valor das garantias à medida que são amortizadas as parcelas fixas pagas pelo parceiro público, correspondentes aos valores investidos pelo parceiro privado, objeto de financiamento junto à Caixa e ao BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A.

Para fins exemplificativos, nas PPPs de Minas Gerais, existem previsões de redução gradual do montante garantidor, ao longo da vigência do contrato, acarretando a desconstituição proporcional e automática das garantias, com a liberação dos respectivos bens ou recursos em favor do parceiro público.

Em tabela a seguir demonstra-se a redução dos valores das garantias das PPP de Minas Gerais ao longo da vigência dos contratos.

R\$ mil

Complexo Penal MG		Mineirão BH (*)		UAI MG	
Ano	Vr Garantia	Ano	Vr Garantia	Ano	Vr Garantia
1º	230.000	1º	720.000	1º	10.900
2º	230.000	2º	720.000	2º	10.300
3º	212.331	3º	670.000	3º	9.600
4º	173.997	4º	670.000	4º	8.800
5º	165.312	5º	570.000	5º	7.900
6º	165.312	6º	520.000	6º	7.000
7º	165.312	7º	470.000	7º	5.900
8º	165.312	8º	420.000	8º	4.600
9º	165.312	9º	370.000	9º	4.300
10º	165.312	10º	320.000	10º	4.300
11º	165.312	11º	260.000	11º	4.400
12º	165.312	12º	210.000	12º	4.500
13º	165.312	13º	200.000	13º	4.500
14º	165.312	14º	190.000	14º	4.600
15º	165.312	15º	180.000	15º	4.600
16º	165.312	16º	170.000	16º	4.700
17º	151.536	17º	160.000	17º	4.700
18º	137.760	18º	140.000	18º	4.800
19º	123.984	19º	130.000	19º	4.800
20º	110.208	20º	110.000	20º	4.900
21º	96.432	21º	100.000	----	-----
22º	82.656	22º	90.000	----	-----



Complexo Penal MG		Mineirão BH (*)		UAI MG	
Ano	Vr Garantia	Ano	Vr Garantia	Ano	Vr Garantia
23º	68.880	23º	70.000	----	-----
24º	55.104	24º	50.000	----	-----
25º	41.328	25º	30.000	----	-----
26º	27.552	----	-----	----	-----
27º	13.776	----	-----	----	-----

(*) De acordo com o item 30.4 do contrato da PPP do Mineirão, o Poder Concedente deve assegurar, ao menos, esses montantes anuais, embora, em seu item 30.2 estabeleça um valor de garantia de R\$ 893.595 mil, conforme informado na tabela anterior.

Observa-se que a redução gradual dos valores garantidores ao longo dos contratos, nas PPPs do Mineirão e da Unidade de Atendimento Integrada – UAI faz com que, na metade da vigência contratual, o montante de garantias corresponda a apenas 29% e 39% do valor inicial garantido, respectivamente. No caso da PPP do Complexo Penal, na metade do período de concessão, a garantia corresponde a 72% do valor garantido inicialmente, não apresentando variação na parcela do 5º ao 16º ano de vigência.

Nesse sentido, não houve equilíbrio no compartilhamento de riscos entre as partes e verificou-se a inadequação da manutenção dos valores garantidores da PPP do CADF.

1.1.4 Ausência de diversificação das garantias a serem disponibilizadas

A falta de diversificação das garantias, tais como penhor de direitos creditórios de fundo específico, títulos da dívida pública, *royalties*, dentre outros, poderia inviabilizar a atividade operacional da Terracap no período de vigência do contrato – 22 anos, pois além de comprometer o percentual de 35% da carteira de recebíveis da Empresa, caso houvesse descompasso no fluxo de caixa no período, a Empresa ficaria impedida de transacionar os imóveis dados como garantia no montante de R\$ 900.000.000,00. Tal situação possivelmente colocaria em risco a saúde financeira da Empresa e, conseqüentemente, a continuidade de suas operações.

Contratos de parceria público-privada, firmados por outros entes federados no país, apresentaram modalidades diversificadas de garantias conforme demonstrado na tabela abaixo:

PPP Estádio Mineirão	PPP Complexo Penal de Minas Gerais	PPP Unidades Hospitalares em São Paulo
PENHOR DE: 1) Direitos creditórios do Fundo de Incentivo ao Desenvolvimento, celebrados no âmbito do Programa de Apoio ao Investimento – FINDES/Pró-	PENHOR DE: 1) Direitos creditórios: contratos de financiamento do BDMG, relativos ao programa de incentivo à indústria;	PENHOR DE: Quotas de <u>3 (três) fundos</u> de investimento em ativos financeiros dos quais a SPDA será a única quotista.



PPP Estádio Mineirão	PPP Complexo Penal de Minas Gerais	PPP Unidades Hospitalares em São Paulo
Invest; 2) Direitos creditórios do Fundo de Incentivo ao Desenvolvimento, celebrados no âmbito do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Produtivo Integrado - FINDES/Pró-Giro; 3) Títulos da dívida pública federal.	2) Debêntures simples, da espécie quirografária, não conversíveis em ações; 3) Títulos da dívida pública federal.	

Da forma conforme foi estabelecida no contrato em exame, a concessão de garantias pelo Parceiro Público gera o risco de inviabilização de atividades da Terracap, em função do volume dos recursos e do patrimônio que seriam comprometidos, além do fato de que não existe redução do saldo de garantia, conforme amortização do valor do contrato feita pelo parceiro público.

Em relação aos subitens 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, expondo que:

Em razão da possível viabilidade jurídica da alteração inclusive do montante dado em garantia, e, mormente, em face dos apontamentos dessa CGDF e das reiteradas notícias da Terracap acerca da impossibilidade de arcar com o valor das garantias originalmente pactuadas foi que, na 3ª Reunião do Conselho Deliberativo do CADF com a Centrad, apresentou-se ao Consórcio nova proposta de garantia ao contrato do CADF, a qual previa a amortização, desde o início do pagamento das contraprestações, bem como a ausência de correção monetária.

Em resposta, a Centrad apresentou à Seplag, em 21 de março de 2016, contraproposta de Minuta de alteração contratual, por meio da Carta nº 35/2016-CENTRAD.

Em 06 de junho de 2016, por meio do Ofício nº 414/2016-PRESI, o Senhor Presidente da Terracap, "em atenção ao contido na Ata da 3ª Reunião do Conselho Deliberativo do Centro Administrativo do Distrito Federal, realizada em 10/03/2016", remeteu a esta Seplag nova minuta de termo aditivo ao Contrato do CADF, a qual "tem como objeto a alteração dos termos da Cláusula DÉCIMA QUINTA do Contrato Principal de Concessão, a fim de atender as recomendações dos Pareceres Jurídicos nºs 596/2015-ACJUR/TERRACAP, de 28 de setembro de 2015, e 1281-PRCON/PGDF, de 29/12/2015".

Em resposta, esta Seplag, no Ofício nº 828/2016-GAB/SEPLAG, de 08 de junho de 2016, solicitou que a Terracap esclarecesse se a minuta de aditivo refletia a proposta feita à Centrad na 3ª Reunião do Conselho Deliberativo com a Concessionária, posto que, em uma análise preliminar, o cotejo não teria sido possível. Até o presente momento, todavia, a matéria está pendente de análise na Terracap.



Ademais, a SEPLAG noticiou a celebração do Acordo de Cooperação Técnica Internacional com o Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos - UNOPS, com o objetivo de avaliar o ajuste contratual entre Governo do Distrito Federal e a Centrad (Projeto UNOPS nº 16/01), em agosto de 2016. De acordo com a SEPLAG, o escritório remeteu o primeiro produto, em fevereiro de 2017, a respeito da avaliação do sistema de garantias em comento, estando tal estudo sob análise do Comitê Deliberativo do CADF.

Acerca dos itens 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4, cabe salientar que reproduzem o conteúdo da Solicitação de Ação Corretiva nº 01/2016 encaminhada à SINESP, SEPLAG e Terracap, por meio do Ofício nº 24/2016, de 12/01/2016.

1.1.5 Alterações no Edital da Licitação com impacto nas propostas financeiras apresentadas pelos participantes sem a republicação do referido documento

Ao analisarmos o contrato de Concessão Administrativa assinado pelo GDF e o Consórcio CENTRAD em 08/04/2009, objeto do Edital de Concorrência 01/2008 - Codeplan publicado no DODF 118, de 20/06/2008, constata-se que foram efetuadas quatro erratas à minuta existente no Edital (Anexo 25), em comparação ao termo formalizado, conforme indicado a seguir:

DOCUMENTO	EDITAL	CONTRATO	1ª ERRATA	2ª ERRATA	3ª ERRATA	4ª ERRATA
DATA DE EMISSÃO	19/06/2008	08/04/2009	*	14/07/2008	18/07/2008	07/08/2008

* Não consta a indicação da data na 1ª Errata, às fls. 3563 a 3567 do processo 121.000.246/2007. Todavia, o Ofício de encaminhamento da 1ª Errata, às fls. 3562, foi datado em 03/07/2008.

Foi possível observar que boa parte dos itens alterados diz respeito a mudanças formais, com a consequente modificação dos termos indicados por sinônimos, correção de palavras, dentre outros, o que não enseja variação no sentido e no conteúdo material do texto do Edital.

Entretanto, cabe destacar uma mudança de conteúdo material, em observância à 1ª Errata ao Contrato de Concessão Administrativa, no seguinte sentido:

8. No item 14.5.1 do Anexo 25 – MINUTA DO CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, onde se lê:

14.5.1 – A parcela fixa será destinada a amortizar os investimentos realizados pela CONTRATADA e será calculada através do Sistema de Amortização Constante – SAC, adotando os seguintes parâmetros.

Leia-se

14.5.1 – A parcela fixa será destinada a amortizar os investimentos realizados pela CONTRATADA e será calculada através do Sistema Price, nos seguintes parâmetros.



A amortização é um processo de extinção de uma dívida por meio de pagamentos periódicos, em que se paga o valor tomado em empréstimo (capital) juntamente com os juros do financiamento.

As duas formas de cálculo (SAC e Sistema *Price*) incluem juros pré-fixados para liquidação da dívida do financiamento, garantindo ao final do período de financiamento a quitação integral do saldo devedor. O Sistema SAC é a forma de amortização por prestações incluindo os juros, sendo o valor das prestações decrescente, haja vista que os juros diminuem periodicamente. Já o Sistema *Price* apresenta prestações ou parcelas iguais durante o período de vigência do contrato de financiamento.

Há de se considerar a forma com que se realizou a alteração da regra do Edital, considerando que isso pode resultar em mudança do cálculo da parcela fixa de amortização dos investimentos realizados pela Concessionária tendo em vista a forma de incidência de juros. No entanto, não foi identificada a republicação do Edital e a reabertura do prazo das propostas aos licitantes interessados.

A referida alteração no conteúdo editalício afronta o Princípio da Competitividade, considerando que tal modificação enseja variação na formulação das propostas por parte dos particulares. Além disso, de acordo com o art. 21, §4º da Lei 8.666/1993:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exige **divulgação pela mesma forma que se deu o texto original**, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo nosso)

A referida legislação determina que qualquer alteração resulta em republicação do edital e reabertura de prazo das propostas, exceto se inquestionavelmente não afetar a formulação das propostas.

No caso do contrato em análise, não ficou demonstrado que, inquestionavelmente, esta modificação não altera a formulação das propostas. Com base nos elementos constantes dos autos, verifica-se que a alteração no método de amortização do valor do financiamento ocasiona diferenças nos valores das contraprestações mensais, além de poder restringir a participação de outras empresas no certame.

Outra mudança com impacto material diz respeito à inclusão do subitem 6.6.1.2 no Anexo 25 – Minuta do Contrato de Administração prevista na Errata de nº 01, nos seguintes termos:



Item 6.6.1.2 - A CONTRATANTE poderá adotar materiais ou soluções equivalentes e/ou superiores às especificadas no Projeto Básico, desde que previamente aprovadas pelo CONTRATANTE.

Entretanto, verificou-se que o item indicado acima foi objeto de análise e retificação na Errata nº 02, conforme descrito a seguir:

RETIFICAÇÃO DO ITEM 12 DA 1ª ERRATA, onde se lê:

Item 6.6.1.2 - A CONTRATANTE poderá adotar materiais ou soluções equivalentes e/ou superiores às especificadas no Projeto Básico, desde que previamente aprovadas pelo CONTRATANTE.

Leia-se:

Item 6.6.1.2 - A CONTRATADA poderá adotar materiais ou soluções equivalentes e/ou superiores às especificadas no Projeto Básico, desde que previamente aprovadas pelo CONTRATANTE.

Adverte-se que o Edital é a lei interna do processo licitatório. Logo, não pode ser descumprido pela Administração Pública, de forma que, se houver qualquer modificação superveniente, a Administração Pública deve divulgar tal documento com a modificação conforme previsão, transcrita anteriormente, do art. 21, §4º da Lei 8.666/1993.

No que tange a tal situação, o Superior Tribunal de Justiça apresenta o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DO EDITAL. GARANTIAS PARA CONTRATO DE GRANDE VULTO. APRECIACAO PELO TRIBUNAL ORDINÁRIO COM BASE EM ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PARTICIPANTES. PRESSUPOSTOS DE SUAMUTABILIDADE. OBSERVÂNCIA.

[...]

3. A análise da ilegalidade das exigências editalícias conforme solicitado pelo recorrente, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária, eventual reforma da respectiva decisão importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

4. Este Tribunal entende que é lícito à Administração introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do aviso por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento. Portanto, se o Tribunal *a quo* (fl. 1280) afirma que houve a abertura de prazo para os licitantes tomarem



conhecimento da mudança, legal foi o ato administrativo de alteração do Edital.

(REsp. 1.076.331 – SP 2008/016233-0. Relator Ministro Mauro Campbell Marques)

Cabe salientar que não houve a publicação das referidas erratas no DODF, conforme citada previsão legal. A comunicação das 1ª e 2ª Erratas foi efetuada pela Codeplan às empresas participantes, por e-mail e por meio magnético, com encaminhamento de dois CD's contendo texto dessas erratas. A título exemplificativo, a comunicação à empresa ARG Ltda. (CNPJ 20.520.862/0001-52), uma das participantes, foi efetuada mediante meio magnético com o encaminhamento de dois CD's (1ª Errata - recibo de recebimento com a data de 10/07/2008, inserto à fl. 3151) e envio de e-mail por membro da Comissão de Licitação (2ª Errata – arquivo anexo a e-mail enviado em 14/07/2008, à fl. 3152).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando mudanças no conteúdo do Edital que resultou em variação no pagamento do valor oferecido como outorga em Concessão de Serviço Público no Município de Uruguaiana/RS, decidiu inclusive pela anulação do certame, a saber:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADES NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. INFRINGENCIA DO DISPOSTO NO ART. 21, § 2º, I, A E § 4º, DA LEI 8.666/93. ANULAÇÃO DO CERTAME. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-RS - REEX: 70054649728 RS, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 11/12/2013)

1.1.6 Ausência de previsão de transferência dos serviços do Terminal Rodoviário no Projeto Básico

O Anexo III do Projeto Básico referente ao contrato de PPP celebrado entre GDF e CENTRAD previu na Tabela I - Estimativa dos Investimentos, sob a rubrica de Disciplinas Especiais, a demolição da Rodoviária e retirada do entulho do local onde foi construído o CADF.

Tal Terminal Rodoviário de Integração pertencia à carga patrimonial da então Secretaria de Estado de Transportes do DF, sendo posteriormente transferido à carga da então Secretaria de Estado de Obras do DF. Todavia não houve plano para atender à população que se utilizava daquele Terminal Rodoviário durante a construção do empreendimento.



Após o início das obras do CADF, tornou-se necessário interditar uma parte, primeira etapa do Terminal Rodoviário e, em seguida, a segunda e última parte, tanto para sua demolição, quanto para se avançar nas obras do novo Centro.

Ocorreram negociações entre o Poder Público e a Concessionária sobre o projeto do novo terminal. No intuito de construir um Terminal Provisório, a Administração Pública outorgou essa incumbência à CENTRAD sem que houvesse, todavia, a necessária previsão contratual.

Não houve processo licitatório para a Construção do referido Terminal, muito menos análise e seleção da melhor proposta, caracterização do objeto, detalhamento de custos inerentes, condições de habilitação do interessado bem como dos demais requisitos previstos na legislação.

Embora não houvesse contrato vigente, a Administração não está exonerada de indenizar o contratado pelo que tenha sido executado, conforme art. 59 da Lei 8.666/1993.

Considerando se tratar de obrigação do Poder Concedente, a Centrad pretendia receber os custos dessa construção, estimados inicialmente em R\$ 2.935.359,16, posteriormente reduzidos para R\$ 2.231.802,34. Esses valores estavam previstos no Parecer nº 390/2015 - PGDF, de 22/05/2015, cujo assunto é Reconhecimento de Dívida. O parecer mencionado foi emitido em resposta à consulta encaminhada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal.

Em 26/11/2015, a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos emitiu Despacho sobre o reconhecimento dessa dívida em favor da Concessionária, apresentando a revisão de custos. Tal revisão reduziu novamente o valor de indenização, para o montante de R\$ 2.069.776,08.

Ademais, transcrevemos abaixo o art. 60 parágrafo único da Lei 8.666/1993.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

No mesmo sentido a PGDF, em seu Parecer nº 377/2007-PROCAD, acrescenta a possibilidade de responsabilização dos gestores que deram causa à situação:

[...]

Com efeito, a boa-fé do prestador de serviço deve ser provada. Igualmente, é necessária a demonstração da efetiva execução das atividades e do consentimento imperativo ou tácito da Administração, no que diz respeito à continuidade da prestação dos serviços sem a cobertura jurídica.



A obrigação de indenização ao particular, em virtude do reconhecimento da nulidade do contrato, pressupõe também a ocorrência de prejuízo ao prestador do serviço e à razoabilidade e moralidade da conduta, bem como demanda a prévia apuração da responsabilidade de quem deu causa à ilegalidade (art. 59, parágrafo único, *in fine*, Lei 8.666/93).

Importante destacar o posicionamento do TCU em seu Acórdão 43/2007-Plenário, mencionam a possibilidade de responsabilização dos agentes que corroboraram para a situação:

1. A prestação de serviço extraordinário deverá ser devidamente fundamentada pelo agente autorizador, com observância dos comandos contidos no art. 7º, inciso XV, da CF/88, e no art. 74 da Lei 8.112/1990, sob pena de responsabilização pelo seu descumprimento.
2. É devido o pagamento de serviço extraordinário efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, observando-se o disposto na Lei 8.112/1990 e demais legislações pertinentes, quanto à possibilidade de punição do responsável e/ou do servidor pela execução indevida.
3. As situações excepcionais devem ser devidamente justificadas, com a demonstração da imprevisibilidade da situação, da imprescindibilidade dos serviços, bem como da ausência de servidores, no quadro do órgão, em número suficiente para atender aos limites de horas extras legalmente estipulados.

Já o Superior Tribunal de Justiça apresenta o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.
2. Não há como alterar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem que, com base nas provas dos autos, entendeu ter havido a efetiva prestação do serviço por parte da autora. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Não sendo o caso de valor exorbitante, ante o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, não cabe a esta Corte modificar o decisório sem incursionar no substrato fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.



4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 1056922 / RS - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 11/03/2009).

1.1.7 Ausência de cronograma detalhado na Manifestação de Interesse

Em análise ao processo 121.000.246/2007, que trata do projeto inicial para construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal - CADF, verificou-se que a Resolução do Conselho Gestor de Parcerias 03, de 25/07/2007, dispõe sobre a solicitação de Manifestação de Interesse para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações para a construção, operação e manutenção do CADF. O seu art. 1º informa o seguinte:

Art. 1º Solicitar a manifestação de interesse para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem elaborados por pessoa jurídica, para utilização na modelagem da outorga de Parceria Público-Privada (PPP), para a construção, operação do Centro Administrativo do Governo do Distrito Federal destinado a abrigar cerca de 15.000 (quinze mil) servidores dos órgãos centrais da Administração Direta, Indireta, Fundacional, de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista do Governo do Distrito Federal, definido como projeto prioritário pelo CGP.

O art. 6º da referida Resolução também estabelece que:

Art. 6º As pessoas jurídicas que pretendam apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações, deverão fazê-lo na forma do art. 3º do Decreto 28.131, de 12 de julho de 2007, no prazo de até 15 (quinze) dias corridos contados a partir da data da publicação desta Resolução.

A Solicitação de Manifestação de Interesse das empresas Via Engenharia S/A, CNPJ 005.84.755/0001-80 e Construtora Norberto Odebrecht S/A, CNPJ 15.102.288/0001-82 foi apresentada no dia 09/07/2007, fls. 02 a 20, à Companhia de Planejamento do Distrito Federal - Codeplan. Constatou-se o descumprimento do art. 3º, inciso III do Decreto 28.131/2007 quanto às Manifestações de Interesse solicitadas, no que se refere à apresentação de cronograma que indique a previsão das datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos por parte do Parceiro Privado, a saber:

Art. 3º As pessoas jurídicas que pretendam apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações deverão protocolizar, na SUCAP, requerimento específico de autorização no qual devem a solicitação de inclusão da proposta no Cadastro de PPPs e as seguintes informações:

[...]

III – detalhamento das atividades que pretendem realizar, considerando o escopo dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações definidos na



solicitação, **inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos.** (grifo nosso)

Com relação aos itens 1.1.5, 1.1.6 e 1.1.7, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, declarando que:

Por meio do Memorando 26/2017- UPPP/SEPLAG, de 15 de março de 2017, esta Unidade solicitou a Senhora Secretária desta Pasta, que noticiasse a CODEPLAN acerca dos apontamentos constantes dos itens 1.1.5 a 1.1.7, do IAC 1/2016-SUBCI/CGDF, na medida em que os alegados fatos se deram naquela Companhia, quando do desenho do Projeto Básico, do lançamento do Edital da Concorrência 01/2008-Codeplan, ou da formalização do Contrato de PPP do CADF.

Ademais, com base no Memorando 26/2017 – UPPP/SEPLAG, tais solicitações foram encaminhadas à CODEPLAN, “com vistas a permitir que essas questões sejam devidamente endereçadas e avaliadas no âmbito do DF, viabilizando, se for o caso, que a responsabilidade decorrente dos fatos alegados seja apurada”.

1.2 Ilegalidades na formalização contratual

1.2.1 Falhas na formalização do Contrato de Concessão Administrativa

Em análise à redação das cláusulas do contrato de Concessão Administrativa em forma de Parceria Público-Privada - PPP celebrado entre GDF e CENTRAD, observou-se o descumprimento de normativos à época, mais especificamente da Lei 11.079/04 e da Lei Distrital 3.792/2006.

O art. 5º da Lei Distrital 3.792/2006 dispõe que as cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei 8.987/1995 e na Lei 8.666/1993, no que couber.

Nesse sentido, não se vislumbrou no Contrato analisado o disposto nos seguintes incisos do artigo 23:

II - modo, forma e condições de prestação do serviço;

(...)

XIII - obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente.

Ainda, prevê o art. 23-A da Lei 8.987/95 que o contrato de concessão poderá estabelecer o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou



relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei 9.307/1996.

Todavia a redação da cláusula 44 – JUÍZO ARBITRAL não coloca como requisito experiência mínima aos árbitros na especialidade objeto da controvérsia, o que pode fragilizar a decisão do Juízo Arbitral, uma vez que expõe a Administração a decisões que poderiam não ser as mais consentâneas com o interesse público.

Neste sentido, ao prever em seu estatuto social a arbitragem para solução de disputas que eventualmente se originassem entre os sócios da Centrad, elegeu-se o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá - CCBC, entidade de excelência no que tange à mediação administrativa de conflitos contratuais. Já com relação ao contrato de Concessão sob análise, foi indicada a Câmara Arbitral do Distrito Federal, que não detém a expertise e experiência para arbitrar disputas desta magnitude e natureza.

Ademais, a previsão do subitem 44.10 dessa cláusula que estabelece a multa de 2% do valor do Contrato, corresponderia a montante expressivo atualizado até a data do efetivo pagamento, no caso de a parte resistir à instituição da arbitragem, negando-se a assinar o compromisso arbitral, além de ficar sujeita à ação prevista no art. 7º da Lei Federal 9.307/2006.

Além disso, observou-se que o subitem 13.6 registra que na existência 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 à extinção da parceria público-privada, podendo recorrer, se não houver acordo, à conciliação por meio de arbitragem, nos termos deste contrato. Todavia, no subitem 43.2, muda-se a faculdade conferida às partes para constar a obrigatoriedade de que eventuais conflitos “serão resolvidos por arbitragem”. (grifo nosso)

Também no art. 5º da Lei Geral das PPPs (âmbito Federal e Distrital), estão as cláusulas específicas que devem fazer parte do contrato de Parceria Público-Privada. A análise correlata apontou a não observância do inciso V que dispõe sobre os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços.

Também não se vislumbrou no § 2º inciso II do mesmo artigo a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública.

O subitem 1.1.36 define o “valor do contrato” como o valor das contraprestações mensais somadas durante o prazo contratual, conforme demonstrado no anexo 2 e na proposta econômica do licitante vencedor. Percebe-se pela cópia do contrato, que não há referência em seu corpo quanto ao valor a ser despendido com a contratação.



Tal regramento, a nosso sentir, viola o dever de publicidade da Administração, insculpido na Carta Magna, pois esta é forma de controle popular acerca dos atos praticados pela Administração Pública.

Quanto à estimativa do dispêndio, a Administração deve ser rigorosa ao realizá-la, porquanto se sujeita ao princípio da indisponibilidade dos bens e interesses públicos. Esse princípio é assim definido pelo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para contratar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 Ed. São Paulo: Atlas, 2012)

A redação do subitem 6.3 não determina limite para o prazo de prorrogação. Tanto a legislação federal quanto a legislação distrital, que instituíram a Parceria Público-Privada, estabelecem que o prazo de vigência do instrumento não poderá ser superior a 35 anos, incluindo eventual prorrogação. Desse modo, a redação deveria ser no sentido de que o prazo de vigência do CONTRATO poderá ser prorrogado, até o prazo máximo de 35 anos, contados a partir do início das obras (cláusula 6.1). Além do que, a eventual prorrogação deveria estar condicionada às razões de interesse público devidamente fundamentadas e à revisão das cláusulas e condições estipuladas no Instrumento Contratual.

No subitem 14.5.2, a redação utiliza o termo “plausível” para estimativa de remuneração, sendo que se trata de conceito aberto, o qual não traz nenhuma segurança jurídica para as partes contratantes.

Em relação à cláusula 15 – DA GARANTIA DO PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO CONTRATO, as constatações foram detalhadas nos pontos 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4, concluindo pela afronta à legislação, tendo em vista a estrutura e os valores das garantias indicadas contratualmente.

Em decorrência das análises referidas no parágrafo, mais especificamente na redação da cláusula 15.2.9: “O agente público que não cumprir as obrigações financeiras do contrato, ou obstruir a execução das garantias de pagamento da presente parceria, responderá civil, administrativa e criminalmente, inclusive na forma do art. 92, da Lei 8.666/1993 se for o



caso”, verificamos afronta de princípios gerais de direito tais como a indisponibilidade dos bens e interesses públicos.

No subitem 15.2.6, a referência feita ao art. 92 da Lei 8.666/1993 está incorreta haja vista que este artigo trata de crime contra a licitação.

A cláusula 14.5.9.1 penaliza a Administração no caso de descumprimento de notificação expedida pela Contratada para vistoriar a obra, além de estipular prazo de 10 dias para a vistoria. O art. 67 da Lei 8.666/1993 disciplina o acompanhamento e a fiscalização do contrato, prevendo que “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo de informações pertinentes a essa atribuição”.

A Administração tem o poder-dever de fiscalizar o contrato. Deve ser nomeado formalmente um fiscal para verificar a sua correta execução durante a vigência do contrato. Não cabe aqui juízo de oportunidade e conveniência do gestor em nomear ou não o fiscal. Nesse sentido transcrevemos o Acórdão TCU 1632/2009 – Plenário:

A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. (Acórdão 1632/2009 – Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer. Julg em 22/07/2009)

Em relação às formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, deveria constar uma cláusula que contemplasse que a recomposição do equilíbrio-financeiro do contrato não poderá importar efeito retroativo à data da apresentação do pleito ou de comunicação.

No Subitem 36.5, a redação não está em consonância com o artigo 416 e seu Parágrafo único do Código Civil, que dispõe acerca de cláusula penal, conforme segue:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Na cláusula 37 – RESCISÃO está previsto que o contrato poderá ser rescindido por iniciativa da contratada. Ressalta-se inclusive que o Subitem 37.2 prevê que o contrato



pode ser rescindido por consenso entre as partes, compartilhando os gastos e as despesas decorrentes da rescisão. Não houve menção à rescisão por iniciativa do CONTRATANTE.

Na cláusula 41 – SANÇÕES E PENALIDADES APLICÁVEIS À CONTRATADA, a redação não contempla as sanções encartadas no art. 87 da Lei 8.666/1993, nem tampouco os valores das multas por dia de atraso em caso de descumprimento contratual após prévio procedimento que assegure à contratada o Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa. Vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, noticiando que:

Especificamente no que concerne às falhas havidas na formalização do Contrato de Concessão Administrativa, consoante apontado nos itens 1.2.1 e 1.2.2 do IAC 01/2016-SUBCI/CGDF e recomendado no IAC 2/2016-SUBCI/CGDF, cumpre anotar que se espera que o Projeto Unops 16/01 venha a fornecer subsídios ao GDF, para renegociar o que for imprescindível ao resguardo do Interesse Público e para modular os efeitos do que não se possa alterar no termo contratual.

Ainda quanto a esse item 1.2.1., relativamente à fragilidade verificada na Cláusula 44 do Contrato do CADF que trata do juízo arbitral, esta Seplag firmou com a Centrad, em março de 2017, o 1º aditivo ao Contrato em comento, com vistas a eleger o Centro de Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - CCBC, como o terceiro árbitro às mediações que venham a surgir entre os parceiros.

1.2.2 Falhas na formalização dos Anexos do Contrato de Concessão Administrativa

O Contrato de Concessão Administrativa firmado entre o GDF, por intermédio da Secretaria de Estado de Obras do DF, e a Centrad foi assinado em 08/04/2009. Os seus



anexos, que são partes integrantes do referido ajuste, entretanto, não foram assinados na referida data e nem apensados ao contrato.

Essa prática contraria o § 1º do art. 54 da Lei 8.666/1993, o qual expõe que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculem.

Seguem algumas Orientações e Jurisprudências do Tribunal de Contas da União - TCU acerca da formalização do contrato administrativo:

Acórdão 1988/2005 Primeira Câmara

Formalize adequadamente os contratos administrativos, estabelecendo com clareza e precisão as condições para a sua execução, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, incluindo as cláusulas exigidas pelo art. 55, especialmente em seus incisos I, II e IV, que tratam, respectivamente, da definição do objeto, do regime de execução, do fornecimento e prazos de início de etapas de execução, conclusão e entrega do objeto. (Acórdão 1988/2005 – Primeira Câmara. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Julgamento em 30/08/2005)

Acórdão 717/2005 Plenário

Abstenha-se de firmar contrato com objeto amplo e indefinido, do tipo guarda-chuva, em observância aos termos do art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 717/2005 – Plenário. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Julgamento em 08/06/2005)

Essa prática viola, também, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei 8.666/1993, *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. (grifo nosso)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;



O referido princípio obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no Edital. Portanto, em se tratando de conteúdo constante de Edital, deve haver a vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio Princípio da Segurança Jurídica. Do contrário, seriam admitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento da licitação e da própria execução de seu objeto, com total insegurança de seus termos.

Em resposta à Solicitação de Auditoria 02/2015 – CGDF, de 24/11/2015, a SINESP encaminhou as seguintes informações/justificativas sobre os anexos do contrato, por meio do Despacho 13/2015, de 03/12/2015:

Desde a assunção desta Gestão ao Contrato de Concessão Administrativa do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF (Portaria 46, de 23/04/2013 – publicada no DODF 84, de 24/04/2013), verificamos junto aos Processos 121.000.246/2007 e 110.000.021/2009 que o referido Contrato foi assinado, no entanto, não foi juntado ao documento os Anexos, os quais são citados no mesmo. Objetivando materializar/visualizar tais Anexos, elaboramos um demonstrativo “CORRELAÇÃO DOS ANEXOS DO EDITAL/CONTRATO DO CADF AO PROCESSO 121.000.246/2007”, no qual buscamos juntar, em uma sequência, tais documentos constantes no processo.

Abaixo transcrevemos entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE
CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO EDITAL. MULTA.
CONTINUIDADE CONDICIONAL DO CERTAME.
EXCEPCIONALIDADE. DETERMINAÇÕES.

10.7. Assim, uma vez constatada tal ocorrência, caberia à comissão de licitação desclassificar a proposta da empresa ECON, *ex-vi* do que dispõe o subitem 41.2 do edital, uma vez que, conforme ressaltado pelo Relator da matéria, Excelentíssimo Senhor Ministro Augusto Nardes, "o edital é a Lei da Licitação, deve ser obedecido, sob pena de quebra do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A opção de classificar a empresa Econ Eletricidade e Construções Ltda.. com proposta que divergia das exigências do Edital, além de, *a priori*, afrontar o princípio retrocitado, aponta para a quebra do princípio da isonomia, constituindo-se preferência injustificada e irregular pela referida firma." [...]

25. Devo asseverar que, tal qual já havia ponderado no despacho em que adotei a cautelar suspendendo a execução do certame em foco, o edital é a Lei da Licitação, deve ser obedecido, sob pena de quebra do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (Acórdão 1060/2009 – Plenário. Relator Ministro Augusto Nardes. Julg em 20/05/2009).



A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, declarando que:

Especificamente no que concerne às falhas havidas na formalização do Contrato de Concessão Administrativa, consoante apontado nos itens 1.2.1 e 1.2.2 do IAC nº 01/2016-SUBCI/CGDF e recomendado no IAC nº 2/2016-SUBCI/CGDF, cumpre anotar que se espera que o Projeto Unops 16/01 venha a fornecer subsídios ao GDF, para renegociar o que for imprescindível ao resguardo do Interesse Público e para modular os efeitos do que não se possa alterar no termo contratual.

1.2.3 Previsão de pagamento do valor global da parcela variável sem ocupação integral do empreendimento pelos servidores conforme indicado em edital

Em análise ao processo 121.000.246/2007, verificou-se, à fl. 3030, o cronograma de entrega das obras do Centro Administrativo do DF (Anexo 20 do Edital). À época da formalização do Contrato de Concessão Administrativa, a Fase I do empreendimento seria iniciada no 1º ano de operação, com o início da ocupação do complexo no total de 55.915m² após 12 meses, abrangendo aproximadamente 31,41% do empreendimento:

- Governadoria (Bloco A), inclusive urbanização da Praça Cívica – 7.541 m²;
- Garagem A (subsolo da Governadoria e Praça Cívica) e Garagem B (subsolo dos blocos G e H) – 24.962 m²;
- Secretarias (Blocos C, D, E, F, G e H) – 23.412 m².

Considerando a operação no CADF durante a Fase I do empreendimento e, com base na Proposta Financeira apresentada pela Concessionária, o valor da Contraprestação a ser paga durante toda a Fase I ao Consórcio, à época da formalização do contrato, seria de R\$3.988.441,80 ao mês, totalizando R\$47.861.301,60, conforme descrito a seguir:

NATUREZA	CONTRAPRESTAÇÃO (R\$)	
	MENSAL	ANUAL
Parcela Variável	1.595.376,72	19.144.520,64
Parcela Fixa	2.393.065,08	28.716.780,96
TOTAL	3.988.441,80	47.861.301,60

O Cronograma de entrega das obras previa também que, 12 meses após iniciada a operação na Fase I do projeto, seria entregue a Fase II compreendendo os demais espaços do empreendimento, totalizando 122.124 m², a saber:

- Centro de Convenções (Bloco B) – 6.528 m²;
- Secretarias (Blocos I, J, K, L) – 15.607 m²;
- Centro de Vivência – 7.767 m²;



- Secretarias (Blocos M, N, O, P) – 66.818 m²;
- Bloco Q – 12.998 m²;
- Passarelas – 1.891 m²;
- Áreas de convívio – 7.035 m²;
- Marquises diversas – 1.687 m²;
- Heliporto – 1.795 m².

Destaca-se que a remuneração do parceiro privado abrange a parcela fixa, abrangendo as despesas com os investimentos realizados pelo Consórcio e a disponibilização da estrutura física objeto da parceria, e a parcela variável vinculada ao desempenho do parceiro privado nos serviços necessários à operação e manutenção do empreendimento, baseados em indicadores qualitativos e quantitativos. De acordo com o art. 7º da Lei 11.079/2004, a contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de PPP.

Com a disponibilização das áreas da Fase II do CADF, o valor da Contraprestação a ser paga pelo Parceiro Público seria de R\$12.698.000,00, sendo R\$7.618.800,00 referente à parcela fixa e R\$5.079.200,00 referente à parcela variável, totalizando R\$152.376.000,00 ao ano.

Conforme mencionado anteriormente, a Fase II do projeto seria disponibilizada 12 meses após iniciada a operação na Fase I do projeto, com consequente pagamento integral da Contraprestação mensal. Entretanto, há de se ressaltar que tal pagamento a ser feito compreende a parcela da Contraprestação desde a disponibilização da Fase II, R\$7.618.800,00 referente à parcela fixa e R\$5.079.200,00 referente à parcela variável nos termos da proposta financeira, independentemente do quantitativo de servidores alocados no CADF.

Ademais, entende-se que a transferência dos servidores para o empreendimento, seria realizada de forma gradativa e organizada, em quantidade mensal de servidores que não compromettesse a continuidade dos serviços públicos, bem como permitisse a adequada instalação em novo local, durante a Fase II do projeto. A quantidade de servidores transferidos, mês a mês, deveria ter sido refletida no cálculo das parcelas variáveis.

Acerca dos apontamentos feitos pela CGDF, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG, declarando que:

Por meio do Memorando nº 26/2017- UPPP/SEPLAG, de 15 de março de 2017, esta Unidade solicitou a Senhora Secretária desta Pasta, que noticiasse a Codeplan acerca dos apontamentos constantes do item 1.2.3 do IAC nº 1/2016-SUBCI/CGDF, na medida em que os alegados fatos se deram naquela Companhia, quando do desenho do Projeto Básico, do lançamento do Edital da Concorrência 01/2008-Codeplan, ou da formalização do Contrato de PPP do CADF.



Ademais, com base no Memorando 26/2017 – UPPP/SEPLAG, tais solicitações foram encaminhadas à Codeplan, “com vistas a permitir que essas questões sejam devidamente endereçadas e avaliadas no âmbito do DF, viabilizando, se for o caso, que a responsabilidade decorrente dos fatos alegados seja apurada”.

1.3 Ilegalidades na execução contratual

1.3.1 Alteração de garantias e valores contratuais sem motivação e demonstração do interesse público

O Contrato de Concessão Administrativa, em análise, firmado entre o GDF e CENTRAD, assinado em 08/04/2009, prevê na cláusula 15 (Da Garantia do Pagamento da Contraprestação Pecuniária e do Contrato) as garantias para as obrigações pecuniárias contraídas pelo Poder Público.

Todavia, Decisões da Diretoria Colegiada da Terracap 978/2011, de 25/08/2011 e Decisão do Conselho de Administração da Terracap 38/2011 de 26/08/2011, respectivamente, autorizaram a celebração do Instrumento Particular de Contrato de Penhor de Direitos Creditórios e Outras Avenças, no valor de R\$ 925.000.000,00, bem como do Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Bens Imóveis, no valor de R\$ 375.000.000,00.

Ambos os Contratos 360/2012 e 361/2012 foram assinados em 12/12/2012. No primeiro figuraram como partes a Terracap, a Centrad e a parte interveniente anuente - o Distrito Federal; no segundo, foram partes a Terracap, o Centrad e BRL Trust Serviços fiduciários e Participações Ltda. e como partes intervenientes anuentes o Distrito Federal e o Banco de Brasília - BRB.

Em 06/08/2013, com base no Instrumento Particular de Contrato de Penhor de Direitos Creditórios e Outras Avenças 361/2012, foi assinado o Instrumento Particular de Contrato de Administração de Contas 39/2013 entre a Terracap, o Banco de Brasília e a BRL Trust Serviços Fiduciários como partes e o Governo do Distrito Federal e a Centrad como intervenientes anuentes. Tal termo tem como objeto a administração das receitas provenientes dos direitos empenhados, objeto do contrato de penhor, em garantia do fiel, integral e pontual cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo Poder Concedente e pela Terracap no contrato de penhor, além da administração dos recursos depositados e da regulamentação dos termos e condições de administração da conta vinculada.

Ocorre que tais ajustes, contratos acessórios ao Contrato de Concessão Administrativa, não são aditivos ao termo contratual principal. Entretanto, modificaram a



estrutura das garantias oferecidas pela Terracap em relação ao estabelecido inicialmente no Contrato de Concessão.

Ressalta-se que a matéria já foi objeto de análise por parte do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, por meio da Decisão 241/2015, referente ao processo 35772/2014, proferida na Sessão ordinária 4750, realizada em 05/02/2015, na qual disciplinou, em apertada síntese, por:

a) esclarecer à Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, em observância as disposições da cláusula 15.2.9, que, até ulterior manifestação desta Corte de Contas, remanesce a obrigação daquela empresa pública em oferecer à concessionária contratada as garantias originariamente elencadas nos tópicos I e II da Cláusula 15.1 do ajuste firmado em 08.04.2009, até que ocorra o exame do mérito da aderência dos Contratos n^{os} 360/2012, 361/2012 e 39/2013 ao teor previsto no ajuste celebrado em 08 de abril de 2009 pelo Distrito Federal e pela Sociedade de Propósito Específico denominada Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A.

Na decisão 3317/2015, de 04/08/2015, a Corte de Contas Distrital determinou à Terracap:

A adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, em relação aos Contratos n^{os} 360/2012, 361/2013 e 39/2013, uma vez que celebrados em desacordo com a cláusula 15.1 do Contrato de Concessão Administrativa, firmado em 08.04.2009, e em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto nos arts. 3º, caput, e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993 [...]

Não houve superveniente razão de interesse público para motivar a alteração das garantias inicialmente previstas. Referidos contratos incrementaram o valor de recebíveis, e reduziram o valor dos imóveis ofertados em garantia por parte da Terracap. Além disso, não constam dos autos os Estudos Técnicos que justificassem a necessidade e viabilidade econômico-financeira da alteração das garantias previstas originalmente no contrato formalizado.

A UPPP/SEPLAG, por intermédio da Nota Técnica 02/2017 – UPPP/SEPLAG, indicou que “por meio do Memorando n^o 25/2017 – UPPP/SEPLAG, esta unidade solicitou a Secretaria a instar a Terracap a se manifestar com relação aos apontamentos constantes do item 1.3.1 do IAC n^o 01/2016 – SUBCI/CGDF, com vistas a proceder ao adequado tratamento das questões”.



1.3.2 Vencimento da garantia contratual para construção do empreendimento

Os contratos de PPPs, como contrato de grande impacto econômico-financeiro e prazo de vigência superior a cinco anos, dependem da previsão de garantias ao cumprimento das obrigações pelos parceiros, a fim de conquistar adequada segurança jurídica.

As garantias acautelatórias da Administração são exigência convencional de todo e qualquer contrato administrativo que envolva certa dimensão econômico-financeira. A exigência de garantia a ser prestada pelo parceiro privado, prevista no art. 5º, inciso VIII da Lei 11.079/2004 como cláusula necessária aos ajustes de PPP, refere-se à previsão quanto à prestação de garantias suficientes e compatíveis pelo parceiro privado com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites do art. 56, §3º e §5º da Lei 8.666/1993.

Tal previsão visa à preservação dos direitos da Administração de forma satisfatória a atender o interesse público, quanto aos possíveis prejuízos que venham a ser causados pelo parceiro privado.

As garantias ao Parceiro Público constituem, portanto, em requisito obrigatório do contrato de PPP. O tratamento jurídico do contrato exige a previsão de garantias em todos os casos, graduadas segundo regras aplicáveis ao contrato de concessão administrativa, podendo ser elevada a 10% do valor do contrato.

O Contrato de Concessão Administrativa, em sua Cláusula 16, item 16.1, estabelece que:

Dentro do prazo de 30 dias contados da assinatura do Contrato de Concessão, a Contratada deverá apresentar garantia de execução contratual, em quantia equivalente a 3,5% do valor do Contrato de Concessão, nos termos do §2º, do art. 56 da Lei 8.666/1993, devendo ser compostas pelas seguintes parcelas:

Para a construção do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF, o valor correspondente à realização total das obras, considerando aquelas referentes às fases 1 e 2;

Para a operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF, o valor correspondente aos serviços de operação e manutenção.

Considerando a proposta econômica apresentada pelo Consórcio Centrad à época da formalização do contrato, acostada à fl. 442, constata-se o valor da construção do empreendimento no montante de R\$ 439.082.739,38.

Consta às fls. 16.149 do processo 110.000.021/2009 a Apólice de Seguros apresentada pelo Consórcio, em atendimento à Cláusula 16 do contrato, correspondendo a 3,5% do valor da construção do empreendimento e com vigência até 30/09/2015, tendo por objeto a execução do contrato com relação ao valor da realização das obras.



Cabe destacar o Documento de Arrecadação – DAR 13442/2015 emitido pela Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, acostado à fl. 16.206, informando o recebimento da Apólice de Seguros referente ao Contrato de Concessão Administrativa.

O item 16.2 especifica que a garantia ficaria retida e com validade até a conclusão do CADF, de acordo com as vistorias e as expedições do habite-se, comprovada pelo Termo de Aceitação da Obra referente à fase I e o Termo de Aceitação Final da Obra referente à fase II.

Todavia, ocorreu o término da vigência da garantia em 30/09/2015 e não há registros quanto à formalização e emissão de novas apólices de seguro objetivando salvaguardar o Estado, bem como resguardar a Administração Pública e minimizar os riscos oriundos da fase de construção do empreendimento, no caso de inadimplência por parte do Consórcio.

É dever da Administração Pública zelar pelo fiel cumprimento do contrato, oferecendo garantias ao Poder Público durante toda sua vigência. Caso o contratado não cumpra com as cláusulas estabelecidas no Contrato de Concessão Administrativa, além das sanções cabíveis, pode o Poder Público executar a garantia contratada, minimizando assim um possível prejuízo.

O Tribunal de Contas da União já se pronunciou acerca do assunto, a saber:

ACÓRDÃO 1634/2004 - Primeira Câmara – TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara de 13/07/2004, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV; 11 e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em mandar fazer a(s) seguinte(s) Recomendação(ões) e determinação(ões), arquivando-o, conforme os pareceres emitidos nos autos: [...]

2. Determinar à GRAMF/RJ que:

[...]

2.3 em futuras licitações, exija a apresentação da garantia previamente à assinatura do contrato, conforme estabelece o art. 40, II, c/c o art. 56, "caput", da Lei 8.666/93. [...] (Acórdão nº 1634 – Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Julgamento em 20/10/2004)

ACÓRDÃO 943/2004 – Plenário

Tomada de Contas. TRF 2ª Região. Exercícios de 2000. Execução de obras de construção dos prédios anexos à sede do órgão. Índícios de diferenças



entre o executado e o efetivamente pago, levantados em perícia realizada pela CEF. Contratação sob regime de preços unitários. [...]

16. Ante o que expôs, o Analista propõe sejam acolhidas as justificativas das pessoas citadas no processo, para julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação, sem prejuízo de determinar à atual administração do TRF da 2ª Região a “adoção das seguintes medidas quando vier a realizar obras e serviços de construção civil”:

[...]

16.5 - exigir dos fornecedores de serviços e dos executores de obras a prestação de garantia sempre que se tratar de obras e serviços de maior complexidade ou de maior valor, a fim de se proteger de eventual inexecução das obras ou serviços (arts. 6º, inciso VI; 31, inciso III e § 2º; 55, inciso VI; 56, caput e parágrafos; 65, inciso II, alínea ‘a’; 80, inciso III; 86, § 2º) [...] (Acórdão 943/2004 – Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Julgamento em 14/07/2004)

De acordo com a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG:

A CGDF, no item 1.3.2 do IAC nº 01/2016-SUBCI/CGDF, observou que há deficiência no controle, pela Administração Pública, das garantias oferecidas pela Centrad nos moldes das Cláusulas 16 e 17 do Contrato de Concessão Administrativa.

Informa-se que a matéria está em análise nesta UPPP, a qual ainda não concluiu seus trabalhos, em razão da extensão e complexidade dos autos do Processo nº 110.000.021/2009.

1.3.3 Obras iniciadas sem cumprimento de requisitos contratuais

O contrato de Concessão Administrativa celebrado entre GDF e Centrad, em 08/04/2009, previu na cláusula 6.5 que o início das obras deveria ocorrer 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 pelo Licitante para implementação do objeto da licitação pela contratada; da expedição de alvará de construção e da ordem de serviço; o que ocorrer por último.

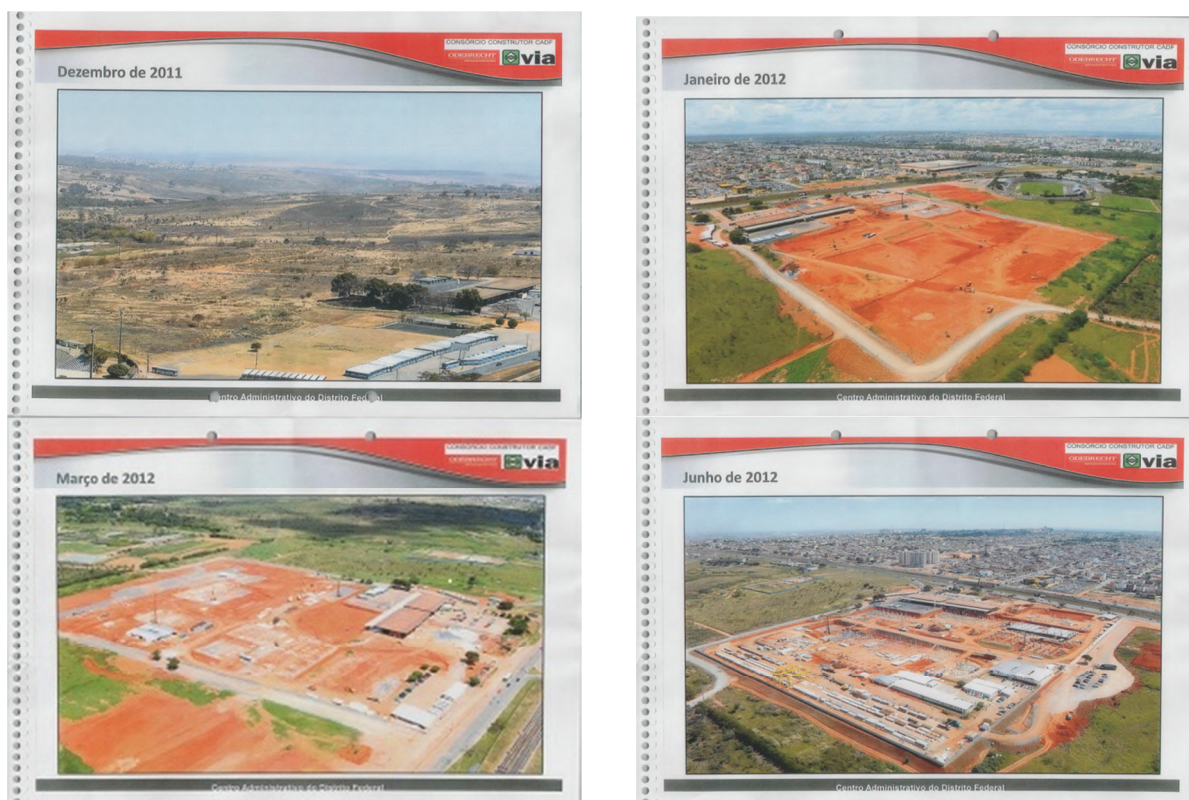
A Ordem de Serviço 114/2013 de autorização para execução da obra, foi emitida pela então Secretaria de Estado de Obras do DF em 24/06/2013, por meio da Ata de Reunião 02/2012, de 30/08/2012, às folhas 380 a 383 do processo 110.000.126/2012, que trata das análises do Projeto Executivo. Verificou-se, todavia, que as obras foram iniciadas antes mesmo da emissão da Ordem de Serviço. Segue trecho que comenta o início das obras em 2012:

A Secretaria de Obras solicita que sejam entregues relatórios de acompanhamento das obras. A CENTRAD entrega nesta reunião os

relatórios de acompanhamento das obras referentes aos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2012. Nos relatórios constam as seguintes informações: avanço físico das obras, principais ações ambientais, relatórios de acompanhamentos da Cushman & Wakerfield (responsável pela certificação LEED), efetivo mobilizado e relatório fotográfico. (grifo nosso)

Constatou-se que o consórcio deu início às obras de construção do CADF entre os meses de novembro e dezembro de 2011, como mencionado no ponto “**1.3.4 - Nomeação de executor do contrato após início das obras do Centro Administrativo do Distrito Federal**”.

Ademais, há fotos demonstrando a evolução das obras do empreendimento desde dezembro de 2011, a saber:





Além disso, outros anexos do contrato foram assinados apenas quando efetivamente firmados, vide ponto **“1.2.2 – Falhas na formalização dos anexos do Contrato de Concessão Administrativa”**.

Ressalta-se ainda que a assinatura do Contrato de Administração e Gestão de Conta ocorreu apenas em 06/08/2013, e que não houve, até a presente data, a cessão e vinculação das garantias imobiliárias da Terracap. Além disso, verifica-se que os recursos financeiros, mediante o financiamento da Caixa e a emissão de debêntures, foram obtidos em junho e julho de 2013, respectivamente. Todos esses fatos, portanto, demonstram que o início da obra entre novembro e dezembro de 2011 está em desacordo com a previsão da cláusula contratual 6.5.

Quanto ao item 1.3.3, de acordo com a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG:

Informa-se que, por meio do Memorando nº 27/2017- UPPP/SEPLAG de 15 de março de 2017, esta Unidade solicitou a Senhora Secretária desta Pasta que solicitasse à Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (SINESP), a adoção das providências cabíveis quanto aos apontamentos constantes do item 1.3.3 do IAC nº 1/2016-SUBCI/CGDF.

1.3.4 Nomeação de executor do contrato após início das obras do Centro Administrativo do Distrito Federal

Em análise ao processo 110.000.126/2013, referente à execução da obra e análise dos Projetos Executivos do Centro Administrativo do Distrito Federal, ficou constatado, por intermédio dos Relatórios Fotográficos e de Acompanhamento de Obras – Indicadores de Desempenho do biênio 2011/2012, que o consórcio deu início às obras de construção do CADF entre os meses de novembro e dezembro de 2011.



O Contrato de Concessão Administrativa, assinado em 08/04/2009, prevê na sua Cláusula 6.1 o seguinte:

6.1 O prazo de vigência deste CONTRATO é de 22 (vinte e dois) anos **contados a partir do início das obras**, nos termos do item 6.5 (Texto conforme ERRATA de n.º 2).

Verifica-se, então, que de acordo com a cláusula 6.5 do ajuste, o contrato ainda não se encontrava em vigor, considerando o seu marco inicial de vigência o início das obras, que só poderia ocorrer após a assinatura do contrato de financiamento, da expedição de alvará de construção e da ordem de serviço, da cessão e vinculação das garantias imobiliárias da Terracap, dentre outros requisitos.

No entanto, ao optar por começar a obra sem que o contrato estivesse vigente, a contratada deu início de fato à execução contratual no fim do exercício 2011. Logo, fazia-se necessária a nomeação de um executor, pois a contratante não pode se eximir da sua responsabilidade de fiscalizar a execução contratual e respeitar o art. 41 do Decreto 32.598/2010:

Art. 41. Nos contratos para execução de obras e prestação de serviços designar-se-á, de forma expressa:

II – o executor ou executores, a quem caberá supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução, bem como apresentar relatórios quando do término de cada etapa ou sempre que solicitado pelo contratante.

[...]

§2º A designação do executor e do supervisor técnico somente produzirá efeitos após a publicação do extrato de que trata o artigo 33 e do ato de designação e ciência dos mesmos.

Todavia, tão somente em 23/04/2013, houve a designação como executora do contrato da então Subsecretária de Monitoramento de Parcerias Público-Privada, [REDACTED], matrícula [REDACTED], conforme Portaria 46, publicada no Diário Oficial do DF 84, de 24/04/2013.

Esta prática está em desacordo com o Decreto 32.598/2010, e assim, ficou prejudicada a fiscalização do objeto, o que pode ter trazido danos irreparáveis à Administração Pública.

Cabe ressaltar que, em 06/02/2013, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Informação 25/2013-3º DIACOMP, em análise à contratação da PPP, concluiu, a respeito da nomeação de executor do contrato, o que segue:



V. Conclusão/sugestões

27. A demora no aporte de garantias acabou por prejudicar a assinatura do contrato de financiamento entre a contratada e o BNDES, sem o qual não pode ser iniciado o período de vigência do contrato para a construção e operação do CADF. Todavia, mesmo sem financiamento e contrato vigente, a contratada optou por dar início às obras ainda no fim de 2011, chegando a um percentual de 17,48% de realização de empreendimento em dezembro de 2012. Diante da ausência de nomeação de um executor do contrato, que configura ofensa ao Decreto 32.598/2010, prejudica a fiscalização do fiel cumprimento da avença e pode trazer danos irreparáveis à Administração Distrital, faz-se necessária a prestação de esclarecimentos por parte do dirigente da Secretaria de Estado de Obras do DF. Adicionalmente, a fim de verificar a atenção aos prazos e condições referentes às obras dessa PPP, novas inspeções poderão ser realizadas futuramente.

Quanto às constatações apresentadas pela CGDF, a UPPP/SEPLAG, por intermédio da Nota Técnica 02/2017, de 16/03/2017, indicou que:

Por meio do Memorando nº 27/2017- UPPP/SEPLAG, de 15 de março de 2017, esta Unidade solicitou a Senhora Secretária desta Pasta que solicitasse à Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (SINESP), a adoção das providências cabíveis quanto aos apontamentos constantes do item 1.3.4 do IAC nº 1/2016-SUBCI/CGDF.

Ademais, a respeito do item 1.3.4 em que a CGDF salienta a necessidade da fiscalização da PPP por uma comissão, informa-se que, após a transferência da gestão do Contrato do CADF da Sinesp para esta Seplag por força do Decreto nº 37.097/2016, foi designada comissão multidisciplinar para fiscalizar a execução da PPP, por meio da Portaria Conjunta nº 11, publicada em 15 de abril de 2016.

1.3.5 Descumprimento de marcos fixados no cronograma físico sem aplicação de multas contratuais

No Contrato de Concessão Administrativa firmado entre o Governo do Distrito Federal e a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. – Centrad, há previsão de aplicação de multas em caso do não cumprimento dos marcos fixados no Cronograma Físico, conforme subitem 6.8.2 da Cláusula 6 – Prazo da Parceria Público-Privada, transcrito a seguir:

6.8.2 Ressalvadas as hipóteses especificadas neste CONTRATO, o não cumprimento dos marcos fixados no Cronograma Físico sujeitará a CONTRATADA à aplicação das multas contratualmente previstas, sem prejuízo de outras sanções.



Em resposta à CGDF, acerca da aplicação de multas ao Consórcio Centrad em razão do disposto no subitem 6.8.2, foi encaminhado, por meio do Ofício 1731/2015 – GAB/SINESP, de 16/12/2015, o Despacho 15/2015 contendo informações, das quais destacamos o que segue:

Não houve a aplicação de multas à Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S/A- CENTRAD em razão do não cumprimento dos marcos fixados no Cronograma Físico, **pois o mesmo se deu em função de interferências nas entregas previstas para as Fases I e II. [...] (grifo nosso)**

Dos marcos estabelecidos no Cronograma Físico e não cumpridos, foram citados no documento basicamente três ocorrências, analisadas a seguir:

a) Não desocupação do Terminal Rodoviário de Taguatinga, com o seguinte resumo sintético contido no Despacho 15/2015 da SINESP:

Tal terminal estava situado no interior do terreno destinado à construção do complexo, interferindo diretamente na projeção dos Blocos C, D, E, F e parte do prédio da Governadoria. A desocupação deste equipamento público, prevista na Cláusula 29 – Das Desapropriações do Contrato de Concessão Administrativa, ocorreu parcialmente em fevereiro de 2012, porém, implicações de ordem patrimonial impediram que sua demolição fosse autorizada. Em virtude da não desocupação do Terminal Rodoviário de Taguatinga em sua totalidade ficou comprometida a programação de entrega das obras estabelecida no Anexo 20 do Edital de Licitação, onde, dentre os edifícios a serem entregues na Fase I, encontrava-se o prédio da Governadoria e os Blocos C, D, E, F, conforme documentação apresentada no ANEXO 01 - DOCUMENTOS DA CONCESSIONARIA CENTRAD (Cartas nos 016, 047, 066 e 090/2013-CENTRAD).

De fato, a não desocupação total do Terminal Rodoviário de Taguatinga, situado dentro do terreno destinado à construção do complexo, veio interferir na construção dos Blocos C, D, E, F e da Governadoria a serem edificadas e entregues na Fase I. Para minimizar os impactos nos prazos contratuais, a Centrad tomou a iniciativa de buscar apoio juntos aos órgãos do GDF, Administração Regional de Taguatinga, Instituto Brasília Ambiental - IBRAM, Secretaria de Estado de Fazenda do DF e então Secretaria de Estado de Obras DF.

Essa medida tinha como objetivo possibilitar a execução dos processos de demolição, retirada de entulhos e desapropriação do Terminal, que estava condicionada à construção de um Terminal Provisório nos domínios do Estádio Elmo Serejo – “SEREJÃO”, embora não houvesse previsão no Contrato de Concessão Administrativa para tal procedimento. A iniciativa mencionada ocorreu em razão do não cumprimento da obrigação contida no Subitem 29.1 desse ajuste pelo Distrito Federal, efetuando a entrega da área livre e desimpedida:



29.1 As desapropriações e a instituição de servidões administrativas, quando necessárias à execução do OBJETO desta PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA, serão efetuadas pelo CONTRATANTE, às suas expensas e sob sua responsabilidade, com obediência às disposições da legislação aplicável.

Buscando a cronologia desses acontecimentos extraímos da Carta 90/2013-CENTRAD, de 26/11/2013, tabela contendo todas as etapas:

Linha do Tempo - Terminal Rodoviário de Taguatinga		
2009	08/04/2009	Assinatura do Contrato de Concessão Administrativa
	12/08/2009	O IBRAM emite a autorização nº 105/2009 para demolição do Terminal Rodoviário de Taguatinga.
	14/10/2009	Administração de Taguatinga emite autorização nº 185/2009 para demolição do Terminal Rodoviário de Taguatinga.
2011	19/08/2011	A Secretaria de Obras solicita regularização do lote do Terminal Rodoviário de Taguatinga por meio do Ofício 1016/2011 – GAB- SO.
	28/09/2011	O IBRAM emite nova autorização 033/2011 para demolição do Terminal Rodoviário de Taguatinga.
	16/11/2011	A CENTRAD informa o início das atividades e ressalta que o Terminal Rodoviário de Taguatinga fez parte do caminho crítico de execução das obras.
2012	01/02/2012	Desocupação de metade do Terminal Rodoviário de Taguatinga. A demolição ainda não está autorizada em função das indefinições referentes ao Novo Terminal Rodoviário e da irregularidade do lote.
	07/11/2012	A Secretaria da Fazenda emite a regularização do lote do Terminal Rodoviário de Taguatinga.
2013	15/01/2013	O IBRAM emite nova autorização nº 064/2012 para demolição do Terminal Rodoviário de Taguatinga.
	15/01/2013	Início das atividades de demolição da primeira metade do Terminal Rodoviário de Taguatinga. A outra metade do Terminal permanece em funcionamento.
	05/03/2013	Administração de Taguatinga emite autorização para construção do Terminal Provisório, situado na área de estacionamento do Estádio Elmo Serejo.
	07/03/2013	A Secretaria de Transportes emite a aprovação do projeto executivo do Terminal Provisório e solicita providências.
	03/04/2013	O IBRAM emite a Autorização Ambiental 024/2013 para construção do Terminal Provisório.
	15/04/2013	Início das obras de construção do Terminal Provisório de Taguatinga.
	07/08/2013	Conclusão das obras civis do Terminal Provisório de Taguatinga.
	19/09/2013	Início da operação do Terminal Provisório de Taguatinga.

Ocorreram atrasos na entrega das obras estabelecida no Anexo 20 do Edital de Licitação, onde, dentre as edificações a serem entregues na Fase I, encontravam-se o prédio da Governadoria e os Blocos C, D, E, F, e embora com previsão de aplicação de multas no Item 6.8.2 da Cláusula 6 do Contrato de Concessão Administrativa, não houve aplicação de penalidades.

Cabe ressaltar que tal assunto foi objeto de análise no ponto 2.1.3 – Ausência de previsão de transferência dos serviços do Terminal Rodoviário no Projeto Básico.

b) Alterações no Bloco A – Prédio da Governadoria em relação ao Projeto Básico



Diante de novas diretrizes para o Bloco A – Governadoria, foram solicitadas pelo GDF mudanças no Projeto Básico do prédio, que previa ar condicionado para área com baia aberta, para layout com fechamento de divisórias até o teto, o que segundo manifestação da Centrad demandaria mudança do projeto de arquitetura, ar condicionado e das instalações, e previsão de não entrega do Prédio da Governadoria na Fase I.

A Centrad, por meio da Carta 133/2013, de 11/12/2013, informou que a entrega do prédio da Governadoria tornou-se impossibilitada na Fase I, e apresentou proposta de substituição da área total de 178.039 m², dos quais 55.915 m² referiam-se à Fase I área de 55.915 m², para novo patamar de área construída de 182.158 m², com área de 59.280 m² para a Fase I, porém sem a inclusão do Bloco A – Governadoria.

Foi encaminhada, por meio da Carta 024/2014-GAB/SO, de 29/07/2014, proposta de minuta de Termo Aditivo alterando o escopo das obras previstas no Contrato de Concessão Administrativa, e que foi apreciada pela Procuradoria Geral do DF. A PGDF emitiu o Parecer 725/2014-PROCAD/PGDF, de 20/11/2014, cujo teor acerca das alterações pretendidas e delineadas no Termo Aditivo segue transcrito a seguir:

Não há nos autos nenhuma justificativa **técnica, detalhada e exauriente** que demonstre ser **admissível e útil** para a Administração Pública o recebimento dos itens aleatoriamente substituídos no novo cronograma e que pretende constituir o Anexo I ao Termo Aditivo, muito menos que nessas áreas (em todas elas) ser possível a **execução dos serviços** previstos no contrato, **proporcionalmente** ao valor cujo pagamento se pretende iniciar, a fim de cumprir a regra do § 1º do art. 7º da Lei 11.079/2004.

Em face da não assinatura do Termo Aditivo, a obra relativa ao Bloco A-Governadoria somente foi entregue mediante o Termo de Recebimento Provisório, de 29/12/2014, protocolado na então Secretaria Estado de Obras do DF em 20/01/2015, assim discriminado:

[...] recebemos em caráter provisório, nos termos do art. 73 da Lei 8.666/1993, conforme previsto na Subcláusula 16.2 do referido contrato, as obras do Centro Administrativo do Distrito Federal - CADF, referentes à FASE I – Blocos A, C, D, E, F, G, H, Garagem A (subsolo da Governadoria e Praça Cívica) e Garagem B (subsolo dos Blocos G e H), conforme descrição das obras (Anexo 20 do Edital).

Diante disso, restou consignado na documentação analisada o descumprimento do contido na Cláusula 6, Subitem 6.7 do Contrato de Concessão Administrativa, assinado em 08/04/2009:

- 6.7 Na execução das fases observar-se-ão os seguintes prazos:
- 6.7.1 FASE I: até 12 (doze) meses após seu início;
- 6.7.2 FASE II: até 24(vinte e quatro) meses após seu início.



Todavia, não há informação quanto à aplicação ou anistia à aplicação de sanção em razão do disposto no Subitem 6.8.2 do referido Contrato.

c) Termo de Recebimento Provisório não formalizado

O Despacho 15/2015 - SINESP cita também este marco, enfatizando que foram feitas vistorias em conformidade com a Ata da Quinta Reunião do Conselho Gestor do CADF, mas que a proposta de substituição das áreas não foi formalizada em razão do Parecer 725/2014-PGDF, o que resultou no recebimento provisório da Fase I somente no final de dezembro de 2014.

2. É inviável o pagamento retroativo da parcela fixa a julho de 2014 porque a alteração no cronograma deve ser prévia (art. 57, § 2º da Lei n. 8666/93): o Tribunal de Contas da União proíbe a celebração de Termos Aditivos com efeitos retroativos (Acórdão 1077/2004-2a Câmara); é *“nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração”* (art. 60, parágrafo Único, da Lei 8666/93) e porque o contrato não autoriza o pagamento da parcela fixa dissociada da parcela variável e antes da expedição do “habite-se” e início da operação do Centro.

Em resumo, ficou evidenciado na documentação analisada o não cumprimento do Cronograma Físico-Anexo 20 (no qual consta a programação de entrega das obras), bem como na Ordem de Serviço 114/2013, principalmente quanto aos atrasos verificados no prazo de entrega do Bloco A-Governadoria e no atraso do Termo de Recebimento Provisório em razão do descumprimento de prazos estabelecidos no Subitem 6.7.1. Tal situação poderia ensejar, a critério do Poder Concedente, a aplicação de multas contratuais previstas no Subitem 6.8.2 do Contrato de Concessão Administrativa, sem prejuízo de outras sanções. Dando suporte ao que foi relatado, citamos trecho da Carta 079/2015-Centrad, de 01/06/2015, na qual é solicitado que seja relevada a aplicação de penalidades:

Além disso, os prazos contratuais pactuados originalmente devem ser renegociados de imediato, uma vez que não há de se falar em atribuição de penalidades à Concessionária, em razão do marco contratual previsto para junho de 2015, quando este foi diretamente impactado pelas ações e omissões do Poder Concedente até a presente data. Ainda que não haja tempo hábil para correr os trâmites necessários à celebração do Termo de Alteração Contratual, faz-se necessária manifestação expressa desta Secretaria acerca da revisão dos prazos contratuais, independente de outras tratativas e negociações em andamento.

De acordo com a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG:

Informa-se que, por meio do Memorando nº 27/2017- UPPP/SEPLAG, de 15 de março de 2017, esta Unidade solicitou a Senhora Secretária desta Pasta que solicitasse à Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (SINESP) a adoção das providências cabíveis quanto aos apontamentos constantes do item 1.3.5 do IAC nº 1/2016-SUBCI/CGDF.



1.3.6 Ausência de prévia anuência do poder público no que tange às subcontratações efetuadas pela concessionária

O Contrato de PPP firmado entre o GDF e o Consórcio Centrad prevê, em sua cláusula 10.3, a possibilidade de a contratada subcontratar entidades e/ou empresas que se encontrem devidamente licenciadas e autorizadas, as quais detenham capacidade técnica e profissional adequadas para desenvolvimento de atividades integradas ao Contrato.

Ressalta-se ainda que, de acordo com a referida cláusula, essas subcontratações devem ser previamente autorizadas pelo Contratante.

Não foram identificados, no processo, documentos referentes à anuência do Poder Público para as subcontratações que foram firmadas com as empresas Brasília Segurança Ltda., CNPJ 00.086.165/0001-51 e a Construtora ARTEC Ltda., CNPJ 02.730.521/0001-20.

A subcontratação nos contratos administrativos deve ser objeto de atenção por parte do gestor, pois o contratado permanece responsável pelas obrigações contratuais e legais originalmente previstas.

O doutrinador JUSTEN FILHO, ao tecer comentários acerca do tema, assim se pronunciou:

Também fica expressamente ressalvada a inexistência de responsabilidade da Administração Pública por encargos e dívidas pessoais do contratado. A Administração Pública não se transforma em devedora solidária ou subsidiária perante os credores do contratado. Mesmo quando as dívidas se originarem de operação necessária à execução do contrato, o contratado permanecerá como único devedor perante terceiros. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., Ed. Dialética, 2002, p. 513).

Cabe mencionar o posicionamento de Tribunal de Justiça de Sergipe e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no que tange à realização de subcontratação do serviço licitado sem anuência da Administração Pública, a saber:

TJSE

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO - LICITAÇÃO - EMPRESA CONTRATADA QUE SUBCONTRATOU OUTRA - CONTRATO VERBAL - SUPOSTA INADIMPLÊNCIA - AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA - EXCLUSÃO DO MUNICÍPIO DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO - A SUBCONTRATAÇÃO DO SERVIÇO LICITADO, SEM ANUÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AFASTA SUA RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DÉBITOS NÃO ADIMPLIDOS PELA EMPRESA CONTRATADA -



ILEGITIMIDADE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 1316/2010, BARRA DOS COQUEIROS, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Relator Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho, Julgado em 28/02/2011).

TJDFT

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DO OBJETO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONTRATANTE PARA RESPONDER PELA CONTRAPRESTAÇÃO ASSUMIDA JUNTO À SUBCONTRATADA. EM REGRA, OS CONTRATOS CELEBRADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÃO INTUITU PERSONAE. CONTUDO, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 72 DA LEI N.º 8.666/93, A SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DO OBJETO DA LICITAÇÃO É POSSÍVEL DESDE QUE CONSTE DO EDITAL, OU DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO. HAVENDO A AUTORIZAÇÃO, BEM COMO CLÁUSULAS QUE PERMITAM À EMPRESA SUBCONTRATANTE, EM RAZÃO DO CONTRATO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AGIR COMO SUA MANDATÁRIA NAS SUBCONTRATAÇÕES, SEJA NA FORMA SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, TERÁ ESTA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO DEVEDORA DA QUANTIA PACTUADA COMO CONTRAPRESTAÇÃO PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS E NÃO PAGOS. (APL DF 0084608-49.2006.807.0001 Rel. Desembargador Natanael Caetano. 1ª Turma Cível. Julgamento em 27/01/2010 Publicação 22/02/2010)

Destaca-se também o entendimento apresentado pelo TCU com relação à necessária anuência da Administração Pública, como requisito à continuidade do contrato, observados os requisitos exigidos na licitação e mantidas as condições do contrato, a saber:

Nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, se não há expressa regulamentação no Edital e no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível, para atendimento ao interesse público, manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, ou celebrar contrato com licitante que tenha passado pelo mesmo processo, desde que: (1) sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original; (2) sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; (3) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e (4) haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato.

9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 264 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente consulta, para, alterando o entendimento consubstanciado no Acórdão 1.108/2003 -



Plenário, responder ao consulente que, nos termos do art. 78, incisos VI e XI, da Lei 8.666/1993:

9.1.1. se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, uma vez feitas as alterações subjetivas pertinentes, bem como celebrar contrato com licitantes que tenham passado pelo mesmo processo, desde que, em qualquer caso, sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1.4. anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato; (Acórdão 634/2007-Plenário Relator Ministro Augusto Nardes Julgamento em 18/04/2007).

A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017 – UPP/SEPLAG, noticiando que:

O IAC nº 01/2016-SUBCI/CGDF, no item 1.3.6, observou que não foram encontrados, nos autos do Processo analisado pela CGDF, a documentação referente à anuência de subcontratação das empresas Brasília Segurança LTDA e Construtora ARTEC pela Centrad.

Nesse sentido, esta UPPP encaminhou o Memorando nº 41/2016-UPPP/SEPLAG, de 16 de março de 2016, à Chefia de Gabinete desta Seplag, solicitando que fossem requeridas à Centrad as informações e esclarecimentos quanto à "ausência de prévia anuência do Poder Público no que tange às subcontratações efetuadas pela concessionária", conforme apontado pela CGDF. Todavia, ainda não foram obtidas as respostas.

1.3.7 Alteração de controle societário da Sociedade de Propósito Específico em desacordo com a legislação

A Concessionária, por meio da Carta 13/2011 – CENTRAD, de 19/09/2011, às fls.1.159 a 1.161 do Processo 110.000.021/2009, no qual se encontra a maior parte dos documentos mencionados neste item, manifestou a intenção de realizar transferência total do controle acionário a uma nova sociedade controladora da SPE, que passaria a deter 100% do capital social da concessionária. Diante disso, seus acionistas passariam a deter as ações de emissão da nova sociedade nas mesmas proporções que atualmente detém no consórcio.

De acordo com a Cláusula 9 – DAS ALTERAÇÕES E DA TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE SOCIETÁRIO DA CONTRATADA, item 9.2, a transferência total ou parcial do controle societário, ainda que indiretamente ou por meio de controladoras, sem a prévia autorização do contratante, implicará imediata caducidade da concessão administrativa.



Por meio da Carta 15/2013 – Centrad, de 26/03/2013, às fls. 1.843 e 1.844, a concessionária reiterou à então SO solicitação contida na Carta 13/2011, para que fosse efetuada a transferência do controle societário do consórcio à nova sociedade a ser criada. Em 2011 solicitou ainda que “As alterações exigidas pelos credores do Financiamento do Projeto para o estatuto social sejam efetuadas para adequação, bem como ao acordo de acionistas da CONTRATADA”. Na carta de 2013, a Centrad não apresentou as razões para adoção dessas medidas.

Verificou-se que a então Secretaria de Estado de Obras do DF encaminhou à Centrad a Carta 04/2013 – GAB/SO, de 05/04/2013, às fls. 1.861 e 1.862, autorizando as alterações pretendidas. Ressalta-se que, em 22/04/2013, por meio do Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF, a PGDF havia se posicionado contra as alterações, esclarecendo que, para a efetiva anuência da transferência do controle societário por parte do contratante, a pretendente deveria, dentre outros requisitos, comprovar capacidade técnica e apresentar o acordo de acionistas da nova controladora.

Importante ressaltar que a PGDF alega que para a anuência, o contratante deve atender aos requisitos legais estabelecidos na Lei 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu artigo 27, a anuência do poder concedente deve atentar às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, e cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Por meio do Ofício 548/2013 – GAB/SO, de 06/05/2013, à fl. 1.884, a SO encaminhou à Centrad o Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF, para conhecimento, análise e manifestação sobre os apontamentos feitos sobre BDI, transferência de ações e alteração de controle societário e alteração das garantias do contrato.

Observa-se que, após o recebimento desse Ofício, a Centrad encaminhou à Secretaria de Estado de Obras do DF, entre os dias 10/05/2013 a 03/06/2013, 9 cartas tratando de assuntos diversos, sem mencionar as pendências apontadas pela PGDF: 24 (fl. 1.924), 25 (fl.1.907), 26 (1.915), 27 (1.371 a 1.656 do Processo 110.000.126/2013), 28 (fl. 1.962), 29 (1.963), 30, 32 (fl. 1.985) e 35/2013 – Centrad (fl. 1.991). As cartas 31, 33 e 34/2013 – Centrad não foram destinadas à Secretaria de Estado de Obras do DF, conforme informado pela Concessionária, e a 30/2013 – Centrad não foi localizada em processos, embora a SINESP a tenha disponibilizado para a auditoria.

Em análise ao processo 110.000.364/2014, que trata da alteração da estrutura societária da SPE, verificou-se que, de acordo com Ata da Assembleia Geral de Constituição de Sociedade de Ações da CENTRAD HOLDING, às fls. 1.025 a 1.029, a Companhia foi constituída e seu Estatuto Social aprovado, em 04/06/2013, cerca de 40 dias após a emissão do Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF e de 30 dias após o encaminhamento à Centrad. Essa companhia está inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ sob o nº 18.569.416/0001-90.



A Carta 36/2013 – CENTRAD, de 07/06/2013, às fls. 1.994/1.995 do Processo 110.000.021/2009, cujo assunto é “Anuência – Garantias/ Contrato de Financiamento e Emissão de Dívidas”, elenca as garantias que seriam oferecidas ao Financiador. No item II – Pedido, a Concessionária solicita consentimento ao então Secretário de Estado de Obras acerca do teor daquela carta, e menciona o item 9.1 do contrato de concessão, que trata da Transferência de Participação Societária, conforme transcrito a seguir:

Em razão do acima exposto e **consoante o previsto nas cláusulas 9.1** e seguintes, 14.2, 24.3 e 30.1.1 do Contrato de Concessão, vimos, pela presente, **solicitar** gentilmente que V. Sas. acusem o recebimento desta notificação, bem como **o seu consentimento com o seu teor**, assinando as 4 (quatro) vias anexas desta carta, no espaço reservado.

Por meio da Carta 27/2013 – GAB/SO, de jun/2013, à fl. 2.841, na qual não há a indicação do dia, a Secretaria de Obras solicita à Centrad “o **cumprimento imediato de todas as documentações elencadas no Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF**”, **para análise, e se de acordo, para anuência** daquela Secretaria. Conforme indicado no Memorando 32/2013 – SUMOP/SO, de 29/08/2013, às fls. 2.839/2.840, a data da Carta 27/2013 – GAB/SO seria de 17/06/2013.

Na sequência, em 28/06/2013, a Centrad celebrou com a Caixa Econômica Federal, o Contrato de Financiamento 395.935 DV 42, às fl. 2.386/2.433.

Por meio da Carta 63/2014 – Centrad, de 20/05/2014, às fls. 1.033 a 1.036 do Processo 110.000.364/2014, a Concessionária informou que foram tomadas todas as medidas em relação à reestruturação societária e que foi necessária para a contratação de financiamento, confirmando, assim, que antes do financiamento houve a realização da transferência de controle societário.

Observa-se, portanto, que independentemente dos pedidos da então Secretaria de Estado de Obras do DF à Centrad, acerca das providências adotadas a respeito das pendências elencadas pela Procuradoria, a Concessionária realizou as alterações necessárias a fim de obter linhas de financiamento, sem apresentar quaisquer esclarecimentos, justificativas e/ou documentos solicitados.

Em que pese a SO, em 05/04/2013, ter autorizado a Centrad a realizar transferência do controle societário a uma nova sociedade, a Concessionária foi notificada a se manifestar acerca das pendências elencadas no parecer da PGDF, para fins de análise e anuência pelo Estado, por duas vezes antes da assinatura do Contrato de Financiamento junto à Caixa Econômica Federal, em 28/06/2013. Conforme descrito anteriormente, as notificações ocorreram por meio do Ofício 548/2013 – GAB/SO, de 06/05/2013, e da Carta 27/2013 – GAB/SO, de 06/2013, com data provável de 17/06/2013.



Ressalta-se que a Centrad Holding foi constituída em 04/06/2013, posteriormente ao primeiro pedido de manifestação da Secretaria de Estado de Obras à Centrad, com relação às pendências indicadas pela PGDF.

Considerando que optou por não se manifestar antes da contratação do financiamento, caracteriza-se a transferência do controle societário sem anuência do Poder Contratante, em desrespeito ao item 9.2 do contrato de Concessão formalizado.

Acerca do Acordo de Acionistas, a Centrad não disponibilizou esse documento alegando sigilo, por meio da Carta 63/2014 – CENTRAD, de 20/05/2014, conforme segue:

Finalmente, com relação ao acordo de acionistas da CENTRAD HOLDING, considerando que não houve nem se está solicitando qualquer alteração no controle da Concessionária como já demonstrado, e ainda, tendo em vista o caráter sigiloso do documento, que contém questões meramente comerciais entre os acionistas da Concessionária e por essa razão a sua apresentação sequer foi solicitada no Edital ou Contrato de Concessão, questionamos sobre a real necessidade de apresentação do mesmo.

Ressalta-se então que apenas parte da documentação elencada no Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF foi apresentada, tendo ficado pendentes o acordo de acionistas e os comprovantes de capacidade técnica da nova controladora, conforme destacado no Parecer 1.062/2015 – PRCON/PGDF, de 27/10/2015.

a) Da autorização da Secretaria de Obras

Em análise ao pedido realizado em 26/03/2013, o Coordenador de Planejamento de Obras da Secretaria de Obras/Advogado emitiu a Nota 01/2013, de 02/04/2013, às fls. 1.845 a 1.860 do Processo 110.000.021/2009, posicionando-se pela inexistência de óbices à solicitação, vez que a Holding teria as mesmas participações e obrigações da estrutura proposta inicialmente. Corroborando com as observações contidas nesse documento, o Secretário de Estado de Obras do DF encaminhou para Centrad a Carta 04/2013 – GAB/SO, de 05/04/2013, autorizando as alterações pretendidas.

De acordo com a Lei 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de Concessão e Permissão da prestação de serviços públicos, em seu artigo 27, a anuência do poder concedente deve se atentar para os seguintes critérios:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:



I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e (grifo nosso)

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Desataca-se ainda que, no Contrato de Concessão, há as seguintes previsões:

7.1.2 Qualquer alteração do estatuto social da CONTRATADA deverá ser previamente autorizada pelo CONTRATANTE.

7.1.3 Em se tratando de consórcio, todas as empresas consorciadas deverão participar da SPE, observadas as participações e condições firmadas no compromisso de constituição de consórcio, apresentado na fase de habilitação.

8.2 No caso de consórcio, o capital social da SPE será constituído com as mesmas proposições originárias da sua formação.

O Coordenador de Planejamento de Obras, em sua Nota 01/2013, afirmou, acerca das exigências legais, o que segue:

Os critérios expostos acima, não serão óbice, ou mesmo, estarão dispensados de observância, vez que a transferência do controle societário, ou ainda, a transferência da concessão para a Holding que será criada não será necessária, pois esta terá a mesma composição que hodiernamente detém a Sociedade de Propósito Específico – SPE, ora Concessionária, com as mesmas sociedades empresárias e mantendo-se, inclusive, as mesmas participações e obrigações, conforme asseverou o representante no expediente encaminhado. (grifo nosso)

Destaca-se também que o cargo do servidor não estaria vinculado à Assessoria Jurídico-Legislativa e sim ao Gabinete da então Secretaria de Estado de Obras do DF.

Observa-se o equívoco na interpretação sobre a transferência do controle societário. Conforme esclarecido anteriormente, ocorreria a transferência do controle acionário a uma nova sociedade controladora da SPE, que passaria a deter 100% do capital social da concessionária, portanto, as empresas do consórcio vencedor passariam a ter controle indireto sobre a Centrad, ainda que nas mesmas proporções.

Ademais, em afronta ao Princípio da Legalidade, afirmou que os preceitos legais estariam “dispensados de observância”. Portanto, concluiu pela viabilidade da transferência, sem solicitar, para fundamentar a referida anuência, documentação da nova controladora que comprovasse sua capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal.

Ressalta-se que, por meio do Despacho assinado pelo então Secretário de Estado de Obras do DF, em 11/03/2013, às fls. 1.174/1.175 do processo 110.000.021/2009,



esse foi encaminhado à PGDF, com minuta de termo aditivo que contemplava as alterações mencionadas. A PGDF se posicionou pela inviabilidade das alterações por meio do Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF, de 22/04/2013.

Considerando que o tema já estava em análise pela PGDF, não fica esclarecida no processo a razão para o posicionamento antecipado por parte da Secretaria de Estado de Obras, que, no prazo de 10 dias do pedido da Concessionária, realizado em 26/03/2013, conforme Carta 15/2013 – CENTRAD, pronunciou-se, por meio da Carta 04/2013 – GAB/SO, de 05/04/2013, favoravelmente à solicitação, sem contemplar a análise do órgão jurídico consultivo do DF.

Em resposta à Carta 36/2013 – CENTRAD, de 07/06/2013, cujo assunto é “Anuência – Garantias/ Contrato de Financiamento e Emissão de Dívidas”, na qual a Centrad solicita consentimento ao Secretário de Estado Obras acerca do teor daquela carta, e menciona o item 9.1 do contrato de concessão, que trata da Transferência de Participação Societária, foi emitida a Nota 02/2013 – GAB/SO, de 17/06/2013. Essa peça foi assinada pelo mesmo Coordenador de Planejamento de Obras, que destacou o cumprimento dos termos de sua Nota 01/2013 e do Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF, como segue:

O presente opinativo tratará de matéria que especifica, sem, no entanto, adentrar as especificidades próprias das operações pretendidas, que conforme já abordado anteriormente, deverão ser objeto de nova análise quando forem devidamente aperfeiçoados e os seus instrumentos decorrentes estiverem formatados, ou mesmo quando forem formalizados, **nos termos da Nota Técnica nº 001/2013 – GAB/SO e do Parecer nº 219/2013 – PROCAD/PGDF.**

Considerando a contradição em recomendar a observância a esses dois instrumentos, que apresentam posições contrárias sobre o tema transferência de controle societário, infere-se que a intenção do servidor foi solicitar adequações ao Parecer no que se refere às questões relacionadas às garantias, e à sua nota acerca da transferência. No entanto, dessa vez, o Secretário de Estado de Obras não acompanhou esse entendimento e solicitou à Centrad, por meio da Carta 27/2013 – GAB/SO, de 06/2013, “o **cumprimento imediato de todas as documentações elencadas no Parecer nº 219/2013 – PROCAD/PGDF**”.

b) De nova solicitação para transferência societária

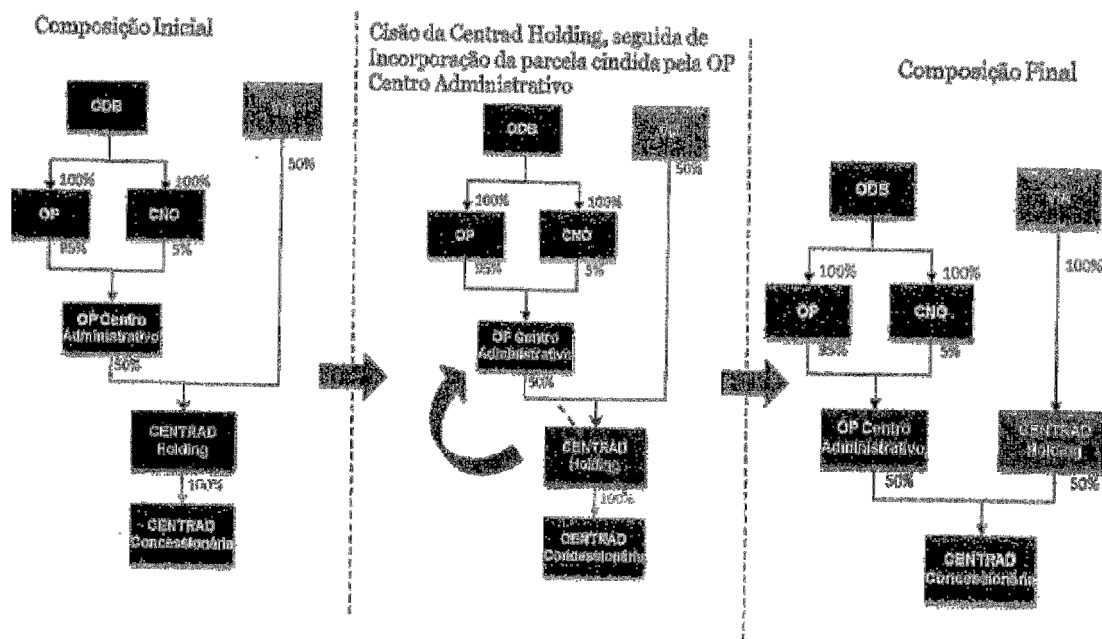
Por meio da Carta 63/2014 – CENTRAD, de 20/05/2014, a Concessionária informou que foram tomadas todas as medidas em relação à reestruturação societária, e ainda o que segue:

Contudo, considerando a evolução das negociações e estruturas de garantias exigidas dos Grupos Odebrecht e Via, foi exigida pelos financiadores uma nova alteração na estrutura inicialmente proposta, sendo necessária a existência de duas holdings para a Concessionária, uma para cada grupo,



sempre mantidos os percentuais de participação de cada grupo no projeto e o controle acionário da Concessionária.

A alteração na estrutura ocorreria da seguinte forma:



De acordo com a Centrad:

[...] seria necessária fazer uma cisão parcial da CENTRAD Holding no percentual de 50% de seu patrimônio, seguida de incorporação da referida parcela cindida pela OP Centro Administrativo, passando a Via Engenharia S/A a deter 100% das ações de emissão da Centrad Holding, que por sua vez deteria 50% das ações de emissão da Concessionária, e a OP Centro Administrativo passaria a ser detentora direta dos outros 50% das ações de emissão da Concessionária.

Nota-se que, com essa alteração, a Centrad Concessionária passaria a ter duas controladoras diretas, e a Centrad Holding seria controlada em 100% pela Via Engenharia S/A, o que caracterizaria a transferência parcial do controle acionário da CONTRATADA.

Por fim, a Concessionária questionou sobre a real necessidade da apresentação do acordo de acionistas da CENTRAD HOLDING, e classificou o documento como sendo de caráter sigiloso.

Por meio da Carta 107/2014 – CENTRAD, de 01/08/2014, às fls. 1.182 a 1.185 do Processo 110.000.364/2014, a Concessionária afirmou que toda a capacidade financeira e



técnica permanecem com as empresas licitantes, que são acionistas da Centrad Holding, na mesma proporção da participação que detinham. Portanto, manteve-se a situação de não apresentação de tais comprovantes.

No entanto, de acordo com o Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF:

Do mesmo modo, não possui amparo jurídico, data vênia, a colocação feita às fls. 1226, no sentido de que “seriam dispensáveis as comprovações de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal na nova sociedade que vier a ser formada, tendo em vista que a mesma seria composta pelo mesmo grupo de acionista da SPE original”. A personalidade da nova empresa não se confunde com a de seus sócios.

Logo, verifica-se que a Concessionária, até final de 2015, não havia atendido aos pré-requisitos legais destacados no Parecer mencionado.

Com relação aos apontamentos efetuados por parte da CGDF, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG, por intermédio da Nota Técnica nº 02/2017, assim se manifestou:

Em 19 de setembro de 2011, a Centrad, por meio da Carta nº 13/2011-CENTRAD, solicitou anuência prévia do Poder Concedente para a transferência da totalidade das ações de emissão da SPE para uma *holding*, na qual seriam mantidas as participações da OPI, CNO e Via, nas mesmas proporções que originalmente detinham na Concessionária do CADF.

Em 11 de março de 2013, a SO consultou a PGDF acerca da alteração pretendida. Em 05 de abril de 2013, a SO, por meio da Carta nº 004/2013-GAB/SO, acatando os argumentos trazidos na Nota Técnica nº 01/2013 - GAB/SO do Coordenador de Planejamento de Obras/Advogado, autorizou a reestruturação societária da Concessionária nos moldes solicitados na Carta nº 13/2011-CENTRAD.

Em 25 de abril de 2013, foi proferido o Parecer nº 219/2013 - PROCAD/PGDF, em que a PGDF manifestou-se pela impossibilidade de transferência de controle já levada a efeito e já autorizada pela SO.

A partir daí, Poder Concedente e Concessionária empreenderam um longo debate sobre os termos do referido Parecer da PGDF. Durante esse período, todavia, a Centrad, nas Cartas 13/2014 e 63/2014 - Centrad, informou sobre a solicitação dos agentes financiadores, de que fosse constituída uma segunda *holding*, para, em conjunto com a Centrad Holding, controlar diretamente a Centrad. Essa nova *holding* seria a OP Centro Administrativo S.A. [...]

Nas cartas 30 e 34/2016 – CENTRAD, todavia, a Concessionária informa que a constituição desta segunda *holding* não ocorreu.

Desses fatos, vê-se que, ainda que em caráter precário, sem a análise cautelosa de documentos que justificariam a transferência da integralidade do capital social da Centrad para a Centrad *Holding* e sem o respaldo da



PGDF, a SO anuiu previamente com essa operação, na Carta nº 04/2013-GAB/SO.

Reitera-se, conforme já mencionado por parte da UPPP/SEPLAG, a autorização foi dada pela então SO de forma açodada e sem a análise cautelosa dos requisitos a serem cumpridos pela Concessionária, no intuito de observar os preceitos legais e o Parecer 219/2013 – PROCAD/PGDF. Além disso, no Parecer 1.062/2015 – PRCON/PGDF, a Procuradoria-Geral reiterou o posicionamento adotado no Parecer 219/2013/2013 – PROCAD/PGDF quanto à necessidade de comprovação da capacidade técnica da nova controladora, entendendo inclusive pela nulidade da autorização concedida pela Secretaria de Estado de Obras, nos seguintes termos:

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 fis. 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.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, reiterando os termos do Parecer nº 219/2013 – PROCAD/PGDF, opino pela necessidade de comprovação da capacidade técnica da nova controladora e, ainda, de apresentação do acordo de acionistas existente.

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

2 DESEQUILÍBRIO NOS DIREITOS E DEVERES ENTRE OS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS

2.1 Contraprestação pecuniária integralmente devida à contratada mesmo com desempenho de operação e manutenção abaixo do nível de excelência

O Contrato de Concessão Administrativo firmado entre o GDF e o Consórcio CENTRAD estabeleceu o valor da contraprestação pecuniária composto por duas parcelas, sendo uma fixa e uma variável.

A parcela fixa, correspondente a 60% do valor total da contraprestação, é destinada à amortização dos investimentos realizados pelo consórcio contratado, cujo período de amortização é de 252 meses. Já a parcela variável, 40% do valor total da contraprestação, diz respeito ao pagamento efetuado pelos serviços de operação e manutenção do CADF, de acordo com a nota de desempenho atribuída pelo GDF (Parceiro Público) ao Consórcio com base na qualificação do Quadro de Indicadores de Desempenho – QID. Conforme cláusula 14ª, item 14.5.9 do contrato, a primeira parcela da contraprestação seria paga tão somente após a construção e o início da operação e manutenção do empreendimento.



A Lei 11.079/2004 prevê, em seu art. 6º §1º, que a remuneração variável pelo Estado ao parceiro privado é vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade definidos em contrato. A existência de parcela variável na contraprestação a ser paga pelo parceiro público visa manter a qualidade e o padrão de excelência na prestação de serviços durante a vigência contratual, obedecendo aos parâmetros estabelecidos.

A valorização da qualificação dos serviços prestados na remuneração do parceiro privado objetiva otimizar e tornar mais eficiente a execução do contrato, buscando estimular os ganhos de produtividade do particular. Esse mecanismo refere-se ao risco de qualidade, envolvendo variantes subordinadas aos resultados obtidos pelo contratado na prestação dos serviços, relacionando assim a contraprestação ao alcance das metas e cumprimento de indicadores de qualidade e disponibilidade da infraestrutura.

Ademais, essa dinamização da contraprestação visa resultar em evolução da contraprestação a índices de produtividade e metas de eficiência, qualidade e disponibilidade, como pontos positivos da conduta do concessionário.

A cultura da PPP propõe a diversificação dos meios de pagamento por bens e serviços da Administração, como ferramenta ao alcance de melhor economicidade e eficiência no dever de pautar a formatação dos contratos públicos. Em geral, a sinergia da formatação da contratação mediante PPP, envolvendo projeto, construção, financiamento, operação e manutenção possibilita ganhos de eficiência e economicidade para o projeto.

O anexo 17 do contrato prevê a metodologia de cálculo da contraprestação pecuniária devida à contratada, considerando a remuneração pela disponibilização da infraestrutura (parcela fixa) e pelos serviços de operação e manutenção do CADF (parcela variável).

O item 8 do referido anexo refere-se aos critérios de obtenção das notas individuais para os 12 serviços de operação e manutenção do empreendimento. O subitem 8.3 estabelece que:

8.3. Caso a Nota de Desempenho total seja igual ou superior a 80% (oitenta por cento) não se aplicará dedução à parcela variável da contraprestação devida à contratada, devendo ela ser paga integralmente. Neste caso a Nota de Desempenho será considerada para efeitos do cálculo do QID igual a 100%.

O contexto de remuneração variável sintetiza uma das vocações mais genuínas desta espécie de contratação, qual seja, a busca pela ampliação da eficiência e da qualidade na prestação de serviços.



A existência desta previsão, em que se garante ao parceiro privado o pagamento integral da parcela variável da contraprestação ainda que não obtenha 100% na nota de desempenho, resulta em um instrumento de desequilíbrio em favor do contratado perante o Estado. Destaca-se que tal instrumento pode onerar o Erário em razão da prestação do serviço com desempenho abaixo do nível de excelência, o que deveria resultar na proporcional redução da remuneração correspondente.

Em que pese ser um modelo de parâmetros condicionantes da receita do parceiro privado, que prestigia técnicas de estímulo a condutas eficientes, o pagamento integral da parcela variável da contraprestação, ainda que o parceiro privado não obtenha 100% na nota de desempenho, acaba por premiar condutas ineficientes e fora do padrão de qualidade do concessionário. Ademais, tal situação contraria os princípios da eficiência e da economicidade na Administração Pública, tendo em vista o dispêndio público sem obter o máximo de resultados previstos.

A título exemplificativo, cabe informar que em Minas Gerais o contrato do projeto de PPP da Unidade de Atendimento Integrado - UAI, firmado entre o Governo estadual por meio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de MG e a Concessionária Cidadão Centrais de Atendimento S.A. tem por objeto a concessão administrativa consistindo na implantação, gestão, operação e manutenção das Unidades de Atendimento nos municípios de Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia e Varginha.

Neste contrato de concessão, há a obrigação do parceiro privado em cumprir as condições previstas nos Indicadores de Desempenho e disponibilidade no que tange ao grau de satisfação do usuário, tempo de espera e percentual das senhas efetivamente atendidas. Diante disso, havendo a qualificação de item formador dos Indicadores de Desempenho em níveis inferiores a 100%, ocorre a redução do Coeficiente de Eficiência – COEF aplicado no Cálculo da Contraprestação Pecuniária.

Ao adotar este modelo de contratação por PPP, a Administração visa não somente garantir a realização da obra por parte do parceiro particular considerando a sua atuação à obtenção dos recursos financeiros necessários, como também garantir os bons resultados de qualidade, eficiência e produtividade na prestação de serviços contratada pela Administração, potencializando seus ganhos decorrentes da participação privada nas atividades-meio de gestão operacional.

Com isso, nota-se que, com a PPP, a Administração tende a concentrar-se na realização de suas atividades precípuas, haja vista que competem ao parceiro privado a operação do empreendimento, o planejamento e a realização dos serviços, bem como a contratação e gestão de pessoal e de suprimentos. Salienta-se, ainda, que o Anexo 17 do Contrato de Concessão Administrativa não apresentou um nível mínimo de qualidade exigido na avaliação alusiva a cada um dos 12 serviços a serem prestados e disponibilizados pelo



Concessionário, como requisito à efetuação do pagamento integral das parcelas variáveis por parte do Estado.

Mostra-se importante mencionar o posicionamento de Tribunais de Justiça quanto à não observação de preceitos do princípio da economicidade por parte de contratos administrativos, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E MONITORAMENTO ELETRÔNICO. RESCISÃO UNILATERAL OPERADA PELA ENTIDADE CONTRATANTE (SEBRAE). PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU. RECONVENÇÃO. PEDIDO INDENIZATÓRIO JULGADO PROCEDENTE. CONDENAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA NO PAGAMENTO DE HAVERES À ENTIDADE CONTRATANTE.

1)- APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA ORAL PARA AFERIR DO DESCUMPRIMENTO EVIDENTE DO CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO DO SEBRAE. NÃO FORNECIMENTO DE RELATÓRIOS SOBRE OCORRÊNCIAS. RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA. MÉRITO. PRECARIÉDADA DOS SERVIÇOS DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. FALHAS NA COMUNICAÇÃO COM A CENTRAL DE MONITORAMENTO. DEVER DA CONTRATADA NÃO ATENDIDO. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS, TODAS, IMPRESTÁVEIS. EMPRESA QUE TINHA POR DEVER CONTRATUAL SANAR TODOS OS PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO DE FORMA CÉLERE E SEM CUSTO PARA O SEBRAE. NÃO FORNECIMENTO DE RELATÓRIOS. DEVER DA CONTRATADA. NÃO ATENDIMENTO. CHAMADAS TELEFÔNICAS, PARA ACIONAMENTO DOS ALARMES, QUE SÓ PODIAM SER REALIZADAS POR VIA DE INTERURBANO. QUEBRA DE ITEM EXPRESSO DO OBJETO. LIGAÇÕES QUE DEVERIAM SER LOCAIS. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE. OCASIÕES EM QUE NÃO HOUVE O ATENDIMENTO DA EMPRESA DE SEGURANÇA MESMO COM O ACIONAMENTO DO ALARME. SERVIÇOS MAL PRESTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL JUSTA E CORRETA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJPR AC 7301111 PR 0730111-1. 5ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Rogério Ribas. Julg em 18/01/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. REJEIÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DECLAROU NULO O CONTRATO DE CONCESSÃO. [...]

II – O Contrato sub judice, na forma como entabulado, não se trata de contrato de concessão de serviço público propriamente dito, visto que



atribuiu exclusivamente ao Poder Público Municipal a obrigação relativa ao pagamento dos serviços prestados [...]

Assevera que foram desobedecidos pelo Edital os princípios da moralidade administrativa, economicidade, eficiência e legalidade [...] (TJRS AC 70022967806 21ª Câmara Cível). Rel. Desembargador Francisco Moesch. Julg em 25/11/2009

A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG, de 16/03/2017, destacando que “tanto a avaliação dos indicadores de desempenho, quanto à análise do reequilíbrio contratual são objetos da cooperação técnica decorrente do Projeto Unops 16/01, e devem ser apresentados em breve”.

2.2 Previsão de pagamento de despesas com excesso de consumo de energia elétrica e água pelo Poder Concedente caso a concessionária atinja mínimo de 80% de conformidade no QID

Nos itens 5 e 6 do Anexo 27 – METODOLOGIA DE PAGAMENTO DE DESPESAS COM CONSUMO DE ENERGIA E ÁGUA, estão estabelecidos os limites relacionados a consumo desses insumos. Caso ocorra excesso de consumo, verificar-se-ão quais os itens de conformidade do QID relacionados a esse excesso que estejam classificados em situação negativa ou regular para então verificar qual o percentual atingido em relação ao total de itens de conformidade. Caso a avaliação de conformidade desses itens seja maior ou igual a 80%, a concessionária fica desobrigada do pagamento das despesas com excesso de consumo, deixando esse a cargo do Poder Concedente.

Por exemplo, há 14 itens de indicadores de desempenho, portanto, mesmo a não conformidade de dois desses itens viabilizaria o atingimento de 85,71%. Considerando hipoteticamente que um dos itens classificado como “B - em situação negativa ou irregular” seja a execução, em dia, do plano de manutenção da Energia Elétrica Geral, haveria a possibilidade do excesso de consumo de energia elétrica ter ocorrido em razão da falta de manutenção adequada. Nesse caso, não seria razoável atribuir ao Poder Concedente a reponsabilidade pelo pagamento de despesas com consumo excedente.

Relaciona-se a seguir os itens que serão analisados para a aferição mencionada.



ITENS RELACIONADOS AO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA

Avaliação de manutenção Elétrica - Elétrica Geral	1- Plano de Manutenção	1 - Foi apresentado o plano de manutenção do sistema atualizado?
	2 - Execução do Plano de Manutenção	2 - O plano de manutenção está sendo executado em dia, de acordo com sua programação?
	3 - Relatório de Manutenção	3 - Foi apresentado o relatório mensal de manutenção?
	4 - Relatório de Inspeção Termográfica	4 - Foi apresentado o relatório mensal de inspeção termográfica?
	5 - Relatório de medições de Grandezas Elétricas	5 - As grandezas elétricas apresentaram-se, durante todo o período, dentro do padrão de qualidade de fornecimento?
	6 - Status Mensal de Iluminação	6 - 95% da iluminação apresentam-se em condições de funcionamento?
	7 - Status Mensal	7 - Os equipamentos elétricos apresentam-se em perfeito estado de funcionamento?
Avaliação de Manutenção Elétrica - Manutenção de Geradores	8 - Plano de Manutenção	8 - Foi apresentado o plano de manutenção do sistema atualizado?
	9 - Execução do Plano de Manutenção	9 - O plano de manutenção está sendo executado em dia, de acordo com sua programação?
	10 - Relatório de Manutenção do Grupo Gerador	10 - Foi apresentado o relatório mensal de manutenção do grupo gerador?
	11 - Status Mensal	11 - O grupo gerador apresenta-se em perfeito estado de funcionamento?
Avaliação de Manutenção Elétrica - Aterramento e Para Raios	12 - Laudo de Aterramento (medição de resistência da Terra)	12 - Foi apresentado o laudo de aterramento do CADF.
Avaliação de Manutenção Elétrica - Capacitores	13 - Planilha de Inspeção e medição Mensal	13 - Foi apresentado o plano de inspeção do Banco de capacitores?
	14 - Status Mensal	14 - O banco de capacitores apresenta-se em perfeito estado de funcionamento?

Frise-se que a avaliação da operação da concessionária será classificada como A-SITUAÇÃO POSITIVA OU NORMAL, B – SITUAÇÃO NEGATIVA OU IRREGULAR, ou H/A – não se aplica.



ITENS RELACIONADOS AO CONSUMO DE ÁGUA

Avaliação de Manutenção Hidráulica - Hidráulica Geral	1 - Plano de Manutenção	1 - Foi apresentado o plano de manutenção do sistema atualizado?
	2 - Execução do Plano de Manutenção	2 - O plano de manutenção está sendo executado em dia, de acordo com sua programação?
	3 - Relatório de Manutenção	3 - Foi apresentado o relatório mensal de manutenção?
	4 - Certificados de limpezas de reservatórios.	4 - Foi apresentado o certificado de limpeza do reservatório?
	5 - Certificados de Tratamento de água	5 - Foi apresentado o certificado de tratamento de água?
	6 - Laudo de análise Físico Químico da Água	6 - Foi apresentado o Laudo Físico Químico da água?
	7 - Laudo de Potabilidade da Água	7 - O Laudo de Potabilidade da Água apresenta resultados compatíveis com as normas vigentes?
Avaliação de Serviços Gerais	8 - Status Mensal	Indicado no Anexo 27 e não localizado nas Planilhas Específicas do Anexo 17
	9 - Sanitários femininos, masculinos, privativos e sociais	8 - A limpeza de todos os sanitários está sendo executada diariamente?
	10 - Vestiários femininos e masculinos	9 - A limpeza dos vestiários está sendo executada diariamente?
Avaliação de Manutenção de Instalações de Segurança e Combate a Incêndio - Sistema de Hidrante	11 - Copa/ Cozinha	10 - A limpeza da copa e da cozinha está sendo executada diariamente?
	12 - Plano de Manutenção	11 - Foi apresentado o plano de manutenção do sistema atualizado?
	13 - Execução do Plano de Manutenção	12 - O plano de manutenção está sendo executado em dia, de acordo com sua programação?
	14 - Relatório de manutenção	13 - Foi apresentado o relatório mensal de manutenção?
	15- Certificados de vistoria e Manutenção	14 - Foi apresentado o Certificado de vistoria e manutenção do sistema de hidrantes?
Avaliação de Serviços de Jardinagem e Controle de Pragas – Jardinagem	16 - Status Mensal	15 - Todos os hidrantes apresentam-se em perfeito estado de funcionamento?
	17 - Status Mensal de Irrigação	16 - 95% do sistema de irrigação apresentam-se em perfeito estado de funcionamento?

O quadro com os indicadores relativos ao consumo de água possui 17 itens identificados nas planilhas específicas, portanto, nesse caso, a Centrad poderia obter



classificação B (situação negativa ou irregular) em três deles que ainda atingiria 81,25% de conformidade.

Novamente, caso haja excesso no consumo de água em razão da falta de manutenção do sistema hídrico e por funcionamento irregular do sistema de irrigação, seria uma falha da Concessionária. No entanto, o Anexo 27 prevê que o atingimento de, no mínimo 80% de conformidade dos indicadores, isentaria a CONTRATADA de pagar despesas com excesso de consumo, recaindo sobre o CONTRATANTE tal obrigação.

Para fins ilustrativos, destaca-se que em contratos de PPP celebrados em outros Estados, o não atingimento de 100% dos indicadores de desempenho seria causa para desconto na parcela variável, como no caso da PPP do Estádio Governador Magalhães Pinto - "MINEIRÃO". Foram estabelecidas Notas de Adequação que variam de "RUIM (1)" a "ÓTIMO (5)", ficando definido, no caso dos itens relacionados à energia elétrica, que somente poderia obter o "ÓTIMO" se 100% dos elementos relacionados a cada item estiver em funcionamento, sem qualquer tipo de defeito. A nota abaixo de 5 já diminuiria o índice final para o cálculo da parcela variável.

No caso da PPP firmada com a Centrad, ainda que a Concessionária falhe na manutenção e/ou na operação, o Poder Concedente fica obrigado não só a pagar o valor integral da parcela variável, se aquela atingir 80% de conformidade nos indicadores de desempenho, como também as despesas com excesso de consumo de água e luz.

A respeito dos apontamentos realizados pelo órgão de Controle Interno, a Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica nº 02/2017, de 16/03/2017, cientificando que "tanto a avaliação dos indicadores de desempenho, quanto à análise do reequilíbrio contratual, são objetos da cooperação técnica decorrente do Projeto Unops nº 16/01 e devem ser apresentados em breve."

2.3 Aplicação do IPCA no valor da contraprestação a ser paga pela administração com base na proposta financeira apresentada pelo Consórcio na licitação podendo resultar em dispêndios indevidos ao Consórcio.

O processo 110.000.093/2015 trata de consulta realizada pela Centrad, a respeito da viabilidade de reajustes previstos no Contrato de Concessão Administrativa do CADF firmado entre o GDF e o Consórcio.

No caso de contrato de Concessão Administrativa, o pagamento ao Parceiro Privado é efetuado exclusivamente pela Administração sem a existência de tarifas, ainda que a remuneração do particular seja complementada por receitas suplementares (receitas acessórias), como no caso do projeto do CADF.



O reajuste é instrumento utilizado para efetuar o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato. Caracteriza-se por ser uma fórmula preventiva e conhecida pelas partes no momento da formalização contratual, com vistas à preservação do valor do contrato com base em um mecanismo de atualização, em razão da variação normal do custo de produção decorrente da inflação, assim como a elevação dos custos decorrentes de mão de obra e insumos considerados na realização do contrato.

No caso dos contratos administrativos, entre as cláusulas necessárias previstas no art. 55 da Lei 8.666/1993, estão o preço e as condições de pagamento, e, quando for o caso, os critérios de reajustamento. O reajustamento de preços, quando admitido contratualmente, dar-se-á sob a forma de reajuste por índices gerais, específicos ou setoriais, de acordo com o objeto da contratação.

Ademais, o art. 5º, inciso IV da Lei 11.079/2004 estabelece que as cláusulas dos contratos de PPP devem prever as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais. Visando à preservação do seu valor, o Contrato de Concessão Administrativa estabelece, na cláusula 14.5.15, que o reajustamento do valor das parcelas da contraprestação da contratada será anual e terá como base o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, e calculado conforme descrito abaixo:

$$P = P_o \times I/I_o$$

Em que:

P = preço contratual reajustado;

P_o = preço contratual a reajustar;

I = valor do índice no mês em que for devido o reajustamento

I_o = valor do índice no mês de apresentação da proposta.

O Consórcio apresentou a Carta 42/2014, com o cálculo do reajuste devido das contraprestações fixas e variáveis, reajustes anuais contados da data base da apresentação da proposta, especificamente março de 2008 para a contraprestação fixa e agosto de 2008 para a contraprestação variável, com reajustes a cada 12 meses a partir dessas datas.

O IPCA é mensurado pelo IBGE, sendo utilizado para determinar as metas de inflação, com base na variação de preços em dez regiões metropolitanas (Belém, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Goiânia, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo) e no Distrito Federal. Os índices nacionais são calculados a partir dos resultados dos índices obtidos regionalmente.

No caso do Contrato de Concessão Administrativa em análise, as parcelas seriam reajustadas com base na variação do IPCA desde o mês de apresentação da proposta por parte do Consórcio. Todavia, não se verificou a viabilidade econômico-financeira e



jurídica do reajustamento do contrato firmado entre o GDF e o Consórcio, bem como a verificação dos índices e cálculos demonstrados.

Primeiramente, a data base de reajuste com base na carta proposta é novembro de 2008, conforme cópias às fls. 445 a 447 dos autos. Utilizando o IPCA para atualização dos valores das contraprestações fixa e variável, a partir da data de apresentação das propostas financeiras por parte do Consórcio até novembro de 2016, o valor da contraprestação mensal seria de R\$ 21.664.431,00, conforme demonstrado abaixo:

(Em R\$)

CONTRAPRESTAÇÃO	VALOR EM NOVEMBRO DE 2008 (A)	VALOR EM NOVEMBRO DE 2016 (B)	VARIÇÃO (B-A)
Fase I - Contraprestação fixa	2.393.065,08	4.079.109,47	1.686.044,39
Fase I – Contraprestação variável	1.595.376,72	2.719.406,31	1.124.029,59
FASE I – TOTAL	3.998.441,80	6.798.515,78	2.800.073,98
Fase II – Contraprestação fixa	7.618.800,00	12.986.658,60	5.367.858,60
Fase II – Contraprestação variável	5.079.200,00	8.657.772,40	3.578.572,40
FASE II – TOTAL	12.698.000,00	21.644.431,00	8.946.431,00

De acordo com o art. 2º, §1º da Lei 10.192/2001, “é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano”.

Conforme disposição no termo contratual, há de se considerar a data de apresentação das propostas pelo Consórcio – novembro de 2008, para as contraprestações fixa e variável.

A equação econômico-financeira do contrato resulta do termo formalizado originalmente, de acordo com a atividade desempenhada pelo particular e o encargo financeiro a ser suportado pelo Estado.

No que tange à contraprestação variável, o reajustamento seria justificado com base nos impactos de possíveis alterações do preço quanto a insumos e mão de obra a serem utilizados na operação e manutenção do empreendimento.

Entretanto, ressalta-se o lapso temporal entre a apresentação da proposta financeira, em novembro de 2008, a assinatura do contrato, em abril de 2009, e a emissão da Ordem de Serviço referente ao início da realização da construção do empreendimento, em junho de 2013 (Ordem de Serviço 114/2013), haja vista que neste período de mais de 48 meses, não houve dispêndio financeiro por parte do Parceiro Privado oriundos dos recursos disponibilizados pela Caixa Econômica Federal. Adverte-se que o Contrato de Financiamento firmado entre a citada instituição financeira e a Concessionária foi assinado em junho de 2013. Ademais, a Concessionária realizou emissão de debêntures, por meio do Agente Fiduciário BRL Trust em julho de 2013.



Quanto à álea econômica e observadas as peculiaridades dos investimentos realizados, a contraprestação fixa deveria refletir impactos financeiros proporcionais à variação dos custos do m² de área a ser construída suportados pelo Parceiro Privado. Do contrário, a aplicação do reajustamento de forma indiscriminada poderá resultar em repasses indevidamente efetuados, com consequente enriquecimento sem causa do Parceiro Privado nos termos previstos nos artigos 884 e 885 do Código Civil, a saber:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Ressalva-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme voto emitido pelo Desembargador Relator em Acórdão referente a reajuste de preços envolvendo contratos administrativos: “Assim, impunha-se à autoridade administrativa prever o critério de correção e reajustar os preços de acordo com a variação dos custos de produção no período” (TJSP Apelação 970668-0/4, 29ª Câmara. Relator Desembargador Pereira Calças. Julgamento em 08/10/2008).

O art. 5º, §1º da Lei 11.079/2004 prevê a possibilidade de questionamento pela Administração Pública com relação às bases de atualização contratual da PPP, a saber:

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

[...]

§ 1º As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

Quanto à aplicação automática dos índices de reajustamento de valores dos contratos administrativos, destaca-se o voto do então Ministro do STJ, Teori Zavascki, no Resp. 1.265.580/RS, *in verbis*:

A correção monetária nada mais é do que um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, não devendo representar, consequentemente, por si só, nem um *plus* nem um *minus* em sua substância. Corrigir o valor nominal da obrigação representa, portanto, manter, no tempo, o seu poder de



compra original, alterado pelas oscilações inflacionárias positivas e negativas ocorridas no período. Atualizar a obrigação levando em conta apenas oscilações positivas importaria distorcer a realidade econômica produzindo um resultado que não representa a simples manutenção do primitivo poder aquisitivo, mas um indevido acréscimo no valor real. (REsp 1.265.580/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publ. DJe 18.4.2012).

A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG, frisando que:

Nos autos do Processo nº 110.000.093/2015, a consulta acerca da viabilidade jurídica da não aplicação do índice de reajuste, no íterim da apresentação da proposta até o início dos dispêndios por parte da Centrad, foi feita à Assessoria Jurídico-Legislativa desta Pasta, por meio da Nota Técnica nº 01/2017-UPPP/SEPLAG, em março de 2017.

3 OUTRAS CONSTATAÇÕES

3.1 Exclusão de mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica no escopo de serviços de operação e manutenção do Projeto Básico da PPP evidenciando deficiência no planejamento da contratação

A Resolução do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas – CGP 03, de 25/07/2007, dispõe sobre a solicitação de Manifestação de Interesse para construção, operação e manutenção do CADF.

Em 09/08/2007, as empresas Via Engenharia S/A e a Construtora Norberto Odebrecht S/A manifestaram interesse na apresentação dos referidos projetos, sendo essa autorizada pela Codeplan, em 10/08/2007.

A Resolução - CGP 03 deixa claro que a construção do Centro Administrativo foi destinada a abrigar os 15.000 servidores do GDF. No entanto, no Projeto elaborado pelas referidas empresas, aprovado por meio da Resolução - CGP 14, de 25/01/2008, houve a exclusão de mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica no escopo de serviços de operação e manutenção.

Em análise ao Projeto elaborado pelas empresas interessadas, constante do processo 121.000.246/2007, foi identificada na Carta de Apresentação (item 3.2), que trata do escopo dos serviços de operação e manutenção do empreendimento, a informação de que “não estão inclusos mobiliários, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica dos



escritórios públicos, Governadoria, Centro de Convenções, Portaria e Na Hora”, conforme transcrito a seguir:

3.2 - Escopo dos Serviços de Operação e Manutenção

Compõe o escopo de Parceria Público-Privada (PPP) do Centro Administrativo, a prestação de serviços por parte da SPE, durante o prazo de 22 (vinte e dois) anos, conforme listagem relacionada a seguir, a ser avaliada durante o período de operação conforme Quadro de Indicadores de Desempenho constante do Anexo II.

3.2.1 – Implantação Pré-Operacional (Investimentos Iniciais)

A implantação Pré-Operacional deve 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 inclusos mobiliários, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica dos escritórios públicos, governadoria, centro de convenções, portarias e Na Hora.

[...]

3.2.1.4. Mobiliário e Equipamentos de Uso Público e Área de Convivência

Mobiliários da área de convivência, inclusive praça de alimentação
Acessórios de Sanitários

*Não inclusos mobiliários, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica dos escritórios públicos, governadoria, centro de convenções, portarias e Na Hora.

Para fins exemplificativos, foi previsto no Termo de Referência da Parceria Público-Privada (PPP) visando à concessão administrativa destinada à implantação, gestão, operação e manutenção de Unidades de Atendimento Integrado - UAI de Minas Gerais, o fornecimento e a implantação do mobiliário indicando inclusive a forma de executar a manutenção, conforme transcrito a seguir:



11.6.2. MOBILIÁRIO

O mobiliário a ser fornecido e implantado nas Unidades UAI deverá atender aos requisitos técnicos estabelecidos neste documento. A manutenção do mobiliário deverá ocorrer periodicamente, de maneira a evitar o desgaste antecipado dos mesmos. A utilização intensa do mobiliário requer cuidados permanentes na sua manutenção, visando a garantir o conforto e a segurança dos usuários. Deverá ser executada revisão trimestral, observando-se todo o sistema de parafusamento, fechaduras, buchas e rodízios, com a lubrificação dos mesmos. Também deverá ser realizada vistoria no estofamento dos assentos e encostos das cadeiras e longarinas, para a substituição do material danificado, quando necessário. Para a boa conservação do mobiliário é imprescindível a não utilização de produtos agressivos ou corrosivos. A limpeza deverá ser realizada rigorosamente de acordo com as recomendações técnicas do fabricante. A vida útil do mobiliário deve ser observada e após esse período deverá ser realizada a troca integral dos mesmos, em função do desgaste pelo uso frequente e da necessidade da evolução e aperfeiçoamento do conforto, estética e ergonomia.

Em relação a erros em Projetos do Centrad, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, em sua Decisão nº 4520/2008, recomendou à então Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal o seguinte:

III - recomendar à Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal que:

a) observe, com rigor, o previsto na Cláusula 18.2 do Edital e 12.1.26 da Minuta do Contrato, no sentido de vetar, durante a execução contratual, quaisquer acréscimos de valores provenientes de eventual mau dimensionamento dos serviços necessários à execução da obra, incluindo-se nesses os erros de composições de custo e quantitativos de itens da planilha, bem como as imprecisões ou omissões do Projeto Básico quanto a elementos ou estudos prospectivos, fundamentais ao bom detalhamento e quantificação dos serviços nos projetos executivos a serem elaborados pela Contratada.

A Unidade de Parcerias Público-Privadas da SEPLAG – UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica 02/2017 – UPP/SEPLAG, apresentando apontamentos no seguinte sentido:

A CGDF entende pela deficiência na elaboração do Projeto Básico de Licitação que deu origem ao Contrato do CADF, tendo em conta ter expressamente excluído da PPP o fornecimento e implantação de mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica no escopo de serviços do CADF.

Acerca dessas exclusões, entretanto, o Contrato de PPP do CADF deu-se consoante a Concorrência nº 01/2008-Codeplan, a qual teve seu edital



devidamente aprovado pelo eg. TCDF, como apontado pela CGDF no item em questão.

Em face disso, a PGDF, já reiteradamente se manifestou acerca da impossibilidade de que o Contrato do CADF seja aditado para que a Centrad forneça os itens expressamente excluídos da Parceria, como se lê da Nota Técnica nº 01/2016-UPPP/SEPLAG.

Assim, esta UPPP entende superar as competências desta SEPLAG a resolução da matéria em questão, posto que já foi juridicamente sedimentado o imbróglio.

Entretanto, a ausência de itens, no projeto do CADF, indispensáveis à operação do empreendimento, como mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica no escopo de serviços de operação e manutenção, impossibilitam o seu funcionamento, ainda que ocorra o recebimento da obra nas fases I e II. Ademais, uma das essências da Concessão realizada mediante Parceria Público-Privada diz respeito à execução dos projetos com qualidade e em todas as fases necessárias ao início de seu funcionamento, o que possibilita ganhos de eficiência à Administração Pública.

A natureza das concessões na modalidade de contratação – PPP, tem por objetivo delegar à responsabilidade do parceiro privado o fornecimento completo de todos os recursos e toda a estrutura necessária para a prestação do serviço contratado. Não é aceitável uma composição contratual que exclua itens primordiais sem os quais o empreendimento não pode sequer funcionar.

3.2 Declaração de nulidade da carta de Habite-se

Em 31/12/2014, houve a inauguração do empreendimento, após o recebimento de Habite-se emitido pela Administração Regional de Taguatinga, conforme informado à então Secretaria de Estado de Obras do DF pela Carta Centrad 203/2014, de 30/12/2014.

Com base no Decreto 36.061, de 26/11/2014, que afastou a exigência de Laudo de Conformidade ao CADF, foi emitida a Carta de Habite-se. No entanto, tal normativo contrariou o Decreto 19.915, de 17/12/1998, que regulamenta a Lei nº 2.105 de 08/10/1998, que dispõe sobre o Código de Edificações do DF.

Diante disso, em 09/02/2015, foi proferida decisão com caráter liminar por parte da MM. Juíza da Vara de Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, sendo declarada a nulidade da carta de Habite-se do Centro Administrativo e exigida a apresentação do Relatório de Impacto de Trânsito - RIT para o empreendimento, como condição prévia ao início de sua utilização, em atendimento às normas do Código Brasileiro de Trânsito (processo 2014.01.1.161493-2).

Ressalta-se que o alvará de construção já deveria estar condicionado ao planejamento do impacto da obra no trânsito local. Segue abaixo transcrição do art. 2º, inciso



IV da Instrução normativa Conjunta 01/2013 – Secretaria de Estado de Transportes e Departamento de Estradas de Rodagem do DF, o qual define o Laudo de Conformidade:

IV - Laudo de Conformidade: é o documento expedido pelo DER/DF ou pelo DETRAN/DF, após vistoria da obra, atestando que as medidas mitigadoras ou compensatórias a cargo do empreendedor foram executadas em conformidade com as condições acordadas, indispensável para fins de obtenção do certificado de conclusão do empreendimento cuja atividade seja considerada polo gerador de tráfego.

Destaca-se que, de acordo com o Decreto nº 19.915/1998, a aprovação de projeto de empreendimento cuja atividade seja considerada polo gerador de tráfego deve ser precedida de anuência do DETRAN e do DER, e o RIT deve ser apresentado de acordo com Instrução Normativa Conjunta de ambas entidades. Em seu artigo 12 A, § 4º e § 18, o citado Decreto estabelece o que segue:

§4º Cabe ao empreendedor o ônus da implantação das medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos diretamente causados pelo empreendimento na rede viária indicados no Estudo ou registrados na anuência concedida pelos órgãos competentes.

§18. Após a conclusão da obra, o interessado deverá requerer ao DER/DF ou ao DETRAN/DF, para que proceda à vistoria e emissão do Laudo de Conformidade, condição necessária para obtenção da Carta de Habite-se junto à Administração Regional respectiva.

Em 04/02/2015, cinco dias antes da decisão interlocutória da Vara de Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, por meio da Carta 16/2015 – Centrad, a Concessionária notificou a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos acerca do início da operação, considerando que já havia expirado o prazo de 30 dias dado ao Poder Concedente para imitir-se na posse do CADF, conforme previsão contratual. No entanto, a mencionada nulidade impediu que o Poder Concedente adotasse tal procedimento, estabelecido no item 14.5.9.2 do Contrato de Concessão Administrativa, transcrito a seguir:

14.5.9.2 Após a obtenção da Carta de “habite-se” pela CONTRATADA, o CONTRATANTE será imediatamente notificado para imitir-se na posse do CADF no prazo de até 30 (trinta) dias, sob pena de, não o fazendo, iniciar-se, a partir de então, a operação e manutenção do CADF pela CONTRATADA e todos os efeitos do CONTRATO daí decorrentes, inclusive o pagamento da devida contraprestação.

Adicionalmente, destaca-se que, em 23/01/2015, o MM. Juiz da 4ª Vara de Fazenda Pública do DF havia acatado pedido cautelar do Ministério Público e suspenso o pagamento ao consórcio de empresas responsáveis pela construção do complexo (processo 2014.01.1.196022-4), até ulterior determinação judicial.



Por meio do Parecer 725/2014 – PROCAD/PGDF, de 20/11/2014, cuja parte da ementa encontra-se transcrita abaixo, a PGDF ressaltou a inviabilidade de realização de quaisquer pagamentos à Concessionária, até a expedição de Carta de Habite-se, a saber:

[...]

2. É inviável o pagamento retroativo da parcela fixa a julho de 2014 porque a alteração no cronograma deve ser prévia (art. 57, § 2º da Lei n. 8666/93); o Tribunal de Contas da União proíbe a celebração de Termos Aditivos com efeitos retroativos (Acórdão n. 1077/2004-2ª Câmara); é "nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração" (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8666/93) e porque **o contrato não autoriza o pagamento da parcela fixa dissociada da parcela variável e antes da expedição do "habite-se" e início da operação do Centro.**" (grifo nosso)

Logo, encontra-se suspensa a entrada em operação do CADF, inviabilizando o pagamento das contraprestações por parte do Estado, até a obtenção de Carta de Habite-se válida, mediante a regularização das pendências relacionadas ao RIT e ao Laudo de Conformidade, exigidos em Código de Edificações do Distrito Federal.

A UPPP/SEPLAG encaminhou a Nota Técnica 28/2016 – UPPP/SEPLAG, de 21/10/2016, informando que:

Em 31 de dezembro de 2014, com esteio no Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014, que autorizou a postergação indefinida da execução das obras do RIT e da emissão do laudo de conformidade para o CADF, foi emitida a Carta de Habite-se parcial do empreendimento, a qual foi posteriormente anulada pelo Poder Judiciário.

Consoante se lê do Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2015.00.2005753-4, a expedição de habite-se ao Centro Administrativo se deu em evidente descumprimento de ordem judicial, uma vez que "expedido sem apresentação do relatório de impacto de trânsito e do laudo de conformidade, desatendendo às disposições previstas no art. 93 do Código de Trânsito Brasileiro".

Diante de tal situação, a Concessionária, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF, a Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação – SEGETH e o Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN firmaram o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC nº 01/2015, prevendo na cláusula segunda que: “O Distrito Federal exigirá que o empreendedor se comprometa a executar todas as medidas mitigadoras ou compensatórias estabelecidas no parecer do órgão de trânsito sobre o RIT”.

[...]

Assim, em 15 de janeiro de 2016, foi prolatado o Parecer nº 07/2016 – PRCON/PGDF, em que a Procuradoria-Geral do DF manifestou-se no



sentido que a “responsabilidade pela execução das obras consideradas mitigadoras (art. 12 C, VI do Decreto nº 19.915/1998) é da Concessionária”. O Parecer nº 01/2016 - DIREN/DETRAN aprovou a execução das medidas mitigadoras do RIT em duas etapas, aduzindo que o funcionamento de cada etapa de ocupação do CADF deve ser precedido da execução e entrega para o uso, das obras correspondentes às medidas mitigadoras aprovadas e definidas para a respectiva etapa.

Tendo a Centrad se comprometido à execução das obras elencadas na etapa 1, assim procedendo, em 24 de junho de 2016, no Laudo de Conformidade nº 08/2016, o DETRAN decidiu que:

[...]

Não havendo impedimento relativamente ao trânsito, este Departamento de Trânsito do Distrito Federal atesta às conclusões de todas as medidas mitigadoras aprovadas e emite Parecer Favorável ao Laudo de Conformidade, referente à ocupação da etapa correspondente a 31% do empreendimento Centro Administrativo do Distrito Federal - Quadra 03, Conjunto A Lote 1, Taguatinga Norte-DF.

De acordo com o art. 50, §9º do Decreto 19.915/1998, o Laudo de Conformidade deve ser emitido pelos órgãos responsáveis por sua anuência quando todas as medidas mitigadoras e compensatórias de responsabilidade do empreendedor tiverem sido implantadas, conforme acordado no Termo de Compromisso.

Ainda com relação a tal falha, a UPPP/SEPLAG, por intermédio da Nota Técnica 02/2017, argumentou que:

Ressalvado o fato de que a verificação do cumprimento das exigências técnicas para a concessão do Habite-se do CADF não é da competência desta Pasta, em face do indício de ilegalidades, esta Seplag questionou, pontualmente, a PGDF, através dos Ofícios nº 1659 e 1758/2016-GAB/SEPLAG, acerca do descumprimento de exigências do relatório de impacto de trânsito por parte da Centrad, e, pelo Ofício nº 1831/2016-GAB/SEPLAG, a respeito da não construção da infraestrutura de energia elétrica para o abastecimento do empreendimento.

Em fevereiro de 2017, a PGDF, por meio do Parecer nº 128/2017-PRCON proferido nos autos do Processo nº 132.000.250/2009, que trata da Carta de Habite-se do CADF, opinou pela inviabilidade da concessão da Carta de Habite-se Parcial do CADF, enquanto não sanadas pendências relativas, a saber:

[...]

1- ao não comprometimento da Concessionária na execução da totalidade das medidas mitigatórias apontadas no RIT, uma vez que somente 1/3 dessas medidas foram comprometidas e devidamente executadas, restando, todavia, 2/3 dessas mesmas medidas mitigatórias sem definição expressa quanto à responsabilidade pela execução (inexistente, no mínimo, o respectivo Termo de Compromisso), o que contraria a legislação de regência, o TAC firmado



na ACP 201401161493-2, as Recomendações do MPDFT, o PARECER 01/2016 do DETRAN e os PARECERES 007/2016-PRCON/PGDF e 625/2016-PRCON/PGDF;

2- Não comprometimento da Concessionária na execução das obras complementares relativas ao sistema elétrico do empreendimento, o que impede o aceite da CEB e, consequentemente, a emissão do Licenciamento, ainda que parcial, consoante à legislação apontada e PARECERES 379/2014-PROCAD/PGDF, 049/2016- PRCON/PGDF e 625/2016-PRCON/PGDF;

3- Não cumprimento de todas as exigências constantes no CHECKLIST PARA HABITE-SE da Administração Regional de Taguatinga, além das demais exigências apontadas na Manifestação Preliminar do Distrito Federal na Ação 2016.01.1.104803-0.

Ante a prolação do Parecer, esta UPPP, em 13 de março de 2017, no Memorando nº 22/2017-UPPP/SEPLAG, consultou a Assessoria Jurídico-Legislativa (AJL) desta Seplag acerca da ocorrência de infração administrativa por parte de servidor do Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN), pela inobservância do preceituado no §8º do art. 12C do Decreto nº 19.915/2008.

3.3 Despreparo do Poder Público para a celebração de PPP

Conforme mencionado anteriormente, a participação privada por meio de contratos de PPP na melhora da qualidade dos serviços públicos busca impulsionar o crescimento da economia, desonerar o orçamento do setor público, bem como inserir essas contratações no contexto da eficiência. Porém, para que os contratos sejam atrativos, os investidores precisam obter segurança jurídica, financeira e contratual, tendo em vista que esses projetos precisam apresentar estrutura e modelagem adequadas, considerando a essência da PPP, com consistência e compatibilidade com os longos prazos praticados nesses contratos.

Na contratação de PPP, nota-se que a Administração Pública tem a faculdade de utilizar-se de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Tal procedimento consiste na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de Concessão ou Permissão de serviços públicos, de Parceria Público-Privada, de arrendamento de bens públicos ou de Concessão de direito real de uso.

Ocorre que essa faculdade, embora possibilite maior interação do Poder Público com os entes privados, não supre a necessidade de avaliação crítica por parte da Administração Pública sobre esses estudos.



Assim, o que se conclui é que o Poder Público não tem demonstrado a experiência necessária na execução de projetos destas modelagens. Percebem-se, conforme analisada na contratação em tela, falhas graves relacionadas a não observância de normas e princípios da Administração Pública, desde a análise do PMI até o acompanhamento da execução contratual. As fragilidades ocorrem na fase de licitação, na formalização contratual, no acompanhamento da execução contratual, bem como durante todo o processo, em que se verifica burocracia e morosidade na tomada de decisões.

Nesse contrato, conforme demonstrado, sobram indefinições sobre responsabilidades, necessidade de aditivos e desequilíbrio na relação contratual favorecendo desempenhos inadequados do parceiro privado.

Por meio da Nota Técnica 02/2017 – UPPP/SEPLAG, a Unidade argumentou que:

Em razão dessa ponderação e, notadamente em face da necessidade de se melhor capacitar a comissão executora do Contrato do CADF, por meio do Memorando nº 81/2016-UPPP/SEPLAG, de 16 de maio de 2016, esta UPPP solicitou a Senhora Secretária desta Pasta que fosse verificada a possibilidade de realização de cursos de capacitação sobre PPPs.

Como resultado, nos dias 29 de agosto a 2 de setembro de 2016, a CGDF ministrou curso "Formação para Parceria Público-Privada", o qual teve participação dos servidores desta UPPP e da Subsecretaria de Parcerias Público-Privadas da Secretaria de Estado de Fazenda do DF.

Por ocasião do curso, e porque o seu resultado foi sobremaneira profícuo aos participantes, solicitou-se à CGDF avaliar a possibilidade de conferir periodicidade à sua realização.

IV – AVALIAÇÃO DOS ASPECTOS DE ECONOMICIDADE E DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA OPERAÇÃO DO EMPREENDIMENTO CADF

Com relação à comprovação da viabilidade econômico-financeira do empreendimento, bem como à comprovação da economicidade de sua execução, cabe tecer alguns comentários. Em janeiro de 2008, o então Subsecretário de Suprimentos da então Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do DF emitiu Ofício 190 – SUPRI/SEPLAG, trazendo a informação dos valores a serem, em tese, economizados pelos cofres públicos em razão da transferência dos órgãos e entidades da Administração Distrital para o CADF, no montante de R\$ 15.189.635,22 ao mês, conforme fls. 1328 a 1333 do processo 121.000.246/2007.

Entretanto, consta dos autos a Nota Técnica emitida pela SUPRI/SEPLAG em abril de 2008, às fls. 3568 a 3573, em resposta à Nota de Inspeção 2452/08-03 do Tribunal de



Contas do DF, retificando a metodologia de avaliação, à época, do custo das unidades do da Administração do Distrito Federal para o CADF. De acordo com essa Nota Técnica, custo administrativo das unidades que seriam transferidas para o empreendimento totalizava R\$ 14.516.919,23 ao mês, sendo este valor superior ao da contraprestação máxima prevista nos projetos iniciais do CADF (aproximadamente R\$ 13.000.000,00 ao mês).

O referido documento apresenta dados relativos a dispêndios de apenas dois meses do ano anterior e não considerando as entidades que permaneceriam com unidades externas por todo Distrito Federal. Ademais, foram apuradas as despesas que poderiam ser economizadas tendo por base a média das despesas realizadas nos meses de abril e maio de 2007, em razão destes meses serem considerados, de acordo com a Nota Técnica, como parâmetros para fixação dos tetos orçamentários para elaboração do orçamento do DF.

Tal Nota Técnica indica ainda que:

No caso das unidades que irão parcialmente, o cálculo de apuração do impacto foi realizado com o mesmo processo utilizado para calcular o impacto para os órgãos que irão integralmente, levando-se em consideração as suas especificidades, exemplificadamente, algumas unidades de prestação de serviços diretos, como escolas, hospitais, quartéis e delegacias de polícia, que continuarão localizadas em áreas de estratégico acesso à população.

Por fim, as despesas de vigilância, limpeza e conservação pagas pela SEPLAG para outros órgãos, ou seja, cujos postos são efetivamente executados nas unidades que serão transferidas para o CA, foram apropriadas integralmente nos custos da SEPLAG. [...]

No montante informado, não estão computados os custos administrativos referentes às unidades da Corregedoria-Geral do Distrito Federal, BRASILIATUR, CODHAB, Casa Civil, CEB (parte administrativa), o que, inevitavelmente, elevaria o valor mínimo de economia do projeto.

Também estão excluídos da presente avaliação os custos dos imóveis locados por aqueles órgãos integrantes da Administração Direta e Indireta que não serão transferidos para o novo Centro Administrativo, já que aqueles ocuparão os imóveis próprios que serão desocupados. Assim, o Distrito Federal economizará, em tese, o valor correspondente aos alugueis dos imóveis hoje locados.

Foi identificado, ainda que vários órgãos que estão sendo transferidos para o CA não possuem, atualmente, contratos de manutenção predial preventiva ou corretiva. A não existência destes contratos implica em deterioração dos próprios do GDF, o que no novo Centro Administrativo não ocorrerá. Diante do exposto, esta Subsecretaria entende que a economia aos cofres públicos refletirá, efetivamente, um montante maior do que ora se apresenta.

Observam-se inconsistências nos estudos inicialmente realizados a fim de comprovar a viabilidade econômico-financeira do projeto.



Em 16/06/2017, a Unidade de Parceria Público-Privada da Seplag emitiu a Nota Técnica nº 04/2017 - UPPP/SEPLAG, apresentando a síntese dos estudos realizados pelo GDF em quatro momentos diferentes no período de 2008 a 2017, acerca da economicidade do contrato de concessão. Após apontar as diferenças nas premissas adotadas, concluiu conforme transcrição abaixo:

119. Os primeiros estudos - realizados em 2008 (docs. 03 e 04) – apontaram economia na realização da PPP, porém a ausência de detalhamento e ambiguidade na metodologia dificultou a avaliação, reprodução ou crítica desses estudos.

120. O estudo realizado em 2015 (doc. 05) apurou as informações de maneira mais objetiva, porém incorporou custos que não estão no escopo da PPP prejudicando análise de economicidade.

121. Ainda assim, mesmo assumindo os valores apontados no estudo de 2015, a contraprestação mensal superou o valor do custo mensal (tabela 11) e demonstrou, sob essa perspectiva, ausência de economicidade caso o CADF fosse ocupado.

122. A Nota Técnica 02/2015 - CPP/SEGAD não partiu da "análise dos custos operacionais, mas sim do valor da contraprestação pactuada em contrato já assinado". Assim, a análise de economicidade nessa Nota Técnica não considerou a possível economia entre manter a estrutura administrativa (no momento de realização de estudo) e o custo de ocupar o CADF com o pagamento das contraprestações estabelecidas no contrato.

123. A análise de economicidade da Nota Técnica 02/2015 - CPP/SEGAD confrontou o valor atualizado de uma possível rescisão contratual (valor considerado como custo da obra atualizado pelo IPCA) com o valor presente das contraprestações fixas do contrato.

124. O valor dos alugueis diretos e indiretos somavam, no momento do levantamento do estudo, o valor de R\$ 2.446.991,80 e a contraprestação fixa que seria utilizada para amortizar o custo de construção do CADF representava o valor R\$ 11.479.647,33. Nesse momento, é possível perceber

o dilema governamental entre manter a estrutura administrativa em prédios alugados e ter um custo mensal de R\$ 2.446.991,80, ou contratar uma sede própria ao custo mensal de R\$ 11.479.647,33, por 21 anos.

125. A Nota Técnica n 02/2015 - CPP/SEGAD assumiu o valor atualizado da obra para uma possível rescisão, de R\$ 995.819.175,44; o valor presente das contraprestações fixas de R\$ 11.479.647,33 alcançou o valor presente de R\$ 965.815.337,81. Dessa forma, a possível economia foi analisada entre pagar a obra à vista ou a prazo, e não a diferença entre o custo da estrutura atual versus o custo com a mudança para a CADF.



126. Na análise individual da Nota Técnica nº 02/2015-CPP/SEGAD, observa-se que se excluídos os valores de obra o não contemplados no escopo do contrato, o custo mensal pode ser significativamente reduzido.

127. Conclui-se que a Nota Técnica nº 02/2015, diferente dos estudos anteriores, não adotou como premissa a comparação direta entre o custo mensal das unidades administrativas com o custo das contraprestações resultantes do contrato de PPP, e que foram consideradas despesas não contempladas no escopo do projeto.

128. O Memorando nº 20/2017- UPPP/ SEPLAG (doc. 06) foi elaborado a partir da hipótese de ocupação e em conjunto com a SUCORP/SEPLAG e SAUG/SEPLAG. Também a Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal (CAESB) e a Companhia Energética de Brasília (CEB) apresentaram informações sobre os custos de água e energia elétrica dos órgãos que possivelmente migrariam para o CADF.

129. Dessa forma, esta Unidade de Parceria Público-Privada (UPPP) compilou em planilha os dados recebidos das respectivas unidades e chegou ao custo mensal aproximado de R\$ 6.514.038,24 dos 6 órgãos que iriam para o CADF. Com a parceria, esse custo mensal seria substituído por uma contraprestação mensal atualizada de R\$ 20.849.813,34.

[...]

134. Os estudos de 2015 e 2016 apresentam metodologia mais objetiva e apontam, quando comparado com o custo de ocupar e utilizar o CADF com o custo da estrutura corrente que seria transferida para o Centro Administrativo, desvantagem econômica na ocupação do Centro Administrativo do Distrito Federal.

V – CITAÇÕES EM INVESTIGAÇÃO DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”

O Contrato de Concessão Administrativa firmado entre o Governo do Distrito Federal e a Concessionária Centro Administrativo do Distrito Federal – Centrad, relativo à Parceria Público-Privada para Construção, Operação e Manutenção do Centro Administrativo do Governo do Distrito Federal – CADF, é objeto de investigação na Operação “Lava Jato”, conforme delação premiada efetuada por executivos e ex-executivos da Construtora Norberto Odebrecht – CNO, indicando a participação de agentes públicos em irregularidades ocorridas durante o planejamento do empreendimento, licitação, contratação e execução contratual. As delações foram efetuadas em março de 2017, perante a Procuradoria-Geral da República.



Tais informações foram obtidas no Relatório Gerencial 01/2017 – GAIC/CGDF, publicado em 12/05/2017 no DODF, produto dos trabalhos realizados pelo Grupo de Ações Integradas de Controle – GAIC, instituído no âmbito do órgão de Controle Interno por intermédio da Portaria – CGDF 42, de 17/04/2017, prorrogada pela Portaria 51, de 04/05/2017.

De acordo com o Sr. João Antônio Pacífico Ferreira, Diretor Superintendente da Área de Infraestrutura da CNO, houve falhas no procedimento licitatório do empreendimento, conforme matriz de responsabilidade, Anexo II, do supracitado Relatório Gerencial, a saber:

A Via Engenharia, por meio de seus diretores, seria a empresa que detinha relação política local no DF e foi indicada pelo grupo político do Governo de Arruda, o que levou a CNO a constituir Consórcio com a Via Engenharia. Participaram 3 consórcios, sendo que o Consórcio da qual participava a empresa Queiroz Galvão foi inabilitado. Restaram o Consórcio da Delta Engenharia, do qual participou também a Empresa Manchester. As empresas não tinham conhecimento técnico em PPP e entraram na licitação para tumultuar processo. A Manchester teria interesse que o empreendimento não fosse para frente, considerando que era uma empresa de prestação de serviços, mantinha contratos que vários órgãos do GDF e temia prejuízos ao mercado dela. Neste sentido autorizou que Ricardo Ferraz e Alexandre Barradas fizessem Acordo com a Manchester, na pessoa de seu proprietário Nelson Neves, em troca de 25% dos serviços de operação e manutenção do Centrad. Dessa forma houve a retirada da proposta (devolução da proposta) e o Consórcio Delta e Manchester, então, ofereceram na licitação proposta de cobertura a proposta do Consórcio CNO/VIA, chegando, inclusive a indicar que a VIA teria assinado termo de compromisso formal com a Manchester em relação ao "acordo". A Manchester não chegou a se beneficiar dos 25% acordados, pois o Centrad ainda não entrou em operação.

Ricardo Ferraz, diretor de contratos da CNO, foi autorizado a realizar doações com recursos de caixa 2, cuja origem seria o empreendimento Centro Administrativo ao então candidato ao Governo do DF José Roberto Arruda (...) Em relação a Agnelo Queiroz, relata que autorizou doações vinculadas ao empreendimento Centrad, com recursos de caixa 2, de 1 milhão de reais no ano de 2010 (...) Essas doações visavam garantir a continuidade do Centrad e de outros empreendimentos. (...) 15 milhões de reais seriam pagos conforme avançasse o cumprimento de exigências por parte do Governo, a exemplo de aditivos e do habite-se (...) Quando o GDF aprovasse um aditivo para incluir a compra de mobiliário no contrato, Agnelo receberia mais R\$ 1 milhão. Se o governo aprovasse um aditivo referente ao aumento do escopo do contrato, para incluir obras e serviços para a operação, Filippelli seria beneficiado com R\$ 1 milhão e o consórcio ainda repassaria outros R\$ 2,5 milhões adicionais a Agnelo e Filippelli.



Ainda de acordo com o Sr. João Antônio Pacífico Ferreira, conforme consta da matriz de responsabilidade, anexo II do Relatório Gerencial 01/2017 – GAIC/CGDF:

A concessão da carta de Habite-se para o Centro Administrativo – CADF, no último dia de 2014, foi parte de um acordo de ‘colaboração de campanha’, em verbas não declaradas para a reeleição do então Governador Agnelo Queiroz. Agnelo forçou a liberação do documento em tempo recorde, porque queria ter ‘a placa dele’ como responsável pela inauguração. Para obter o documento e liberar a ocupação dos prédios, dois chefes da Administração Regional de Taguatinga foram demitidos.

Quanto ao habite-se relata que Anaxímenes Vale dos Santos, então Administrador de Taguatinga, atuou como colaborador. Foram pagos, conforme planilha da CNO, 500 mil reais para Agnelo em 08/09/2014 e 2 milhões de reais para Tadeu Filippelli em 17/02/2014. Quem assinou o documento, no final, foi Anaxímenes Vale dos Santos. Estariam envolvidos no esquema Agnelo, Filippelli e seu ex-Secretário de Desenvolvimento Econômico, Hermano Carvalho.

VI - CONCLUSÃO

A finalidade desta Auditoria Especial foi avaliar os atos e fatos referentes à outorga mediante concessão administrativa com vistas à construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal - CADF. Foram constatadas irregularidades que comprometeram a boa e regular gestão no âmbito da Companhia de Planejamento do Distrito Federal - Codeplan e da então Secretaria de Estado de Obras do Distrito Federal. Atualmente, cabe a Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão gerir o contrato.

Da leitura do relatório, conclui-se que houve falhas de planejamento que comprometem o espírito e a essência da Parceria Público-Privada, uma vez que há situações que ensejam desequilíbrio da avença em favor do Consórcio contratado.

Além disso, tanto no procedimento licitatório, como na formalização e na execução do contrato, verificam-se irregularidades que comprometem a implementação do objeto acordado, vislumbrando dificuldades para sua necessária regularização.

Nessa linha, o problema focal do trabalho foi respondido da seguinte forma:

- As normas e princípios da Administração Pública não foram totalmente observados e cumpridos na contratação da Parceria Público-Privada –



PPP firmada entre o Governo do Distrito Federal e a concessionária Centrad, responsável pela construção do Centro Administrativo do DF – CADF, comprometendo sua legalidade, eficiência e eficácia, criando a ameaça de prejuízos ao Erário como Parceiro Público, caso haja a continuidade da contratação.

Destaca-se que recomendações pretéritas realizadas por parte desta Controladoria-Geral acerca do contrato analisado foram elaboradas sem o conhecimento dos fatos descritos em acordos de colaboração premiada efetuados por executivos e ex-executivos da Construtora Norberto Odebrecht – CNO. Torna-se imperioso considerar essas novas informações a fim de subsidiar a decisão do Poder Público quanto às medidas necessárias ao fiel atendimento aos princípios da legalidade e da preponderância do interesse público.

Levando-se em consideração o contexto de fraudes ao caráter competitivo da Concorrência, a julgar pelas informações obtidas mediante os ritos de delação premiada, constatarem-se fortes indícios de que o procedimento licitatório abrigou negociatas e irregularidades envolvendo pessoas jurídicas e agentes públicos, acarretando no favorecimento e consequente adjudicação do objeto da concessão à Concessionária Centrad, formada pelas empresas VIA Engenharia S.A. e a Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Destaca-se Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, que trata da declaração de nulidade do contrato administrativo em razão da existência de irregularidades no certame licitatório:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATOS E IMPUTABILIDADE DE EMPRESA RÉ. CONTRATAÇÃO DIRETA COM DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. URGÊNCIA PROVOCADA. PRESCRIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA À LUZ DO ART. 37 § 5º DA CF/88. PRELIMINARES. AGRAVO RETIDO REITERADO. CONHECIMENTO. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REGRA DOS ARTIGOS 130/131, DO CPC. PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PROCESSUAIS DOS ARTIGOS 282 E 283, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA DA SUSTENTADA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DIREITO DE DEFESA EFETIVAMENTE RESPEITADO. COMPREENSÃO DOS LIMITES DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. ILICITUDES APONTADAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. NOTICIADAS



FRAUDES. SOLUÇÃO NA SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO E NÃO DO CCB/02. REJEIÇÃO DE TODAS AS PRELIMINARES E DO AGRAVO RETIDO. MÉRITO. APURAÇÃO DE DIRECIONAMENTO E FAVORECIMENTO DE EMPRESA EM BURLA A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FRAUDE CONFIGURADA. COMBINAÇÃO DE PREÇOS EM REGIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO CONVINCENTE E SUFICIENTE A CORROBORAR OS FATOS DENUNCIADOS. REGRA DOS ARTIGOS 59 C/C 49 §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8666/93. MÁ-FÉ EVIDENCIADA IMPULSIONANDO AS FRAUDES. CONFISSÃO. AFRONTA ÀS REGRAS E PRINCÍPIOS DO ART. 3º DA LEI Nº 8666/3 E ART. 37 “CAPUT” DA CF/88 ESPECIALMENTE LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E PROIBIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS NO JUÍZO PENAL. RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA NA ESFERA PENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 935 DO CCB/02. APRECIÇÃO DOS TEMAS À LUZ DOS ARTIGOS 128, 459 E 460, DO CPC. ESCOLHA PRIVILEGIADA DE EMPRESA MEDIANTE APARÊNCIA DE REGULARIDADE. PAGAMENTO DE VANTAGENS ECONÔMICAS ILÍCITAS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. DESFALQUE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ART. 333, DO CPC. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DOS CONTRATOS EXAMINADOS. IMPUTABILIDADE RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS EM OBEDIÊNCIA AO ART. 59 C/C 49 §§ 1º E 2º DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. CONCORRÊNCIA PARA OS PREJUÍZOS PROVOCADOS. “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”. REPROVAÇÃO DA CONDUTA DE FRAUDE CONSCIENTE À EXIGÊNCIA LEGAL. RECURSO CONHECIDO. REJEITADAS A PREJUDICIAL DE MÉRITO, O AGRAVO RETIDO E TODAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO. MANTIDA NA ÍNTEGRA A SENTENÇA IMPUGNADA.

[...]

7. Ao atribuir efeitos retroativos (*ex tunc*) à declaração de nulidade do contrato (o art. 59 refere-se ao contrato administrativo, mas assinala-se que o art. 62, § 3º, estende as normas dos arts. 58 a 61 aos contratos de figuração privada), a Lei nº 8.666/93 está a declarar a inépcia do certame competitivo de que haja resultado. Ou seja, declarado nulo o contrato, ao contratado não socorrerá a arguição de que, ainda assim, o contrato haveria de prevalecer porque consequente da licitação em que se apurou a proposta mais vantajosa. [...]

11. Do acervo probatório dos autos, apesar da irresignação da recorrente, foi evidenciado que os contratos foram formalizados visando garantir o direcionamento de empresa (ora recorrente), com propósito de favorecimento indevido em procedimento de licitação



pública, efetivamente fraudado, em desrespeito às regras e princípios da licitação pública, gerando prejuízo ao Erário e ao procedimento licitatório regular (afronta aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, do alcance da finalidade pública, Moralidade, Impessoalidade, Razoabilidade, Legalidade, Igualdade, Boa-fé, dentre outros, exigidos tanto para o certame licitatório na Lei Nº 8666/93, art. 3º quanto pela CF/88, art. 37 “caput”). O desrespeito a qualquer desses fundamentos constitui elemento indiciário do desvio da vontade dos agentes e, também, da má-fé que os impulsionou.

12.O acervo probatório produzido nos autos, harmônico e conclusivo, conduz ao direcionamento da contratação, através de diversos artifícios perpetrados pelos dirigentes da empresa apelante e pelo ex-presidente da empresa pública apelada, o que, por si só, é suficiente para anular os contratos “sub examine” (Nº 39/2005 e 54/2005), jogando por terra a sustentada e não provada regularidade do procedimento emergencial “sub judice”.

13. A garantia da escolha privilegiada da recorrente, mediante aparência de regularidade, por preço e condições que melhor lhe conviesse, favorecimento e direcionamento mediante vantagens econômicas em desacordo com as regras da concorrência pública (art. 3º da Lei Nº 8666/93 e art. 37 “caput” da CF/88), foi comprovada, evidenciando-se o pagamento de vantagens econômicas ilícitas ao então Presidente da CODEPLAN, fraudes, simulação de consulta de preços junto a fornecedores após apuração e conjunto probatório convincente acerca das ilegalidades perpetradas, gerando desfalque ao patrimônio público.

14. A necessidade de contratação de serviços para a Administração não autoriza a fraude à licitação com direcionamento ou favorecimento de empresas como apurado, diante de todo o convincente acervo probatório “sub examine” à luz do disposto nos artigos 49 §§ 1º e 2º e 59 da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública – Lei Nº 8666/93. Tanto é que na esfera criminal houve apresentação de denúncia e condenação.

15.O dano à Administração Pública não decorre somente da diferença de preço, ou da ausência da prestação de serviço, mas da própria contratação irregular em si, causando o dano “in re ipsa”, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Precedentes da Segunda Turma do STJ. Não merece guarida a alegação de que não teria havido qualquer dano à Administração.

16.Ao contrário da irresignação do apelo, de que nada teria sido demonstrado quanto à autoria, nexo de causalidade, má-fé e concorrência ou participação direta ou indireta da apelante para os supostos atos irregulares, o acervo probatório se mostra eficiente e



suficiente a corroborar o contrário, prestigiando a correção da sentença impugnada.

17. O fato de o contrato ter sido concluído não pode ser considerado em prejuízo dos demais princípios constitucionais, como os da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Probidade, à luz dos artigos 3º, 49 §§ 1º e 2º e 59 da Lei Nº 8666/93 c/c art. 37 “caput” da CF/88. Assim, por todos os fundamentos acima expostos, verifica-se que agiu com acerto a sentença recorrida ao declarar a nulidade do contrato celebrado entre as partes.

18. Anulado o contrato, a declaração opera efeitos retroativos, e havendo a contratada concorrido para o vício, deve devolver todos os valores pagos pela Administração haja vista não se poder esperar efeito válido de contrato nulo. A declaração de nulidade do contrato administrativo possui, portanto, efeitos *ex tunc*, isto é, retroage a data da ilegalidade, desconstituindo todos os atos e fases subsequentes. A legislação, no entanto, assegura ao contratado o direito à indenização pelos serviços executados e por outros prejuízos comprovados, desde que não tenha agido de má fé ou contribuído para a consumação do ato ilícito. Afastada a boa fé do contratado, deve o particular restituir as quantias líquidas recebidas do Erário, conforme inteligência do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93.

19. Recurso conhecido. Rejeição da prejudicial de mérito, do agravo retido e preliminares suscitadas. No mérito, negado provimento ao apelo mantendo-se íntegra a sentença impugnada.

(TJ-DF - APC: 20110110324093. Relator Desembargador Alfeu Machado. Terceira Turma Cível. Julgamento em 29/07/2015)

Considerando o acórdão transcrito, a julgar pelas ilegalidades indicadas no presente documento e os indícios de benefícios propiciados indevidamente às empresas que constituem a concessionária Centrad, identificados mediante as provas advindas de investigações da operação “Lava Jato”, entende-se que há elementos suficientes para o Poder Público concluir pela declaração de nulidade do contrato celebrado, em que pese as provas terem sido apresentadas em fase instrutória de processo judicial.

Em face dos exames realizados e considerando as informações constantes neste relatório, recomendamos ao Poder Público instaurar os procedimentos necessários, com o objetivo de declarar a nulidade do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato dele oriundo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, em observância ao estabelecido no art. 59 da Lei 8.666/1993 c/c art. 29 inciso IV da Lei 8.987/1995.

Quanto ao aspecto da verificação de responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas relacionadas aos eventos relatados, o Relatório Gerencial nº 1/2017 – GAIC/CGDF e o ANEXO II – MATRIZ DE RESPONSABILIDADE (CADF) apresentam a indicação



preliminar de medidas de naturezas diversas. Nesse contexto, este relatório será encaminhado ao GAIC para avaliar a necessidade de adotar providências adicionais.

Brasília, 27 de junho de 2017.

CONTROLADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL