Resposta SEI-GDF - METRO-DF/PRE/CEL.CONC.02/2018

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº 00097-00004868/2018-01

REFERÊNCIA: Concorrência nº 02/2018-METRÔ-DF

OBJETO: Contratação de empresa para execução de Obras Civis para Expansão da Linha 1 – Trecho Samambaia do METRÔ-DF.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta pela empresa Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S.A., com fundamento na Lei Nº 13.303/2016.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2. Em resumo, a Impugnante defende haver ilegalidade na realização do certame sob às regras da Lei nº 8.666/93, quando deveria ter utilizado os preceitos instituídos pela Lei nº 13.303/2016. Alega não haver licenciamento ambiental adequado e suficiente para a realização do procedimento licitatório. Afirma haver violação às regras do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em virtude de "ausência de adequação do orçamento detalhado em planilhas de composição de preços unitários". Alega haver insuficiência e inadequações no Projeto Básico, o que violaria o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93. Afirma ser ilegal a exigência de Certidão de Registro Cadastral, conforme item 7.3 do Edital. Aventam a necessidade de republicação do Edital para cumprimento ao prazo legal mínimo de 30 (trinta) dias, no caso de Concorrência Menor Preço, uma vez que a composição de custos relativa à administração local e manutenção de canteiro de obras ter sido disponibilizado aos licitantes em 15/10/2018.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

3. Requer a Impugnante que a impugnação seja conhecida e provida para que seja declarada a ilegalidade do certame e consequente retificação dos vícios apontado.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

4. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta na forma e prazo estabelecidos em Edital. Assim dispõe o capítulo 4 do Instrumento Convocatório:

> 4.1. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o presente Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº. 8.666/93, do Decreto Distrital nº. 26.851/2006, e da Lei Complementar nº. 123/2006, devendo fazê-lo via e-mail, para o correio eletrônico licitacao.samambaia@metro.df.gov.br, ou, ainda, presencialmente, no Departamento de Recursos Materiais - ARM, **em até 5 (cinco) dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, cabendo à CEL decidir sobre a petição em até **3 (três) dias úteis.**
>
> 4.2. Decairá do direito de impugnar os termos do Edital a licitante que não o fizer até o **2º (segundo) dia útil** que anteceder a abertura da sessão pública, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

4.3. As impugnações deverão ser endereçadas ao Presidente da CEL, com a citação do número de série do Edital, contendo, obrigatoriamente, sob pena de não serem conhecidos:

4.3.1. Qualificação completa do peticionário (Razão social, CNPJ, endereço e telefone, em se tratando de empresas; e nome, RG ou CPF, endereço e telefone, em se tratando de cidadãos);

4.3.2. Objeto da petição com a identificação dos atos e documentos questionados e a sua fundamentação;

4.3.3. Fundamentação do pedido;

4.3.4. Data e assinatura (Nome do signatário e cargo exercido, em se tratando de empresas);

4.3.5. Instrumento público ou particular de procuração (firma reconhecida) acompanhada do contrato social, que credencie o peticionário, para os casos de constituição de representantes;

4.3.6. Conter documentos anexados originais ou por meio de cópias autenticadas.

5. Na oportunidade da impugnação ao Edital, a data de abertura da sessão pública ficou estabelecida para o dia 23/10/2018, conforme item 2.1 do Instrumento Convocatório (posteriormente, a data de abertura da sessão foi adiada para o dia 21/11/2018). A impugnação foi recebida por e-mail em 16/10/2018, sendo portanto, **tempestiva**. Quanto a forma, constatou-se plenamente satisfeitos os itens 4.3 a 4.3.6 do Edital. Dessa forma, **será o mérito analisado**.

6. Passando à análise da base normativa para a elaboração do Edital da Concorrência nº 02/2018, Lei nº 8.666/93 e não a Lei nº 13.303/2016, temos a informar que o Regulamento de Licitações e Contratos - RILC do METRÔ-DF, publicado em 03/08/2018 e acessível no site www.metro.df.gov.br, prevê em seu Art. 237 que: "Os **processos administrativos de contratação cuja fase interna de planejamento já tenha sido iniciada permanecerão regidos pela legislação anterior**, assim como os contratos deles decorrentes até o seu término.".

7. Para a licitação em tela, desde 2014, anterior portanto à própria Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, a fase preparatória teve início com a elaboração / ajustamento / aperfeiçoamento de inúmeras peças técnicas, majoritariamente modeladas sob às normas da Lei nº 8.666/93.

8. Corrobora ainda a correção da norma orientadora para a elaboração do presente Edital, o Parecer Jurídico SEI-GDF n.º 493/2018/2018 - PGDF/PGCONS (12675096), da Procuradoria Geral do Distrito Federal - PGDF, cuja íntegra segue anexa, o qual, ao analisar o caso concreto, concluiu pela possibilidade de manutenção do processo licitatório sob à égide da Lei federal nº 8.666/1993.

9. Portanto, **não prospera o entendimento da impugnante pela ilegalidade do Edital**, pela inobservância da Lei nº 13.303/2016 e do RILC do METRÔ-DF.

10. No que se refere à alegação de não existência do licenciamento ambiental para a realização do procedimento licitatório, informa a área técnica estar atendida a legislação e o entendimento do TCU, uma vez que a documentação relacionada ao Licenciamento Ambiental Prévio encontra-se nos autos do Processo Administrativo da Licitação (00097-00004868/2018-01). Informam ainda, que o licenciamento ambiental da Expansão do METRÔ será simplificado e integrado pelas etapas de Licença de Instalação e de Licença de Operação, conforme documento anexo (12676076).

11. Dessa forma, entendemos não haver base à argumentação da impugnante quanto a inexistência do licenciamento ambiental adequado e suficiente para a realização do procedimento licitatório. Razão pela qual, **refuta-se também essa alegação**.

12. Passando-se a alegação quanto a ausência de adequação do orçamento detalhado em planilhas de composição de preços unitários, por tratar-se de fundamentação puramente técnica, decorrentes do Projeto Básico e cuja elaboração foi de responsabilidade da Diretoria Técnica - DTE do METRÔ-DF, foram a eles dirigidas as razões da Impugnação.

13. Por sua vez, assim discorreu a área técnica:

Esclarecimento inicial se faz necessário em relação às afirmativas equivocadas da empresa licitante, que questiona a existência de orçamento detalhado.

O orçamento referencial do METRÔ-DF possui TODAS as peças técnicas necessárias à elaboração de um orçamento detalhado, quais sejam: planilha orçamentária contendo os serviços a serem executados, todas composições de preço unitário dos itens da planilha (conforme tabelas oficiais de referência SINAPI e SICRO), todas as cotações dos itens que não constam das tabelas oficiais de referência (no mínimo 3 cotações e, quando não foi possível obtenção das 3 cotações, todas justificativas devidamente apresentadas), composição dos BDIs, Encargos Sociais, Coeficiente K e Administração Local, Memórias de Cálculo de quantitativos e considerações relativas à elaboração do orçamento.

Infere-se, então, que a empresa licitante não visualizou ou não analisou amiúde essas peças técnicas, sendo que a sua afirmativa da inexistência de orçamento referencial detalhado é infundada e sem sentido.

Abaixo segue resposta para cada item questionado pela empresa licitante:

71 i)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 ii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 iii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 iv)

O item 02.00.00.000 – Administração Local seguiu estritamente a metodologia abordada no Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes ratificado pelo Volume 08 - Administração Local, onde inclui todos os itens aludidos pela solicitante.

71 v)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 vi)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 vii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 viii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 ix)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 x)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 xi)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

71 xii)

> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **71 xiii)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **72-83)**
>
> O BDI diferenciado foi adotado nos casos em que o fornecimento de material perfaz uma monta superior e expressiva sobre o valor de instalação/montagem. Essa premissa torna seu uso viável e legal, conforme diversos entendimentos do Tribunal de Contas da União – TCU, como, por exemplo, o Acórdão 1746/2009 – TCU – Plenário.

14. Dessa forma, em face do exposto pela área técnica, **entende-se não haver equívocos e inconsistências na planilha orçamentária**, conforme defende a impugnante.

15. No que se refere a alegação quanto a insuficiência e inadequação do Projeto Básico, novamente submetidas as razões à DTE, assim dispuseram:

> Outro esclarecimento refere-se à seguinte afirmativa equivocada da empresa licitante: "*insuficiências e inadequações do Projeto Básico*". O Projeto Básico foi elaborado com nível de detalhamento suficiente para caracterizar o objeto a ser executado, sendo possível realizar um orçamento detalhado com todos os custos a serem despendidos para consecução do objeto. Todas as especialidades das Engenharias e Arquitetura foram contempladas, não havendo nenhuma "*falta*" de projeto.
>
> Abaixo, seguem respostas para cada item suscitado pela empresa licitante, relativas às questões de projeto:
>
> **92 i)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **92 ii)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **92 iii)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **92 iv)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **92 v)**
>
> No relatório RT.3/69.7G/B8.001 - "Infraestrutura da Plataforma Ferroviária - Relatório de Consolidação" é efetuada referência ao relatório inicial RT.4/00.7G/A9.003 e indicada a seção típica considerada no Escopo Atual, conforme representada no desenho DE.3/69.7G/B8.002.
>
> **92 vi)**
>
> Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.
>
> **92 vii)**
>
> Não haverá alteração no custo da obra em função do Estudo de impacto de vizinhança.
>
> **92 viii)**
>
> Estudo do IPHAN esta aprovado conforme Parecer Técnico 059/2015 Coordenação técnica/ IPHAN-DF (14492877)

92 ix)

Tais obrigações são de caráter personalístico e inerentes à atividade da empresa, que deve cumprir a legislação ambiental aplicável no país. Logo, o custo dessas questões está embutido na Administração Central, com o devido rateio com outros contratos/empreendimentos que a empresa porventura tenha.

92 x)

Seguir o DE.3/69.7G/B0.007

92 xi)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido. Documento disponível na internet no *link* já informado. Não impacta na proposta da licitante (orçamento), pois será utilizado o aterro do Jockey.

92 xii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

92 xiii)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

92 xiv)

Conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

92 xv)

Aterro do Jockey é o local indicado, e, conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

92 xvi)

Aterro do Jockey é o local indicado, e, conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

92 xvii)

As licenças ambientais das jazidas deverão ser verificadas e confirmadas no momento da execução das obras. A responsabilidade pela obtenção dessas licenças é da própria empresa exploradora das jazidas. A empresa a ser contratada para executar o objeto deverá contratar jazidas licenciadas.

92 xviii)

Aterro do Jockey (instrução normativa da SLU), e, conforme solicitações anteriores de esclarecimentos da ODEBRECHT, este item já foi respondido.

16. Pelo exposto, entende-se mais uma vez, **não prosperar as alegações quanto a omissões, contradições ou inconsistências do Projeto Básico** de forma a tornar ilegal o Instrumento Convocatório.

17. Acerca da obrigatoriedade da apresentação de Certidão de Registro Cadastral ou SICAF, assim dispõe o item 7.3 do Edital: "A licitante deverá apresentar Certificado de Registro Cadastral — CRC ou SICAF, expedido por qualquer órgão público, em plena validade.".

18. Nesse ponto, constata-se que de fato houve equívoco do Instrumento Convocatório ao exigir que a licitante esteja cadastrada perante o CRC ou SICAF. Tal exigência é admitida para a modalidade de licitação denominada "Tomada de Preços", conforme art. 22, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que não é o caso da presente demanda. **Concordamos, portanto, com as alegações da empresa Odebrecht, no que se refere a exigência da apresentação de prévio cadastro para a participação do certame**.

19. Cumpre ressaltar, que ademais ter havido essa falha no Instrumento Convocatório, o mesmo documento deixou claro que o CRC e SICAF permitiriam à licitante deixar de apresentar os documentos de habilitação jurídica, bem como, as certidões que comprovassem sua regularidade fiscal e trabalhista, desde que plenamente vigentes, nos termos do item 7.5 do Edital. Ou seja, na hipótese da não apresentação dos mencionados cadastros, as licitantes podem apresentar os documentos necessário para a comprovação de suas habilitações. Senão, vejamos:

7.5. A licitante que for inscrita no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF ou Registro Cadastral de qualquer órgão da Administração Pública, fica dispensada de apresentar a documentação relacionada nos subitens 7.7 e 7.8, desde que aquelas estejam compreendidas naquele sistema de cadastro, com seus respectivos prazos em validade.

(...)

7.7. **RELATIVAMENTE À HABILITAÇÃO JURÍDICA:**

7.7.1. Registro comercial, no caso de empresa individual;

7.7.2. Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedades por ações, acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores;

7.7.3. No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

7.7.4. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8° da Instrução Normativa n° 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC;

7.7.5. No caso de cooperativa: ata de fundação e estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou, devidamente arquivado na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, bem como o registro de que trata o art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;

7.7.6. Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

7.7.7. Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir;

7.7.8. Termo de Compromisso Público ou Particular de Constituição de Consórcio, subscrito pelos consorciados, para as empresas consorciadas, respeitadas as condições estabelecidas no subitem 5.2 deste Edital.

7.8. **RELATIVAMENTE À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:**

7.8.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);

7.8.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

7.8.3. Prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal do domicílio ou sede da licitante, ou outra equivalente, na forma da lei, em plena validade;

7.8.4. Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Governo do Distrito Federal, em plena validade, para empresa sediada, domiciliada ou com filial no Distrito Federal, que poderá ser obtida através do site www.fazenda.df.gov.br.

7.8.5. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, mediante a apresentação de Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em plena validade;

7.8.6. Certificado de Regularidade perante o FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado, nos termos da Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990, em plena validade;

7.8.7. Certificado de Regularidade perante o INSS, devidamente atualizado, nos termos da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, alterada pela Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, em plena validade;

7.8.8. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, nos termos da Lei nº. 12.440/2011, em plena validade.

7.8.9. Se a menor proposta for de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa e uma vez constatada a existência de alguma restrição no que tange à regularidade fiscal, a mesma será convocada para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, após solicitação do Presidente da CEL, comprovar a regularização. O prazo poderá ser prorrogado por igual período.

7.8.10. A não regularização fiscal no prazo previsto no subitem anterior acarretará a inabilitação do licitante, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultada a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação. Se, na ordem de classificação, seguir-se outra microempresa ou empresa de pequeno porte com alguma restrição na documentação fiscal, será concedido o mesmo prazo para regularização.

20. Nesse sentido, de forma a retirar qualquer dúvida com relação à cláusula para habilitação da Concorrência em tela, pedimos que: **onde se lê no Edital**: "7.3 A licitante deverá apresentar Certificado de Registro Cadastral – CRC ou SICAF, expedido por qualquer órgão público, em plena validade.", **leia-se**: "7.3 A licitante poderá apresentar Certificado de Registro Cadastral – CRC ou SICAF, expedido por qualquer órgão público, em plena validade."

V. DECISÃO

21. Por todo o exposto, conhecemos da impugnação apresentada pela empresa Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S.A., para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; acatar a solicitação da Impugnante no sentido de tornar opcional a apresentação Certificado de Registro Cadastral – CRC ou SICAF para a participação do certame; e indeferir as demais considerações da empresa Odebrecht, baseado nas considerações apresentadas pela Diretoria Técnica do METRÔ-DF.

Brasília, 30 de outubro de 2018.

(*assinado eletronicamente*)

Anderson Luiz Senna Costa

Comissão Especial de Licitação

Presidente da Comissão

Documento assinado eletronicamente por **ANDERSON LUIZ SENNA COSTA - Matr.0002859-2**, **Presidente da Comissão Especial de Licitação - Concorrência nº. 02/2018**, em 30/10/2018, às 15:12, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **14410965** código CRC= **DF2BD851**.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria Geral do Consultivo e de Tribunais De Contas

Parecer Jurídico SEI-GDF n.º 493/2018/2018 - PGDF/PGCONS

Processo nº 00097-00005368/2018-89

Interessado: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ-DF e Caixa Econômica Federal.

Assunto: Aplicação da Lei federal nº 13.303/2016

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 13.303/2016. VIGÊNCIA IMEDIATA (ART. 97, *CAPUT*). 1º DE JULHO DE 2016. APLICABILIDADE POSTERGADA (ART. 97, § 3º). 2 DE JULHO DE 2018. PROCESSO LICITATÓRIO INICIADO EM 2014. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: SEGURANÇA JURÍDICA, RAZOABILIDADE, EFICIÊNCIA MORALIDADE E INTERESSE PÚBLICO MANUTENÇÃO DAS REGRAS DA LEI Nº 8.666/93. ART. 91, § 3º, C/C ART. 51, I, LEI Nº 13.303/2016.

1. A Lei federal nº 13.303/16 instituiu um sistema normativo de abrangência nacional e extenso espectro de incidência, pois delibera sobre todas as empresas estatais que explorem "atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos" (art. 1º).

2. A Lei nº 13.303/16 entrou "em vigor na data de sua publicação" (art. 97): 1º de julho de 2016.

3. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei devem promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nela, no prazo de 24 meses, sendo aplicável o novo sistema a partir de 2 de julho de 2018 (art. 91, *caput,* Lei nº

13.303/16).

4. Permanecem regidos pela legislação anterior os procedimentos licitatórios e os contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto para as adaptações, que é 30 de junho de 2018 (art. 91, § 3º, Lei nº 13.303/16).

5. O processo licitatório em comento iniciou-se em 2014, por meio de atos preparatórios, segundo os preceitos da Lei Federal nº 8.666/93.

6. Os princípios constitucionais da segurança jurídica, da razoabilidade, da eficiência, da moralidade e do interesse público não recomendam o adiamento deste complexo processo licitatório para adaptações à nova Lei, o qual seria em contrariedade aos interesses da precária população que usa o transporte público e sob desnecessário dispêndio de recursos públicos.

7. Conclusão pela possibilidade de manutenção em conformidade com a Lei federal nº 8.666/1993 do processo licitatório já iniciado, conforme disposto no artigo 91, § 3º, c/c art. 51, I, da Lei nº 13.303/2016.

1. RELATÓRIO

A Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ-DF, por meio do Ofício SEI-GDF n.º 194/2018 - METRO-DF/PRE/GAB (Doc. Sei nº 9071647), consulta-nos a respeito da possibilidade de manutenção do regime de execução de obras, do tipo empreitada por preço unitário, com base na Lei federal nº 8.666/1993, em face do empreendimento previsto no Termo de Compromisso nº 409.748-80/2014 (Doc. Sei nº 8992659 e 8993103). O referido Termo foi firmado entre o Distrito Federal e a Caixa Econômica Federal, em 05 de junho de 2014, com a finalidade de transferência de recursos financeiros da União para a execução da expansão e modernização do metrô local, constando o METRÔ-DF como interveniente executor. O METRÔ-DF assumiu o compromisso de observar as Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2012 (cf. CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES, 3.3 - DO INTERVENIENTE EXECUTOR, al. "g").

A Declaração do Regime de Execução da Obra, firmada em 18 de março de 2014 pelo então Governador do Distrito Federal e pela Presidente do METRÔ-DF, informa que a "'Expansão e Modernização do Metrô-DF/DF – Samambaia, Ceilândia e Asa Norte' será de Empreitada por Preço Unitário, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993".

A partir de então, conforme informa o Memorando SEI-GDF nº 105/2018 - METRO-DF/DTE (Doc. Sei nº 8993389), firmado pela Diretora Técnica do METRÔ-DF, "inúmeras peças técnicas vêm sendo elaboradas/ajustadas/aperfeiçoadas em um processo contínuo de planejamento das

contratações (Estrutura Analítica do Projeto/Empreendimento - EAP) referentes à 'Expansão e Modernização da Linha 1', modeladas majoritariamente com base na Lei Federal nº 8666/93 e em menor escala na Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002)". No documento também se ressalta que o planejamento das respectivas licitações (vinculações, predecessões, logística, exigências, medições) foi iniciado desde 2015, por se tratar de "empreendimento complexo, notadamente ao considerarmos que o sistema metroviário se encontra em operação e não pode sofrer interrupções".

No email da GIGOV/BR/CEF, de 02 de julho de 2015 (9051607), informa-se a aprovação dos projetos técnicos, bem como o envio da documentação ao Ministério das Cidades para homologação da Síntese de Projeto Aprovado - SPA.

Em sessão de 3 de agosto de 2016, o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº 1992/2016 – Plenário, determinou várias providências a serem cumpridas pelo METRÔ-DF, em atenção às Leis federais nº 8.666/93 e 12.462/2011. Confira-se, *in verbis*:

> 9.1. determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com vistas a sanar as irregularidades encontradas no projeto básico das obras civis de expansão do metrô-DF, que, no prazo de 45 dias:
>
> 9.1.1. adote providências acerca da insuficiência de detalhamento das peças estruturais para referenciamento do quantitativo estimado de uso de aço CA 50, conforme determina o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 e o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011;
>
> 9.1.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União a comprovação das providências tomadas acerca do uso inadequado e antieconômico de serviço de transporte de material proveniente da escavação na modalidade "local" ao invés da "comercial", satisfazendo o princípio da economicidade;
>
> 9.1.3. adote providências sobre a falta de detalhamento do projeto estrutural para determinar o quantitativo de aço e concreto a ser utilizado nas fundações e estruturas das obras de expansão, conforme determina o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 e o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011;
>
> 9.1.4. apresente justificativa motivada e memória de cálculo detalhada sobre os coeficientes paramétricos utilizados na definição do kit de equipamentos de proteção individual, conforme preconiza o art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/1993;
>
> 9.2. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal que, por se tratar de uma escavação em uma região densamente urbanizada e povoada, realize maior número de sondagens no trecho de expansão da Ceilândia, visando ao maior detalhamento do projeto básico, conforme preconiza o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 e com o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011;
>
> 9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do voto e relatório que o fundamentam, à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e ao Governo do Distrito Federal; e
>
> 9.4. autorizar a SeinfraUrbana a monitorar as determinações propostas em processo apartado de monitoramento;
>
> 9.5. restituir os autos à SeinfraUrbana para que proceda ao seu arquivamento, com fulcro no art. 169, inciso V do Regimento Interno do TCU.

Somente após cumpridas as exigências acima e revisado o Orçamento de Referência (composições, cotações no mercado, insumos, dentre alguns), haverá a entrega da documentação técnica atualizada para análise da Caixa Economia Federal, com previsão de publicação do edital de licitação das obras do Trecho Samambaia em agosto do corrente ano, consoante informado no Memorando SEI-GDF nº 105/2018 - METRO-DF/DTE (Doc. Sei nº 8993389). Dessa forma, a Diretoria Técnica que firmou o referido documento pugna pela manutenção do "regime de execução de obras do tipo Empreitada por Preço Unitário, com base na Lei Federal nº 8.666/93, constante da 'Declaração de Regime de Execução de Obra', de 2014 (8993288)".

Por sua vez, a Lei federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que "Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", apresenta novo regime de licitações e contratos para essas entidades. O METRÔ-DF é uma empresa pública, sob dominante regime de direito privado. Cumpre-nos, pois, avaliar a aplicabilidade ou não da nova sistemática de licitações e contratos à situação em exame.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Introdução

A Constituição Federal exige, desde a Emenda nº 19, de 1998, que lei estabeleça "o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços" (art. 173, §1º). Contudo, só em 30 de junho de 2016 foi editada a Lei Federal nº 13.303, que dispõe "sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

A Lei nº 13.303/16 instituiu um sistema normativo de abrangência nacional e extenso espectro de incidência, pois delibera sobre todas as empresas estatais que explorem "atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos" (art. 1º). Impõe avanços no que concerne à governança corporativa e *compliance* das empresas estatais brasileiras[1], em especial quanto aos membros do Conselho de Administração e da diretoria, além de inovar em relação a licitações e contratos.

A vigência e a aplicabilidade da Lei nº 13.303/16 tem angustiado gestores públicos e juristas. Ao mesmo tempo em que há interessados afoitos, que perseguem a imediata eficácia do novo sistema em função dos avanços oferecidos, outros intérpretes meditam sobre a Lei com cautela, destacando a necessidade de uma transição com segurança.

Em virtude de sua complexidade e amplitude, a nova Lei traz normas específicas sobre sua vigência, eficácia e aplicabilidade quanto às empresas estatais já constituídas e aquelas a serem criadas, conforme tivemos a oportunidade em analisar no livro "Estatuto Jurídico das Estatais - Análise da Lei Nº 13.303/2016", Capítulo 15 (Editora Fórum, 2018, p. 387-418).

2.2. Vigência e Eficácia da Lei nº 13.303/16 quanto às Empresas Estatais

A Lei nº 13.303/2016 tornou-se conhecida com sua publicação, em 1º de julho de 2016.

A Lei Complementar nº 95/98 "Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis". De acordo com ela, a determinação de que a norma entre "em vigor na data de sua publicação" deveria ocorrer apenas para "leis de pequena repercussão". Confira-se:

> Art. 8º *A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a*

> *contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão*.
>
> § 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)
>
> § 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial'. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)
>
> (grifamos)

Tendo em vista as inúmeras novidades introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.303/16, seria imprescindível a existência de um período razoável, mais alongado, de adaptação da Administração Pública às suas normas. É o bom emprego dos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, de maneira precipitada, a Lei nº 13.303/16 previu que entraria em vigor imediatamente com sua publicação. Usou estas palavras: "*Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação*" (art. 97). Logo, há defensores de sua vigência imediata e aplicabilidade plena.[2] É a alegação de Renato Mendes:

> *Não parece lógico haver esforço para aprovar uma lei, que tramitou em regime de urgência, para agora ficar na gaveta por 24 meses*. Para termos uma ideia de como a hipótese é absurda, o novo Código Civil Brasileiro e o novo Código de Processo Civil tiveram vacância de apenas 1 ano, e são duas normas extremamente impactantes para a vida de pessoas, juízes, advogados, entidades e sociedades empresárias, além de serem regimes jurídicos que introduziram significativas alterações materiais nos diplomas até então vigentes. Não é razoável aceitar a ideia, que tem sido cogitada, de que a Lei nº 13.303/16 possa ter vacância de 2 anos, pois isso seria algo sem precedentes.
>
> Ademais, é incoerente submeter um projeto de lei ao regime de urgência se ele não atender a, pelo menos, uma de duas condições: a) entrar em vigor na data de sua publicação ou b) entrar em vigor em curto prazo, isto é, em um prazo mínimo capaz apenas de possibilitar que seus destinatários conheçam o conteúdo das novas disposições. Fixar prazo longo para que uma lei comece a produzir seus efeitos, notadamente quando sua tramitação atropelou as formalidades regimentais ordinárias do Senado Federal, como foi o caso, é um completo disparate. Evidentemente, a única possibilidade razoável é a de que ela, de fato e de direito, já esteja em vigor, ou seja, como seu próprio art. 97 indica: "Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação".[3]
>
> (grifamos)

O artigo 97 é claro, como visto acima. A Lei nº 13.303/16 já está em vigor. Se forem constituídas novas empresas estatais, elas devem seguir completamente o novo modelo normativo. Devem ser estruturadas em função desse ordenamento. O mesmo ocorre em relação às leis que permitirem a criação dessas empresas, a partir de então.

A nova Lei possui ampla repercussão no sistema empresarial-administrativo brasileiro. São necessárias alterações estatuárias e regulamentares[4] para seu acolhimento pelas empresas estatais já existentes e, eventualmente, até mudanças legislativas.[5] O novo sistema causa extraordinárias mudanças na gestão e controle dessas empresas. Por isso mesmo, ainda que tenha

sido importante sua aprovação imediata, merecem reflexões a contígua eficácia e aplicabilidade da Lei. Isto é, a aptidão para o novel sistema produzir efeitos quanto às empresas constituídas demanda precaução.

É natural do ser humano a necessidade de segurança em suas relações (jurídicas, sociais, econômicas etc.). Todos querem que seus atos tenham calculabilidade em relação ao ordenamento jurídico. Existe a necessidade intrínseca de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, que permita às pessoas vislumbrar com certa previsibilidade o futuro.[6]

O ordenamento jurídico propõe-se a assegurar estabilidade, um mínimo de certeza às atividades das pessoas. Uma das principais funções do Direito é resguardar não apenas a previsibilidade, mas também a continuidade das expectativas quanto às escolhas institucionais priorizadas pelo sistema jurídico.[7] Assim, é importante que se apresente um quadro normativo sem alterações bruscas relevantes, que permita às pessoas saberem, previamente, o que podem fazer e as respectivas consequências.

Sob essa ótica, a Lei nº 13.303/16 apresentou regras próprias sobre a eficácia e aplicabilidade quanto às empresas estatais já existentes na data de sua publicação. Houve o intuito de imprimir estabilidade no que tange à incidência do novo sistema normativo. Dessa forma, dispositivos específicos dispuseram sobre a incidência temporal da lei. Vejamos a regra de adaptação para as empresas estatais constituídas antes de sua vigência:

> Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista *constituídas anteriormente* à vigência desta Lei deverão, no *prazo de 24 (vinte e quatro) meses*, promover as *adaptações* necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.
>
> (grifamos)

Com efeito, enquanto as novas empresas – constituídas após a vigência da Lei nº 13.303/16 – devam se submeter integralmente ao novo sistema normativo, as existentes têm um prazo razoável para se harmonizar. Isto é, as empresas públicas e as sociedades de economia mista organizadas anteriormente à nova Lei, devem promover as mudanças necessárias à adequação ao disposto nela em até vinte e quatro meses.[8]

Há a necessidade de conformação – seja porque as normas necessárias ainda não existem, seja porque não são explícitas o suficiente –, que demandam esforços para cumprir o prazo de adaptação.[9] Deve haver, pois, um período razoável para o ajuste ao novo sistema normativo. É uma visão voltada para a segurança jurídica em face dos diversos aspectos a serem considerados pelas empresas existentes, num país de dimensão continental e com realidades regionais muito distintas. Nesse sentido, leciona Paulo Osternack Amaral:

> (...) o novo regramento considerou não apenas a realidade política nacional, mas também as características das empresas estatais e os atuais conceitos de organização corporativa. Com isso, a Lei das Estatais inovou em relação ao regramento até então aplicável às empresas públicas e às sociedades de economia mista, concedendo um prazo de 24 (vinte e quatro) meses para as estatais já existentes promoverem as adaptações necessárias às regras contidas na Lei 13.303/2016.[10]

O Código Civil dispõe sobre a contagem de prazos em meses e anos: “Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência” (art. 131, § 3º). O texto da nova Lei foi publicado no Diário Oficial da União no dia 1º de julho de 2016. A vigência foi automática com a publicação. Logo, esse dia deve ser computado. Na contagem deve ser incluído o dia inicial e também o dia final de igual número ao da publicação no Diário Oficial: respectivamente, os dias 1º de julho de 2016 e 1º de julho de 2018. Logo, a disposição será cogente a partir do primeiro dia subsequente à data final.

Em síntese, adotando-se a referida sistemática, todas as empresas estatais brasileiras devem estar adaptadas ao novel ordenamento jurídico em *2 de julho de 2018*.[11] Portanto, no próximo dia 2, as novas regras serão imperativas, independentemente da data de constituição formal da organização.

Esse foi o entendimento consolidado no Decreto nº 37.967, de 20 de janeiro de 2017, que "Regulamenta, no âmbito do Distrito Federal, a Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Logo, as empresas estatais devem adaptar seu estatuto social até 30 de junho de 2018 (arts. 3º e 4º).

2.3. Vigência Eficácia da Lei quanto às Licitações e Contratos

Em função da Lei nº 13.303/16, as licitações e os contratos das empresas estatais sujeitam-se a regime próprio, conforme previsto na Constituição Federal.[12] O novo sistema normativo traz inúmeras mudanças. Impõe moderno procedimento às licitações (cf. art. 31 e seg.). Entre outras previsões, aumenta (consideravelmente) os valores relativos às hipóteses de dispensa de licitação por pequeno valor e prevê como dispensada a licitação nas situações de comercialização, prestação ou execução de objetos relacionados a objetos sociais da empresa, assim como nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas.[13]

A Lei nº 13.303/16 entrou "*vigor na data de sua publicação*" (art. 97), ou seja, em 1º de julho de 2016. É plenamente vigente, aplicável e eficaz quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas após essa data.

No entanto, a Lei foi cautelosa quanto à sua eficácia em relação a contratos e processos licitatórios de empresas estatais criadas antes de sua vigência. Ou seja, a aptidão do novo sistema normativo para ter aplicabilidade quanto às empresas já constituídas foi talhada com prudência. Foram poupados os procedimentos de licitação em andamento e os contratos assinados dentro do período de adaptação, de até vinte e quatro meses.[14]

Há a seguinte disposição transitória sobre licitações e contratos: "*Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no* caput" (art. 91, §3º). Logo, no prazo de vinte e quatro meses previsto para as adequações necessárias das empresas ao novo sistema jurídico, os procedimentos licitatórios iniciados e os contratos iniciados ou celebrados serão regidos pela legislação anterior (art. 91, *caput* c/c §3º).

Inclusive, ao contrário da União[15], não foi editado nenhum ato normativo a respeito da aplicação da Lei nº 13.303/16 aos contratos e às licitações para as empresas estatais locais.

No prazo legal, as empresas estatais devem prever "regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei" (art. 40).[16] Assim, para as empresas já existentes, as novas normas sobre licitação e contratos administrativos só serão ser aplicadas após a atualização ou edição de regulamento específico.[17]

A inaplicabilidade da Lei nº 13.303/16 aos contratos assinados antes dela decorre da garantia constitucional de irretroatividade dos atos normativos em relação aos atos jurídicos perfeitos.[18] A proteção contra a retroatividade vale, inclusive, contra previsão legal. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a referida proteção "se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva" (ADI nº 493/1992).[19]

A respeito das garantias constitucionais e eficácia da lei no tempo, o referido acórdão da Suprema Corte, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, traz importantes reflexões sobre a irretroatividade de nova norma em nosso sistema jurídico. Quanto à graduação por intensidade, elenca as seguintes hipóteses:

> i i) *retroatividade máxima* (também chamada restitutória, porque restituiria as partes ao *statu quo ante*), "quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados";
>
> ii) *retroatividade média*, "quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de atos jurídicos verificados antes dela";
>
> iii) *retroatividade mínima* (também chamada temperada ou mitigada), "quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor".

No que tange à impossibilidade de ocorrência duas primeiras hipóteses, o Ministro Moreira Alves é taxativo ao dizer que "não há dúvida alguma de que a lei 'age para trás', e, portanto, retroage, uma vez que, inequivocamente, alcança o que já ocorreu no passado". Quanto à retroatividade mínima, o erudito Ministro menciona doutrinadores que sustentam ocorrer "apenas" a aplicação imediata da lei (e, supostamente, não haveria retroatividade). Mas, logo depois, esclarece ser equivocada a tese, pois "se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, essa lei será retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado".

A inaplicabilidade da Lei nº 13.303/16 aos contratos em vigor, portanto, além de legalmente prevista, abraça a jurisprudência do STF.[20] Mais ainda, em função do princípio da segurança jurídica, nos contratos firmados previamente que serão renovados também devem ser aplicadas as regras anteriores; essa orientação decorre de precedente do Supremo Tribunal Federal.[21]

A fim de preservar a segurança jurídica inerente ao período de adaptação ao novo sistema normativo, a nova Lei foi precavida. Permitiu que as empresas estatais constituídas apliquem o novo sistema normativo somente após a adaptação de suas leis, estatutos e/ou regimentos. Assim, os contratos com procedimentos (licitatórios ou de contratação direta) iniciados antes da adaptação das empresas já constituídas não se submetem ao regime da Lei nº 13.303/16.

Quanto aos procedimentos licitatórios, especificamente, a garantia constitucional de irretroatividade quanto aos atos jurídicos perfeitos incide sobre as atividades praticadas.[22] Assim, em face do princípio do *tempus regit actum*, em tese, seria possível a incidência de novas normas quanto aos atos futuros. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), por exemplo, dispôs que ao "entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes" (art. 1.046).

Todavia, a mera observância da garantia constitucional da irretroatividade da lei poderia gerar incongruências. Um procedimento iniciado poderia ter incompatibilidade com o regramento novo. Um projeto básico ou executivo ou de um termo de referência elaborado em conformidade com a Lei nº 8.666/93 ou a Lei nº 10.520/2002 provavelmente não se adéqua à Lei nº 13.303/2016.

Portanto, agiu com acerto o legislador ao dispor que "Permanecem regidos pela legislação anterior" os procedimentos licitatórios iniciados até o final do prazo previsto para que as empresas já constituídas anteriormente promovam suas adaptações à Lei nº 13.303/16 (art. 91, *caput* c/c §3º). Ou seja, enquanto não se amoldarem ao novo sistema, os processos licitatórios dessas empresas submetem-se às regras gerais de licitações e contratos aplicáveis atualmente, especialmente a Lei nº 8.666/93 (que institui normas gerais de licitações e contratos), a Lei nº 10.520/02 (que institui a modalidade de licitação pregão) e a Lei 10.462/12 (que institui o Regime

Diferenciado de Contratações Públicas – RDC).

A novel legislação de empresas estatais buscou afastar contradições entre as normas anteriores de licitações e as atuais, que poderiam ocorrer num mesmo procedimento. Então, assim como ocorre no que concerne aos contratos já iniciados ou assinados, *os procedimentos de licitação lançados no período de adequações à nova Lei devem ser mantidos em conformidade com as normas vigentes. Deu-se primazia ao princípio constitucional da segurança jurídica.*

Reiteramos que no caso em comento a **Diretoria Técnica do METRÔ-DF**(Doc. Sei nº 8993389) atestou que "**inúmeras peças técnicas vêm sendo elaboradas/ajustadas/aperfeiçoadas em um processo contínuo de planejamento das contratações (Estrutura Analítica do Projeto/Empreendimento - EAP) referentes à 'Expansão e Modernização da Linha 1', modeladas majoritariamente com base na Lei Federal nº 8.666/93 e em menor escala na Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002)**" . **O planejamento das respectivas licitações (vinculações, predecessões, logística, exigências, medições) foi iniciado desde 2015, por se tratar de "empreendimento complexo, notadamente ao considerarmos que o sistema metroviário se encontra em operação e não pode sofrer interrupções**".

Interpretar e aplicar a norma de forma antagônica à orientação técnica, parando o procedimento licitatório para se realizar a adaptações à nova Lei, no mínimo, seria imoral e contrário ao interesse público. Além disso, certamente, seria inseguro juridicamente, ineficiente e desarrazoado (e até mesmo "irracional") parar o processo licitatório agora para modificações: afora o tempo a ser perdido em contrariedade aos interesses da precária população que usa o transporte público no Distrito Federal, haveria novo – e desnecessário – dispêndio de recursos públicos na longa e complexa preparação do processo.

Realça-se, aliás, que não houve ilegalidade. Pelo contrário, já foram cumpridas rigorosamente as normas da burocrática Lei nº 8.666/93, assim como as orientações do Tribunal de Contas da União (cf. Acórdão nº 1992/2016 – Plenário).

A Lei nº 13.303/2016 dispõe sobre as fases existentes num processo licitatório, *in verbis*:

> Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:
>
> I - *preparação*;
>
> II - *divulgação*;
>
> III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;
>
> IV - julgamento;
>
> V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;
>
> VI - negociação;
>
> VII - habilitação;
>
> VIII - interposição de recursos;
>
> IX - adjudicação do objeto;
>
> X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.
>
> § 1º A fase de que trata o inciso VII do caput poderá, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.
>
> § 2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por

esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.

(grifamos)

Portando, ressaltamos que mesmo sem a publicação do edital, de acordo com as informações fornecidas pelo ente consulente, existe um procedimento licitatório na iminência de sair da fase preparatória para iniciar a fase de divulgação, o qual deve seguir a legislação atual.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, especialmente em função do art. 91, §3º, c/c art. 51, I da Lei nº 13.303/2016, concluímos pela possibilidade de continuidade do processo licitatório relativo ao empreendimento previsto no Termo de Compromisso nº 409.748-80/2014 em conformidade com a Lei federal nº 8.666/1993 (Doc. Sei nº 8992659).

À consideração superior.

Brasília, 14 de junho de 2018.

Leandro Zannoni Apolinário de Alencar

Consultor Jurídico Adjunto

Governadoria do Distrito Federal

[1] Todas as empresas estatais se submetem às novas regras de governança, segundo o novo sistema normativo. Mesmo as empresas com baixa movimentação financeira (receita operacional bruta inferior a R$ 90.000.000,00), ainda que possam se submeter a algumas regras especiais (cf. art. 1º, §1º, Lei nº 13.303/16). GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A Lei nº 13.303/16 é para todos – O alcance amplo das regras de governança previstas no novo diploma. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC).* Curitiba: Zênite, n. 273, p. 1090-1093, nov. 2016.

[2] Cf. Representação nº 23/2016 – DA do Ministério Público de Contas do Distrito Federal em face da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, elaborada pelo Procurador Demóstenes Tres Albuquerque. Novembro de 2016.

[3] MENDES, Renato Geraldo. *Está em Vigor a Nova Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016).* Disponível em: www.zenite.blog.br. Acesso em 19.12.2016.

[4] "Art. 6º O *estatuto* da *empresa pública*, da *sociedade de economia mista* e de suas *subsidiárias* deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

[...]

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

[...]

§ 2º Quaisquer *obrigações e responsabilidades* que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente *definidas em lei ou regulamento*, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

[...]

Art. 12. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão:

I - divulgar toda e qualquer forma de remuneração dos administradores;

II - adequar constantemente suas práticas ao *Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa*, na forma estabelecida na *regulamentação* desta Lei.

[...]

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado *regulamento interno de licitações e contratos*, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

[...]

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

[...]

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado *sigilo estratégico, comercial ou industrial* serão estabelecidos em *regulamento*." (grifamos)

[5] O Decreto nº 8.945/16 "Regulamenta, no âmbito da União, a Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da

empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Apresenta as seguintes regras:
"Art. 63. As adaptações requeridas neste Decreto prescindem de alteração da legislação específica sobre a empresa estatal, ainda que essa contenha dispositivo que conflite com o disposto na Lei nº 13.303, de 2016.
Art. 64. As empresas estatais deverão adequar os seus estatutos sociais ao disposto neste Decreto até 30 de junho de 2018, se não fixado prazo inferior pela CGPAR.
§ 1º Enquanto os estatutos sociais não forem alterados para constituir o comitê de elegibilidade de que trata o art. 21, as empresas estatais deverão instituir, no prazo de até quinze dias, contado da data de entrada em vigor deste Decreto, comissão interna, transitória e não estatutária, para exercer temporariamente as competências de que trata o inciso I do caput do art. 21.
§ 2º Enquanto os estatutos sociais não forem alterados para constituir o Comitê de Auditoria Estatutário de que trata o art. 38, as empresas estatais poderão instituir colegiado equivalente, transitório e não estatutário, para exercer temporariamente as competências estabelecidas no art. 38, independentemente da observância ao disposto nos § 1º e § 2º do referido artigo.
Art. 65. O Conselho de Administração ou, se não houver, a assembleia geral, deverá estipular calendário para o cumprimento integral do disposto neste Decreto em relação aos itens que prescindem de alteração estatutária.
Art. 66. Os administradores e os Conselheiros Fiscais empossados até 30 de junho de 2016 poderão permanecer no exercício de seus mandatos ou manter os prazos de gestão atuais até o fim dos respectivos prazos, exceto se houver decisão em contrário da assembleia geral ou do Conselho de Administração da empresa estatal.
§ 1º A adaptação ao prazo de gestão e de atuação fixado nos incisos VI, VII e IX do caput do art. 24 poderá ser efetivada ao final da gestão e da atuação dos membros eleitos ou até 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.
§ 2º O limite de recondução a que se referem os incisos VI, VII e IX do *caput* do art. 24 somente será considerado para os prazos de gestão ou de atuação iniciados após 30 de junho de 2016."
[6] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito Administrativo*. São Paulo. Malheiros Editores, 2004, p. 113.
[7] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito Administrativo – Parte Geral, Intervenção do estado e Estrutura da Administração*. Belo Horizonte. Editora Jus Podium, 2009, p. 87.
[8] É importante destacar que houve um prazo de 180 dias, a partir da publicação da Lei nº 13.303/16, para que os Poderes Executivos editassem atos estabelecendo regras de governança destinadas às suas empresas públicas e sociedades de economia mista com receita operacional bruta inferior a R$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais), segundo o exercício social anterior. Nesse caso, seriam impositivos apenas os artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27. A não edição desses atos, entretanto, submete as empresas públicas e sociedades de economia mista, integralmente, às regras de governança previstas no Título I dessa Lei (art. 1º, §§ 1º, 3º e 4º).
[9] MOREIRA, Egon Bockmann. *Duas polêmicas da nova lei de responsabilidade das empresas estatais: conflito federativo e direito intertemporal - Está na hora de nos debruçarmos no estudo da nova legislação das estatais brasileiras*. Disponível em: www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/. Acesso em 02.01.2017.
[10] Lei das Estatais: espectro de incidência e regras de governança. JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016 – "Lei das Estatais"*. São Paulo. Editora dos Tribunais, 2016. E-Book. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com. Acesso em: 21.12.2016.
[11] Essa metodologia foi adotada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a definição da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), na 226ª Sessão Ordinária do Conselho.
[12] "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[...]
III - *licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública*;" (grifamos)
[13] "Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.
[...]
§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:
I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;
II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.
§ 4º Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.
Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:
I - para obras e serviços de engenharia de valor até R$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
II - para outros serviços e compras de valor até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;(...)"
[14] "Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei."
[15] O Decreto nº 8.945/16 "Regulamenta, no âmbito da União, a Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Apresenta as seguintes regras a respeito da aplicabilidade das normas sobre licitações e contratos:
"Art. 71. O regime de licitação e contratação da Lei nº 13.303, de 2016, é autoaplicável, exceto quanto a:
I - procedimentos auxiliares das licitações, de que tratam os art. 63 a art. 67 da Lei nº 13.303, de 2016;
II - procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos, de que trata o § 4º do art. 31 da Lei nº 13.303, de 2016;
III - etapa de lances exclusivamente eletrônica, de que trata o § 4º da art. 32 da Lei nº 13.303, de 2016;
IV - preparação das licitações com matriz de riscos, de que trata o inciso X do caput do art. 42 da Lei nº 13.303, de 2016;
V - observância da política de transações com partes relacionadas, a ser elaborada, de que trata o inciso V do caput do art. 32 da Lei nº 13.303, de 2016; e
VI - disponibilização na internet do conteúdo informacional requerido nos art. 32, § 3º, art. 39, art. 40 e art. 48 da Lei nº 13.303, de 2016.
§ 1º A empresa estatal deverá editar regulamento interno de licitações e contratos até o dia 30 de junho de 2018, que deverá dispor sobre o

estabelecido nos incisos do caput, os níveis de alçada decisória e a tomada de decisão, preferencialmente de forma colegiada, e ser aprovado pelo Conselho de Administração da empresa, se houver, ou pela assembleia geral.
§ 2º É permitida a utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até a edição do regulamento interno referido no § 1º ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro."
[16] "Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:
I - glossário de expressões técnicas;
II - cadastro de fornecedores;
III - minutas-padrão de editais e contratos;
IV - procedimentos de licitação e contratação direta;
V - tramitação de recursos;
VI - formalização de contratos;
VII - gestão e fiscalização de contratos;
VIII - aplicação de penalidades;
IX - recebimento do objeto do contrato."
[17] Defesa do Distrito Federal contra a Representação nº 23/2016 – DA do Ministério Público de Contas do Distrito Federal em face da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, realizada pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, elaborada pelo Procurador Marlon Tomazette. Janeiro de 2017.
[18] "Art. 5º [...]
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"
[19] ADI 493, rel. min. Moreira Alves, j. 25-6-1992, P, DJ de 4-9-1992.
[20] "*Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração*. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da CF. Doutrina e precedentes. A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas." (AI 292.979 ED, rel. min. Celso de Mello, j. 19-11-2002, 2ª T, DJ de 19-12-2002; grifamos)
"A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) *as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes*; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata." (RE 211.304, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, j. 29-4-2015, P, DJE de 3-8-2015; grifamos)
"Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. *O disposto no art. 5º, XXXVI, da CF se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva*. Precedente do STF." (ADI 493, rel. min. Moreira Alves, j. 25-6-1992, P, DJ de 4-9-1992; grifamos)
[21] "O art. 3º da Portaria Normativa MEC 21/2014 alterou a redação do art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, passando a exigir média superior a 450 pontos e nota superior a zero nas redações do ENEM, como condição para a obtenção de financiamento de curso superior junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES. O art. 12 da Portaria Normativa MEC 21/2014 previu que as novas exigência entrariam em vigor apenas em 30-3-2015, muito embora as inscrições para o FIES tenham se iniciado em 23-2-2015, conforme Portaria Normativa 2/2015. Previu-se, portanto, uma norma de transição entre o antigo e o novo regime jurídico aplicável ao FIES, possibilitando-se que, durante o prazo da *vacatio legis*, os estudantes se inscrevessem no sistema com base nas normas antigas. *Plausibilidade jurídica da alegação de violação à segurança jurídica configurada pela possibilidade de ter ocorrido aplicação retroativa da norma nova, no que respeita aos estudantes que: (i) já dispunham de contratos celebrados com o FIES e pretendiam renová-los; (ii) requereram e não obtiveram sua inscrição no FIES, durante o prazo da vacatio legis, com base nas regras antigas*. Perigo na demora configurado, tendo em vista o transcurso do prazo para renovação dos contratos, bem como em razão do avanço do semestre letivo. Cautelar referendada para determinar a não aplicação da exigência de desempenho mínimo no ENEM em caso de: (i) renovações de contratos de financiamento; (ii) novas inscrições requeridas até 29-3-2015." (ADPF 341 MC-REF, rel. min. Roberto Barroso, j. 27-5-2015, P, DJE de 10-8-2015; grifamos)
[22] "Execução contra a Fazenda Pública. Juros de mora. (...) Eficácia imediata. (...) A norma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, modificada pela MP 2.180-35/2001, é aplicável a processos em curso. (...) *Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma a alcançar os processos pendentes*." (AI 767.094 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 2-12-2010, 1ª T, DJE de 1º-2-2011) (AI 842.063 RG, rel. min. Cezar Peluso, j. 16-6-2011, P, DJE de 2-9-2011, com repercussão geral; grifamos)

Documento assinado eletronicamente por **LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR - Matr.1667914-8**, **Procurador(a)-Chefe do Consultivo em Matéria Financeira, Tributária e de Licitações e Contratos**, em 14/06/2018, às 17:02, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **9151009** código CRC= **A0C96E32**.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Cota de Aprovação SEI-GDF - PGDF/GAB/PRCON

PROCESSO N°: 00097-00005368/2018-89
MATÉRIA: Administrativo. Aplicação da Lei federal nº 13.303/2016

APROVO O PARECER N° 493/2018 PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Leandro Zannoni Apolinário de Alencar.

Ratifico, outrossim, o ato de distribuição dos presentes autos ao i. Procurador para manifestação, ainda que posterior ao Parecer juntado.

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

DANUZA M. RAMOS
Procuradora-Chefe

De acordo.

Restituam-se os autos à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ-DF, para conhecimento e providências.

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

Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9**, **Procurador do Distrito Federal**, em 21/06/2018, às 15:21, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por **KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA - Matr.0096940-0**, **Procurador-Geral Adjunto para Assuntos do Consultivo**, em 21/06/2018, às 18:28, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?
acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **9208327** código CRC= **29EB56A1**.

METRÔ DF
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

RECEBIDO/IBRAM
Tipo Documento: CARTA
Data 21/06/2011 às 11:20 hs
1952218 Servidor
Matrícula
Protocolo nº 777.000.298/11

CARTA
Nº 142/2011 - PRE

Brasília, 08 de junho de 2011.

Ao Senhor
Moacir Bueno Arruda
Presidente do IBRAM – Brasília Ambiental
Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal
SEUPN 511, Bloco "C", Lote 3, Edifício Bittar III
Nesta

FOLHA: 922
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

Senhor Presidente,

O Sistema de Transporte de Massa do Distrito Federal, que compreende os trechos que liga o Plano Piloto – Águas Claras e deste ponto até Samambaia e Ceilândia, conta com 42 km de linha em plena operação.

Em 2009, o Governo do Distrito Federal autorizou o início dos estudos para a expansão desse Sistema, visando incrementar a Linha 1, com 3 novos segmentos: o trecho de Ceilândia em 2.064m em trincheira, com duas estações; o de Samambaia em 3.800m, com duas estações; e o trecho Asa Norte, com ampliação da via permanente em 820m, com a inserção de mais uma estação subterrânea, nas proximidades do Setor Comercial Norte.

Uma vez solicitado pelo Metrô-DF, o IBRAM emitiu o Termo de Referência, por intermédio do Ofício nº 400.000.426/2009 - SULFI/IBRAM, de 30/09/2009, determinando a elaboração de um Relatório de Impacto Ambiental Complementar – RIAC

A elaboração do RIAC já se encontra avançada, possibilitando identificar, já nesta fase, os impactos ambientais e suas medidas mitigadoras, informações estas que serão incorporadas no Projeto Básico de Engenharia, em fase de licitação.

FOLHA: 923
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

METRÔ DF
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

No entanto, para subsidiar uma série de decisões da Companhia, quanto às providências necessárias para a implantação do empreendimento, foi solicitada a área técnica do Metrô-DF, uma análise do processo de licenciamento ambiental da Expansão, a qual submeto à consideração desse IBRAM.

Diante do exposto, considerando o disposto na Resolução CONAMA nº 349/2004, solicito avaliar a Informação Técnica, em anexo, para ratificar o entendimento de que o licenciamento ambiental da Expansão da Linha 1 do Metrô, em Samambaia, Ceilândia e Asa Norte, é simplificado, integrado pelas etapas de Licença de Instalação e de Licença de Operação, tendo em vista, que a viabilidade ambiental da localização e da concepção do Sistema de Transporte de Massa do Distrito Federal, foi objeto de EIA/RIMA aprovado na concessão da Licença Prévia nº 022/91, de 13/09/1991.

Na certeza de poder contar com o apoio desse Instituto, agradeço a atenção dispensada ao assunto e me coloco à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais porventura necessários.

Atenciosamente,

David José de Matos
Diretor Presidente

FOLHA: 924
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

METRÔ DF
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

INFORMAÇÃO TÉCNICA

REFERÊNCIA: Processo nº. 191.000328/91-09
INTERESSADO: Metrô-DF
ASSUNTO: Licenciamento Ambiental da Expansão da Linha 1 do Metrô
ATIVIDADE: Transporte de Massa
LOCALIDADE: Ceilândia, Samambaia e Asa Norte

O Sistema de Transporte de Massa do Distrito Federal, que compreende os trechos que liga o Plano Piloto – Águas Claras e deste ponto até Samambaia e Ceilândia, conta com 42 km de linha em plena operação.

Em 2009, o Governo do Distrito Federal autorizou o início dos estudos para a expansão desse Sistema, visando incrementar a Linha 1, com 3 novos segmentos: o trecho de Ceilândia em 2.064m em trincheira, com duas estações; o de Samambaia em 3.800m, com duas estações; e o trecho Asa Norte, com ampliação da via permanente em 820m, com a inserção de mais uma estação subterrânea, nas proximidades do Setor Comercial Norte.

Deste modo, foram iniciadas as tratativas para o licenciamento ambiental do empreendimento, quando o Metrô-DF encaminhou ao IBRAM, por intermédio do Ofício nº 175/2009 – PRE/Metrô-DF, de 18 de maio de 2009, o Projeto Básico Conceitual/Funcional da Expansão da Linha 1, e requereu o Termo de Referência para a elaboração dos estudos ambientais.

Importante considerar, no entanto, que a viabilidade ambiental da localização e da concepção do Sistema de Transporte de Massa do Distrito Federal – Metrô, foi objeto de EIA/ RIMA, em 1991, aprovado à época, o qual já abarcava o trecho total de Ceilândia e Samambaia, e uma possível expansão para Asa Norte, o que resultou na concessão da Licença Prévia nº 022/91, de 13/09/1991.

Não obstante, o Projeto da Expansão do Metrô atende aos requisitos para o enquadramento como empreendimento de pequeno potencial de impacto ambiental, regulado pela Resolução CONAMA nº 349, de 16 de agosto de 2004,

METRÔ DF
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

quais sejam: a área a ser utilizada está dentro da faixa de domínio do metrô, reservada para esse fim, além de totalmente inserida no ambiente urbano antropofizado.

A implantação do empreendimento não implicaria, portanto, em remoção de população e nem intervenção em áreas de preservação permanente, unidades de conservação ou em outros espaços territoriais, especialmente protegidos, tampouco, supressão de vegetação sujeita a regime especial de proteção legal, caracterizando-se, desse modo, como empreendimento de pequeno potencial de impacto ambiental.

Esse foi o entendimento do órgão licenciador ao emitir o Termo de Referência, por intermédio do Ofício nº 400.000.426/2009 - SULFI/IBRAM, de 30/09/2009, determinando a elaboração de um Relatório de Impacto Ambiental Complementar – RIAC, em atendimento ao inciso IX do art. 2º da Resolução CONAMA nº 349/2004.

Estudo este que já foi contratado pelo Metrô-DF, com versão preliminar concluída, o que possibilita o dimensionamento e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, informações estas que serão incorporadas ao Projeto Básico de Engenharia, em fase de licitação.

Diante do exposto, entendo que o licenciamento ambiental da expansão do Metrô, em Samambaia, Ceilândia e Asa Norte, é simplificado, tendo em vista que se trata de um empreendimento ferroviário de pequeno potencial de impacto ambiental, nos termos do § 5º do art. 3º da Resolução CONAMA nº 349/2004, integrado pelas etapas de Licença de Instalação e de Licença de Operação.

Brasília, 03 de junho de 2011.

Maria Carolina Noronha
MARIA CAROLINA NORONHA
Assessora da Diretoria Técnica

FOLHA: 926
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

METRÔ DF
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

Despacho

Ao Diretor Técnico,

Tendo em vista a solicitação de informações a respeito do licenciamento ambiental da Expansão da Linha 1 do Metrô, submeto a consideração de V.Sa. a Informação Técnica, anexa.

Brasília, 03 de junho de 2011.

Maria Carolina Noronha
MARIA CAROLINA NORONHA
Assessora da Diretoria Técnica

Despacho

Ao Diretor Presidente,

Tendo em vista a necessidade de subsidiar uma série de decisões da Companhia quanto as providências necessárias para a implantação da Expansão da Linha 1 do Metrô, entendo ser oportuno que o IBRAM se manifeste formalmente a respeito do Licenciamento Ambiental da Expansão da Linha 1, considerando que Informação Técnica, anexa, relata que o procedimento é simplificado.

Diante do exposto, submeto à apreciação de V.Sa, minuta de Carta a ser encaminhada àquele Instituto, solicitando a ratificação do entendimento desta Diretoria

Brasília, 06 de junho de 2011.

LUIZ GONZAGA RODRIGUES LOPES
Diretor Técnico

Recebi em 20/06/11
Ata 18813

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS HÍDRICOS
DO DISTRITO FEDERAL - BRASÍLIA AMBIENTAL

IBRAM

GDF
Juntos por um novo DF

OFÍCIO Nº 100.001.585/2011 – PRESI/IBRAM

Brasília, 07 de outubro de 2011

FOLHA: 927
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284
RUBRICA

Senhor Diretor Presidente,

Em atenção à solicitação de Vossa Senhoria, encaminhada por intermédio da Carta nº 142/2011 – PRE, de 08 de junho de 2011, quanto ao procedimento do licenciamento ambiental da Expansão da Linha 1 do Metrô, em Samambaia, Ceilândia e Asa Norte, o IBRAM/DF, ao analisar a documentação recebida, relatou no Termo de Referência para elaboração do Relatório de Impacto Ambiental Complementar – RIAC, expedido por intermédio do Ofício nº 400.000.426/2009 - SULFI/IBRAM, de 30/09/2009:

> "A expansão da Linha 1 do metrô enquadra-se nos critérios estabelecidos pela Resolução CONAMA nº 349, de 16 de agosto de 2004, de empreendimento ferroviário de pequeno potencial de impacto ambiental uma vez que as obras serão desenvolvidas dentro dos limites da faixa de domínio preexistente, e não implicam em remoção de população; em intervenção em áreas de preservação permanente, unidades de conservação ou em outros espaços territoriais especialmente protegidos; e, em supressão de vegetação sujeita o regime especial de proteção legal, portanto, entende-se que o Relatório de Impacto Ambiental Complementar - RIAC será o Relatório Ambiental suficiente para avaliar a viabilidade socioambiental do empreendimento."

Diante do exposto, e considerando o art. 5º da Resolução CONAMA nº 349/2004, o licenciamento ambiental da Expansão do Metrô será integrado pelas etapas de Licença de Instalação e de Licença de Operação.

Atenciosamente,

NILTON REIS
Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos – Brasília Ambiental – IBRAM
Presidente Substituto

A Sua Senhoria o Senhor
DAVID JOSÉ DE MATOS
Diretor Presidente da
Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ-DF
Nesta

FOLHA: 928
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

GDF

Peça Nº	2732
Processo Nº	191.000328/1991
Matrícula	195.118-4
Assinatura	

PROCESSO:	***191.000.328/1991***
INTERESSADO:	***NOVACAP – COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL / METRÔ/DF - COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTSRITO FEDERAL***
ASSUNTO:	***LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EXPANSÃO DA LINHA 1***

DESPACHO

Senhor Chefe da Procuradoria Jurídica,

Vieram os autos a esta Procuradoria, via remessa da Superintendência de Licenciamento e Fiscalização, para análise e manifestação, quanto à documentação de fls. 2.726/2.729.

A documentação referenciada trata basicamente de questionamentos referentes à expansão do trecho 1 do Sistema do Transporte de Massa do Distrito Federal ("metrô"), mediante a implantação de três novos seguimentos, quais sejam, o trecho de Ceilândia, com duas estações, o de Samambaia, com duas estações e o trecho Asa Norte, com

ampliação da via permanente, mediante a inserção de mais uma estação subterrânea, nas proximidades do Setor Comercial Norte.

Na espécie, a Requerente solicita posicionamento desta Autarquia, no sentido de ratificar-se entendimento preteritamente manifestado, segundo o qual, para a expansão da Linha 1, deve-se adotar o procedimento de Licenciamento Ambiental Simplificado, nos termos da Resolução CONAMA nº 349, de 16 de agosto de 2004.

É certo que a análise da questão é predominante técnica. No entanto, quanto à aplicação da legislação, observa-se que a situação enquadra-se nas disposições delineadas pela CONAMA 349//2004, que dispõe sobre o Licenciamento Ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental e a regularização dos empreendimentos em operação.

Segundo o artigo 3º da epigrafada Resolução e respectivos incisos, a seguir transcritos, considera-se empreendimento ferroviário de pequeno potencial de impacto ambiental, as obras ferroviárias que desenvolvidas dentro dos limites da faixa de domínio preexistente não gerem:

FOLHA: 930
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

Peça Nº	2734
Processo Nº	191.000.328/1991
Matrícula	195.111-4
Assinatura	

I - remoção de população;

II - intervenção em áreas de preservação permanente, unidades de conservação ou em outros espaços territoriais especialmente protegidos;

III - supressão de vegetação sujeita a regime especial de proteção legal, bem como de espécies referidas no art. 7o, da Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Assim, é de fácil constatação que o caso em tela caracteriza-se como um empreendimento ferroviário de pequeno potencial de impacto ambiental. Corrobora esse entendimento, a manifestação técnica de fls. 2716/2722 – Termo de Referência para elaboração de RIAC.

Nesse sentido, conforme própria determinação legal, o empreendimento está sujeito ao licenciamento ambiental, segundo procedimento simplificado, composto pelas etapas de Licença de Instalação e Licença de Operação.

FOLHA: 931
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284 4
RUBRICA

Peça Nº	2735
Processo Nº	191.002328/1991
Matrícula	195.111-4
Assinatura	

Não cabe, portanto, falar-se em viabilidade locacional, neste momento, característica precípua da Licença Prévia, vez que não se trata de novo empreendimento, mas sim mera complementação de atividade preexistente e em operação.

Vale ressaltar, que a viabilidade ambiental já restou devidamente comprovada por ocasião da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório, que já previa a expansão em estudo.

Seriam essas as considerações a serem feitas na presente ocasião. Logo, entende esta Assessoria, sob o ponto de vista Jurídico, com base na documentação e elementos constantes dos autos até a presente data, que se deve aplicar ao caso a Resolução CONAMA 349/2004, integrado pelas fases de Licença de Instalação e Licença de Operação.

Por fim, cabe a ressalva de que a presente informação tem o caráter exclusivamente opinativo e restrito à aplicação da legislação, sendo claro, que compete à equipe de licenciamento analisar questões técnicas inerentes à situação.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS HÍDRICOS
DO DISTRITO FEDERAL - BRASÍLIA AMBIENTAL
Procuradoria Jurídica

GDF

FOLHA: 932
PROC.: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

Peça Nº	2736
Processo Nº	191.000.328/1991
Matrícula	19[illegible]-4
Assinatura	

Submeto à apreciação superior.

Brasília, 7 de outubro de 2011.

HUGO RODRIGUES BEZERRA
Procuradoria Jurídica
Analista de Atividades do Meio Ambiente
Assessor Técnico

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS HÍDRICOS
DO DISTRITO FEDERAL - BRASÍLIA AMBIENTAL
Procuradoria Jurídica

FOLHA: 933
PROC: 097.000.852/2011
MAT. 284-4
RUBRICA

Peça Nº	2737
Processo Nº	191.000.328/1991
Matrícula	195.011-4
Assinatura	

Acolho por seus próprios e jurídicos fundamentos a manifestação da Assessoria desta PROJU e remeto o presente expediente à ***SUPERINTENDÊNCIA DE LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO – SULFI -***, para conhecimento e providências pertinentes.

Brasília, 7 de outubro de 2011.

EDUARDO LUIZ DELLA ROCCA
Procuradoria Jurídica
Chefe

RECEBIDO - SULFI
Em: 07/10/11
Hora: 17:30
Matrícula: 193371-7

Folha nº 2732
Processo nº 01.000473/2013
Rubrica
433-2
Matrícula

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA CULTURA
INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN
SUPERINTENDÊNCIA DO IPHAN NO DISTRITO FEDERAL
SEPS QUADRA 713/913 SUL, 1º ANDAR
FONE/FAX: (061) 2024-6140/2024-6180
70.390-135 – BRASÍLIA – DF

PARECER Nº 059/2015
Coordenação Técnica/ Iphan - DF

Brasília, 28 de outubro de 2015

Assunto:

Processo nº 01551.000233/2015-23

Nome do projeto:
Projeto de Prospecção Arqueológica e Educação Patrimonial - Expansão do Metrô do Distrito Federal.
Abrangência: Regiões Administrativas: Brasília, Ceilândia e Samambaia– DF
Coordenação: Carolina de Abreu Marques Henriques
Instituição de Guarda: Instituto Homem Brasileiro
Endosso Financeiro: Greentec Consultoria e Planejamento Ltda
Portaria de Permissão nº 24, Anexo I – 21, publicada no DOU nº 82 em 04/05/2015

Objetivo do Parecer:

Analisar o Relatório *de Prospecção Arqueológica e Educação Patrimonial - Expansão do Metrô do Distrito Federal*, (trecho Ceilândia, Samambaia, Brasília/Asa Norte), com vistas ao licenciamento ambiental (Licença de Instalação).

Base legal:

Lei Federal nº 3.924/1961; Portaria Sphan nº 07/1988; Portaria Iphan nº 230/2002.

Scanned by CamScanner

Folha nº 2734
Processo nº 097000473/2013
Rubrica
433-2
Matrícula

Considerações e Recomendações:

O *Projeto de Prospecção Arqueológica e Educação Patrimonial - Expansão do Metrô do Distrito Federal* foi realizado conforme o projeto e a **normativa vigente, estando apto, em relação ao Patrimônio Arqueológico, a receber a Licença de Instalação.**

Em caso do processo do Licenciamento Ambiental demandar nova licença, indica-se a necessidade de outro Programa de Educação Patrimonial, mais intensivo e extensivo.

Solicito o envio do presente parecer à interessada, arqueóloga Carolina de Abreu Marques Henriques (endereço postal à folha 02 do Processo nº 01551.000233/2015-23).

Técnico Responsável pelo Parecer:

Maria Clara Migliacio
Arquiteta, doutora em Arqueologia
Coordenação Técnica / Iphan-DF
Siape 6224319

De Acordo:

Sandra Bernardes
Coordenador Técnico / Iphan-DF
Siape 222855

De Acordo:

Carlos Madson Reis
Superintendente do Iphan – DF

Scanned by CamScanner

ODEBRECHT
Engenharia & Construção Internacional

Ao
Presidente da Comissão Especial de Licitação da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

Ref.: Concorrência nº 02/2018

A **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A.**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n. 10.220.039/0001-78, com sede na Praia de Botafogo, nº 300, Bairro de Botafogo, Rio de Janeiro/RJ (tel - 011 3096-7590), CEP: 22.250-040, vem, respeitosamente, nos termos do art. 87, § 1º da Lei nº 13.303/2016 e item 4 do instrumento convocatório em epígrafe, apresentar **impugnação ao edital**, pelos fundamentos a seguir expostos.

I. INTRODUÇÃO

1. A Companhia do Metropolitano do Distrito Federal publicou o Edital de Concorrência Pública nº 02/2018, tendo por objeto a contratação de empresa para execução de obras civis para expansão da Linha 1 – Trecho Samambaia do Metro-DF.

2. A análise das condições para elaboração da proposta, todavia, levou à constatação, pela impugnante, de uma série de vícios que violam os princípios que regem as licitações públicas.

3. Caso as referidas irregularidades sejam mantidas, elas darão ensejo à anulação da licitação, ocasionando danos à Administração Pública e ao próprio interesse público, o que não pode ser admitido.

4. É o que se passa a demonstrar.

II. PRELIMINARMENTE: ILEGALIDADE DA REALIZAÇÃO DO PRESENTE CERTAME A PARTIR DA ADOÇÃO DO REGIME DA LEI FEDERAL 8.666/93 / NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NA LEI DAS ESTATAIS – LEI 13.303/2016.

5. A Lei das Estatais (Lei Federal nº 13.303/2016), publicada em 1º de julho de 2016, introduziu uma série de alterações no regime de licitação e contratação das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

6. O art. 28 da referida lei estabeleceu a necessidade de as sociedades de economia mista e as empresas públicas realizarem licitação, seguindo o procedimento especificado na própria lei, quando forem realizar contratação com terceiros:

> "Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30."

7. Nesse contexto, a Lei das Estatais concedeu o prazo de **24 (vinte e quatro) meses** para que as empresas públicas e sociedades de economia mista realizassem as adaptações necessárias em seus regulamentos de forma a estarem alinhadas com as novas regras de licitação e contratação a ela aplicáveis, prazo este que terminou em julho de 2018:

> "Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei."

8. A Companhia do Metropolitano do Distrito Federal é empresa pública, conforme estabelece o art. 1º de seu Estatuto Social:

> "Art. 1º A Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, que usa a sigla METRÔ-DF, é uma empresa pública de direito privado, sob a forma de sociedade por ações, constituída por assembleia em 22 de fevereiro de 1994, criada pelo Decreto nº 15.308, de 15 de dezembro de 1993, mediante autorização da Lei GDF nº 513, de 28 de julho de 1993; e é regida pela Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, por legislação complementar que lhe for aplicável e pelo presente Estatuto."

9. Nesta condição, ela está submetida às regras de contratação previstas na Lei das Estatais. Não por acaso, **em 03/08/2018, a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal publicou o seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos, seguindo as diretrizes da Lei das Estatais.**

10. Apesar disso, o presente Edital traz em seu preambulo previsão no sentido de que a licitação observará *"as disposições da Lei nº 8.666/93"*. Além disso, observa-se que o Edital previu que a licitação em comento se realizará *"na modalidade CONCORRÊNCIA, do tipo MENOR PREÇO, sob forma de EXECUÇÃO INDIRETA, em regime de*

EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO", ou seja, seguindo os procedimentos previstos na Lei 8.666/93.

11. O fato de constar expressamente do Edital que a licitação seguirá o procedimento previsto na Lei 8.666/93, por si só, já o macula de ilegalidade, uma vez que foi editada lei específica para tratar das contratações das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

12. Todavia, é a diferença substancial no procedimento previsto nas duas Leis que elimina a possibilidade de qualquer entendimento no sentido de que se trata de mera formalidade.

13. Verifica-se que a Lei das Estatais não contemplou "modalidades" de licitação, a exemplo do que fez a Lei 8.666/93 (convite, concurso, tomada de preços, leilão e concorrência) e a Lei nº 10.520/02 (pregão). Na realidade, a Lei nº 13.303/2016 disciplinou um procedimento de licitação diferenciado, inteiramente desvinculado das modalidades de licitação antes conhecidas.

14. O referido procedimento é baseado na combinação entre formas de disputa e os meios eletrônico ou presencial para realização do certame, além de outros fatores como os critérios de julgamento e a inversão ou não das fases, ou seja, em cada situação concreta, será definido se haverá inversão de fases, qual será o modo de disputa e o critério de julgamento.

15. No que diz respeito à inversão de fases de julgamento e de habilitação, a Lei das Estatais adota de forma preferencial procedimento idêntico ao do pregão, em que as propostas comerciais são analisadas em momento anterior à habilitação[1]. A lógica da inversão de fases é, inclusive, uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei das Estatais, uma vez que confere maior eficiência e desburocratiza o processo de contratação das empresas públicas e sociedades de economia mista.

---

[1] Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:
I - preparação;
II - divulgação;
III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;
IV - julgamento;
V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;
VI - negociação;
VII - habilitação;
VIII - interposição de recursos;
IX - adjudicação do objeto;
X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.
§ 1o A fase de que trata o inciso VII do caput poderá, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

16. Outra inovação importante da Lei das Estatais é a figura da **contratação semi-integrada como regime preferencial de contratação das empresas estatais**[2] **para obras e serviços de engenharia**. Da mesma maneira, com a adoção da contratação integrada como regime preferencial, a Lei das Estatais privilegia a eficiência da contratação das empresas públicas e sociedades de economia mista, **mediante o melhor aproveitamento da expertise da iniciativa privada para a concepção do empreendimento e a devida alocação dos riscos contratuais a partir da elaboração de matriz específica para cada processo de contratação.**

17. O Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal replicou a lógica da Lei das Estatais, prevendo a inversão das fases de julgamento e de habilitação[3] e a utilização da contratação semi-integrada de modo preferencial no caso de licitação de obras e serviços de engenharia [4], devendo ser justificada a escolha por outro regime.

18. Como se viu, **em contrariedade à Lei das Estatais** e ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, o Edital em comento pretende realizar **licitação na modalidade concorrência pública, por meio do regime de empreitada por preço unitário.**

19. Destaca-se, ainda, que o Edital não previu a inversão das fases de julgamento e habilitação preconizada nos referidos instrumentos, seguindo o modelo tradicional da Lei 8.666/93:

---

[2] § 4o No caso de licitação de obras e serviços de engenharia, as empresas públicas e as sociedades de economia mista abrangidas por esta Lei deverão utilizar a contratação semi-integrada, prevista no inciso V do caput, cabendo a elas a elaboração ou a contratação do projeto básico antes da licitação de que trata este parágrafo, podendo ser utilizadas outras modalidades previstas nos incisos do caput deste artigo, desde que essa opção seja devidamente justificada.

[3] Artigo 111. O procedimento ordinário de licitação observará a seguinte sequência de fases: I– Preparação; II – Divulgação; III – Apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado; IV – Julgamento; V – Verificação de efetividade dos lances ou propostas; VI – Negociação; VII – Habilitação; VIII – Interposição de recursos; IX – Adjudicação do objeto; X – Homologação do resultado ou revogação do procedimento.

[4] Art. 71: No caso de licitação de obras e serviços de engenharia deverá ser utilizada preferencialmente a contratação semi-integrada, podendo ser utilizadas outras modalidades desde que a opção seja devidamente justificada", o que também não foi observado no presente caso".

> 11.1.3. A CEL procederá ao credenciamento dos licitantes, conforme as condições estabelecidas pelo CAPÍTULO 6 deste Edital;
>
> 11.1.4. A CEL procederá à abertura dos invólucros 1 contendo a documentação relativa à Habilitação dos licitantes, na ordem de entrega dos licitantes, sendo rubricadas folha por folha pelos membros da CEL, seguidos neste ato pelos licitantes ou seus representantes presentes à reunião, sendo-lhes facultado o exame dos mesmos.
>
> 11.1.5. Lavratura de ata, na qual ficarão registradas todas as ocorrências, devendo a mesma ser assinada pelas licitantes presentes e pelos membros da CEL.
>
> 11.2. A apreciação e o julgamento da Documentação para Habilitação serão feitos pela CEL em reunião fechada, posterior à primeira sessão pública, cujo resultado será publicado no Diário Oficial do Distrito Federal – DODF, Diário Oficial da União - DOU e Jornal de Grande Circulação, mesmos meios da divulgação inicial.
>
> 11.3. Serão inabilitados os licitantes que não atenderem às exigências relativas à habilitação, conforme CAPÍTULO 7 deste Edital.
>
> 11.4. A partir da publicação do julgamento da Habilitação no DODF, correrá o prazo recursal de que trata o CAPÍTULO 12 deste Edital.
>
> 11.5. Após o processamento e julgamento dos recursos administrativos, os invólucros fechados contendo as Propostas de Preço ficarão disponíveis às licitantes inabilitadas por um período de 10 (dez) dias, contados da data de intimação do resultado dos recursos aos recorrentes, pelo que após esse prazo os invólucros serão descartados.

20. Com efeito, verifica-se que é ilegal a realização da presente licitação por meio da modalidade concorrência pública, no regime de empreitada por preço unitário e sem inversão das fases de julgamento e habilitação sem qualquer justificativa, uma vez que o procedimento não é o previsto na Lei das Estatais e, tampouco, no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal.

21. Dessa maneira, é clara a ilegalidade do presente Edital, uma vez que não observou a Lei das Estatais e, tampouco, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, devendo ser revisto.

III. PELO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE: AINDA QUE SE ADMITA A POSSIBILIDADE DE O CERTAME SER REALIZADO À LUZ DAS REGRAS DA LEI FEDERAL 8.666/93, O QUE SE ADMITE APENAS PELO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, CONSTATAR-SE-Á VÍCIOS DE LEGALIDADE QUE CULMINAM DE NULIDADE O PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO

22. Sem embargo do acima exposto, ainda que se admita a possibilidade de o certame em análise ser realizado à luz das regras da Lei Federal 8.666/93, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, constata-se a existência de vícios de legalidade que culminam de nulidade o Edital.

23. Com efeito, diversos aspectos da Lei Federal 8.666/93 foram descumpridos ou inobservados pelo Edital. É o que se passa a demonstrar nos tópicos abaixo.

III.1. INEXISTÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL ADEQUADO E SUFICIENTE PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

24. A Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê, em seu art. 10, que *"a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental"*. A natureza do projeto ora licitado, portanto, demanda a obtenção do licenciamento ambiental.

25. A interpretação da redação do art. 6º, inciso IX, e do art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993, por sua vez, conduz a conclusão de que é necessário que a licença ambiental seja obtida tempestivamente pela Administração Pública antes da elaboração do projeto básico e da aprovação licitações de obras:

> "Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:
>
> a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
>
> b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
>
> c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
>
> d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
>
> e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

(...)

VII - impacto ambiental."

26. Neste particular, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os contratos de empreitada só podem ser licitados com a prévia emissão do devido licenciamento ambiental:

"no desígnio de evitar reincidência em falhas desse jaez, creio que se afigura mais adequado ao caso ora delineado nos autos **expedir determinação às Secretarias retrocitadas para que, nos próximos certames envolvendo recursos federais, obtenham tempestivamente a licença ambiental prévia antes de elaborarem o projeto básico e de promoverem licitações de obras, à luz do que prescreve o art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993**" (Acórdão 2.546/2011 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer).

"Realize adequado planejamento do procedimento licitatório de forma a que seja lançado o edital com antecedência, com margem de tempo suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo Órgão local Responsável pela concessão de licenças, possam as empresas interessadas requerer, antecipadamente, bem assim **dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto do contrato.**" (Acórdão 247/2009 Plenário)

"Observe as condicionantes, bem assim a validade, da Licença Ambiental Prévia existente para o empreendimento, de forma a compatibilizar os cronogramas de elaboração do projeto executivo, contratação e início das obras com as exigências a serem cumpridas para obtenção do respectivo licenciamento ambiental." (Acórdão 331/2009 Plenário)

"O EIA/RIMA constituem-se, pois, pré-requisitos para a licença ambiental, que se desdobra em três etapas distintas, de acordo com o momento do processo de contratação ou de execução da obra: licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

> Consoante dispõe o art. 8° da Resolução n° 237/1997, a licença prévia deve ser concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, com a aprovação de sua localização e concepção. Nessa licença também são fixados requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação do projeto.
> Logo, a elaboração do EIA/RIMA para a obtenção da licença ambiental prévia, nas hipóteses relacionadas na Resolução Conama n° 1/1986, deve, necessariamente, preceder à conclusão do projeto básico da licitação, como requisito indispensável para a definição dos elementos necessários e suficientes para caracterizar obra ou serviço potencialmente danoso ao meio ambiente. Isso porque, nessa licença são definidos requisitos condicionantes para as próximas fases de elaboração e contratação do projeto."
> (Acórdão 1847/2005 Plenário)

> "**Consideram-se indícios de irregularidade grave, as seguintes ocorrências:**
>
> • **contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença ambiental prévia,** conforme art. 7°, § 2°, inciso I e art. 12, ambos da Lei n° 8.666/1993, c/c o art. 8°, inciso I, da Resolução Conama n° 237/1997;" (Acórdão 516/2003 – Plenário)

27. Todavia, em contrariedade ao entendimento acima transcrito, o processo licitatório ora em análise não conta com o devido licenciamento ambiental e tampouco com diretrizes ambientais mínimas que permitam aos licitantes antever a totalidade das obrigações (notadamente as condicionantes ambientais) a serem assumidas durante a execução contratual.

28. Destaca-se, ainda, o entendimento do TCU no sentido de que a ausência de informações no Edital que permitam a plena caracterização do objeto e de todos os custos a ele inerentes consiste grave deficiência, que enseja a nulidade do certame:

> SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE EMPRESA CONTRATADA. CONHECIMENTO. LICITAÇÃO REALIZADA COM BASE EM PROJETO BÁSICO COM GRAVES DEFICIÊNCIAS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO ESTRUTURAL DO PROJETO BÁSICO. ORÇAMENTOS ELABORADOS SEM PRECISÃO. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.
> 1. A existência de deficiências graves (...) que impossibilitam a adequada descrição dos serviços que serão implementados na obra compromete o certame realizado, tendo em vista que tal procedimento afasta da licitação empresas que optam por não

> **correr o risco de apresentar um orçamento elaborado sem a necessária precisão**, havendo, portanto, prejuízo à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, o que enseja a nulidade da concorrência efetivada (Acórdão 2.819/2012-TCU-Plenário).

29. Verifica-se, nesse contexto, **que não foi disponibilizada a Licença de Instalação do empreendimento, destinada à implementação do objeto do Edital.**

30. Destaca-se que a Licença de Instalação apresenta diretrizes voltadas à mitigação de impactos ambientais, vinculado ao adequado tratamento dos referidos impactos. Assim, além de representar riscos ao meio ambiente, a ausência das informações contidas no referido documento prejudica a orçamentação adequada da obra e o próprio interesse público.

31. Em verdade, a realização de licitação sem o devido licenciamento ambiental é uma das causas relevantes dos problemas de atrasos e excessiva onerosidade das obras públicas.

32. Uma vez que é emitida ordem de serviço para início obras, as empresas se mobilizam para executá-las. Porém, a ausência das licenças ambientais impede a execução dos serviços de forma tempestiva, culminando em ociosidade e improdutividade das obras e, consequentemente, gera o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por parte das empresas contratadas. Esse cenário é responsável pelo aumento da onerosidade dos contratos, em óbvio prejuízo ao erário público.

33. Com efeito, o próprio TCU reconhece que os atrasos da Administração Pública para a emissão de licenças e autorizações ambientais, verificados na execução de contratos administrativos, são causas constantes da queda do índice de produtividade das contratadas, legitimando-as a apresentar pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro:

> "A falta de previsão de prazo para a emissão das licenças ambientais é ponto frágil por ser de alto impacto nas obras e por ter alta probabilidade de ocorrência. Para que houvesse um aperfeiçoamento no gerenciamento da fase de *licenciamento ambiental*, deveria haver a inserção dos prazos necessários de emissão das licenças no cronograma da obra, caso em que se poderiam adotar medidas corretivas de forma a minimizar os impactos no custo e no prazo da obra.
>
> **O início das obras sem a obtenção das licenças ambientais para as estruturas de apoio gerou *atraso* no cronograma das obras e tem a probabilidade de gerar aumento de custos devido a possíveis solicitações**

> **de *reequilíbrio* econômico-financeiro por parte das construtoras, caso não tenham sido as mesmas a dar causa para a não emissão das licenças tempestivamente** (ex: *atraso* na entrega dos requerimentos das licenças ambientais ao IBAMA ou *atraso* na entrega das respostas aos questionamentos do IBAMA)." (TCU – Acórdão n. 2.936/2013-P; Rel. Min. André de Carvalho)

34. Dessa maneira, conclui-se **pela ilegalidade do Edital, na medida em que inexiste licenciamento ambiental adequado e suficiente para a realização do procedimento licitatório.**

35. Sem prejuízo da ilegalidade acima demonstrada, é importante observar que a situação se agrava na medida em que a impugnante formulou diversos pedidos de esclarecimentos pertinentes aos riscos contratuais relativos ao licenciamento ambiental e urbanístico do empreendimento, **que a Administração Pública simplesmente se negou a responder.**

36. Nesse sentido, transcrevem-se abaixo os pedidos formulados e o motivo da negativa de resposta por parte da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal:

> *"Questionamento 23: O artigo 6º da Lei Federal n. º 8.666/93 apresenta a seguinte definição para Projeto Básico:*
>
> *"IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:".*
>
> *Neste sentido, considerando o que disciplina a Lei Federal n.º 6.938/81, art. 10, que determina a necessidade de prévio licenciamento ambiental a "construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental", solicitamos que seja disponibilizada a Licença de Instalação, destinada a implementação do objeto do Edital, tendo em vista que o referido documento apresenta as diretrizes voltadas a mitigação de impactos ambientais e, a ausência das informações contidas no documento retromencionado, fere o disposto no diploma legal já que impossibilita o fornecimento de orçamento detalhado para implantação do objeto do*

certame, vinculado ao adequado tratamento dos impactos ambientais, sem frustrar o caráter competitivo. Peço esclarecer.

Questionamento 24: Considerando que o Empreendimento, objeto do Edital, será implementado em área urbana e, considerando o que disciplina a Lei Federal n. º 10.257/2001, seção XII que dispõe a respeito do Estudo de Impacto de Vizinhança, solicitamos que o referido estudo seja disponibilizado com vistas a nortear a proposição orçamentaria, em observância as condicionantes estabelecidas pelo órgão competente, quando da aprovação do Estudo.

Questionamento 25: Na linha de raciocínio da pergunta anterior, estamos entendendo que o Empreendimento, objeto do Edital, já detém o EIV devidamente aprovado e autorizado pelo órgão competente. Está correto o nosso entendimento?

Questionamento 26: O Considerando a Legislação Federal n.º 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, seção IV, artigo 64, que estabelece crime contra o patrimônio cultural, a ação de promover construção em solo

sem a respectiva autorização da autoridade competente e, solicitamos que seja fornecida as autorizações exaradas pelo IPHAN -Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em relação a implantação do empreendimento objeto do Edital, com vistas a quantificar e precificar as exigências estabelecidas pelo órgão competente.

Questionamento 27: O Anexo II que trata da Minuta de Contrato, apresenta na sua Cláusula Terceira a seguinte redação:

"3.2. No valor acima estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação. "

Nesse sentido, estamos entendendo que no orçamento a ser apresentado pelas concorrentes deverá estar precificado todos os custos relativos as atividades referentes a Gestão Ambiental do Empreendimento com vistas ao tratamento adequado dos impactos ambientais, como determina o artigo 6º da Lei Federal n. º 8.666/93. Está correto o nosso entendimento? Quais as quantidades e as especificações dos serviços a serem realizados e como então o Contratado será remunerado por estes?

Questionamento 28: Seguindo a linha de raciocínio da pergunta anterior, reiteramos a solicitação de fornecimento da respectiva Licença de Instalação, documento indispensável a quantificação e precificação das atividades destinadas ao fiel cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo

órgão ambiental competente, uma vez que a sua inobservância resultará em adoção de critérios subjetivos por parte das proponentes e por consequência consolidar-se-á a desigualdade competitiva, ferindo os dispositivos legais. Peço esclarecer.

Questionamento 29: O Anexo II que trata da Minuta de Contrato, apresenta na sua Cláusula Décima

Oitava a seguinte redação:

"18.6. A CONTRATADA se obriga a respeitar a legislação ambiental vigente e empenhar-se em desenvolver métodos de atuação que não perturbem o meio ambiente, responsabilizando-se por obter previamente as devidas autorizações das autoridades competentes e por responder por possíveis despesas, multas e autuações a que tenha dado causa".

A lei Federal n. ° 9.605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, disciplina no seu ar□go n. "60 a respeito da penalidade voltada as atividades desenvolvidas sem o devido licenciamento ambiental, vejamos:

"Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

(...)"

Nesse sentido, resta claro a necessidade de disponibilizar a Licença de Instalação do Empreendimento objeto do Edital, o que nos faz reiterar a solicitação de seu fornecimento.

Respostas 23 a 29: Em relação às perguntas 23 a 29, solicita-se que sejam apontados quais itens do Orçamento de Referência suscitam dúvidas da licitante para a elaboração da sua proposta. Por oportuno, ressalta-se que não se apresenta possível a adição pela licitante de itens ao Orçamento de Referência, conforme apontado na resposta 22, referente à Comunicação Visual das Estações."

37. Como se vê, a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, ao invés de apresentar respostas aos pedidos de esclarecimentos acima transcritos, se limitou a solicitar *"que sejam apontados quais itens do Orçamento de Referência suscitam dúvidas da licitante para a elaboração da sua proposta"*, o que evidencia a ocorrência de ilegalidade autônoma e suficiente para inquinar de nulidade o processo licitatório.

38. Em primeiro lugar, porque é evidente que na medida em que o Contrato licitado estabelece em suas cláusulas 3.2 e 18.6 que a futura contratada será responsável pela

observância da legislação ambiental, pela obtenção das devidas autorizações das autoridades competentes e pela assunção das respectivas despesas, tendo, inclusive, que declarar (cláusula 3.2) que no valor proposto em sua proposta estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes do *"cumprimento integral do objeto da contratação"*, haverá necessidade de a empresa contratada assumir todos os custos relativos às atividades referentes à Gestão Ambiental do Empreendimento.

39. Nesse contexto, não é o simples fato de não haver item específico na planilha de custos diretos da licitação que eximirá a contratada da obrigação de arcar com os respectivos custos, correndo o sério risco de a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal se negar a conceder reequilíbrio econômico-financeiro ao contrato e afirmar que tais custos indiretos estariam inseridos no BDI da proposta da licitante vencedora.

40. Não há dúvidas, portanto, acerca do impacto que os questionamentos formulados pela impugnante possuem tanto na elaboração da sua proposta comercial como até na avaliação dos riscos inerentes à execução do empreendimento, com eventual repercussão na própria decisão de participar ou não do certame.

41. De mais a mais, a obrigação de a Administração Pública responder aos pedidos de esclarecimentos formulados de forma tempestiva **não está atrelada à existência ou não de impactos efetivos na elaboração das propostas comerciais**.

42. Com efeito, o art. 40, VIII, da Lei n. 8.666/1993 estabelece que os editais de licitação devem indicar "locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos **elementos, informações e esclarecimentos relativos às licitações e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto**", prevendo de forma expressa o direito de o particular obter uma resposta do Poder Público acerca de eventuais dúvidas que possam surgir a propósito dos certames licitatórios.

43. O objetivo da Lei é permitir que se estabeleça um diálogo entre a Administração Pública e os particulares (licitantes ou não), em benefício da transparência e da publicidade administrativas, assegurando a existência de um ambiente com maior segurança jurídica nas licitações para todos os que nela estejam interessados, seja a Administração Pública, sejam os próprios particulares.

44. Constituindo elemento de grande importância na relação entre a entidade licitante e a sociedade civil, os pedidos de esclarecimentos em procedimentos licitatórios apresentam duas facetas essenciais à transparência da atividade administrativa e à consecução do interesse público.

45. De um lado, é assegurada ao particular a oportunidade de esclarecer pontos obscuros que tenham porventura permanecido na redação final dos editais, o que certamente auxilia na compreensão do objeto licitado e das reais exigências para participação no certame. Isto se aplica tanto para os licitantes que formularão suas propostas, quanto para os demais cidadãos que podem acompanhar e fiscalizar os atos da Administração Pública.

46. Partindo dessa perspectiva, a prerrogativa de solicitar esclarecimentos à Administração Pública está diretamente ligada ao **princípio da publicidade** (art. 37, *caput*, da Constituição da República); ao **direito de participação dos particulares nas atividades administrativas** do Estado, em especial o de ter **acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governo** (art. 37, §3º, II); e às **garantias constitucionais do acesso à informação** (art. 5º, XXXIII), do **direito de petição** (art. 5º, XXXIV, alínea "a") e do direito de **obtenção de esclarecimentos de situações de interesse pessoal** (art. 5º, XXXIV, alínea "b").[5]

47. De todos os dispositivos citados acima, merece destaque o art. 5º, XXXIII da Constituição da República. O direito constitucional de acesso à informação foi considerado de tamanha importância pelo constituinte que a própria redação do artigo 5º, XXXIII, prevê que os esclarecimentos solicitados devem ser apresentados *"no prazo da lei, sob pena de responsabilidade"* do agente público e/ou do Estado.

48. Neste particular, a Lei n. 12.527/2011 regulamentou o referido dispositivo constitucional, prevendo, inclusive, regras aplicáveis especificamente às licitações, conforme se extrai do seu art. 7º, VI. Em paralelo, o art. 32, I, da mesma Lei, ratificando a relevância da matéria, ainda estabeleceu que os agentes administrativos podem ser responsabilizados caso se recusem a franquear, ou retardem, deliberadamente, o acesso às informações solicitadas pelos particulares.[6]

---

[5] Assim dispõem os dispositivos constitucionais citados:
"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência [...]
§ 3º A lei disciplinará as formas de **participação do usuário na administração pública direta e indireta**, regulando especialmente: [...]
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;"
"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
XXXIII - **todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo** seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;
XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) **o direito de petição aos Poderes Públicos** em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e **esclarecimento de situações de interesse pessoal;**"

[6] Abaixo, a redação dos artigos citados da Lei n. 12.527:
"Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: [...]

49. De outro lado, a Administração Pública submete seus atos ao escrutínio dos particulares, colocando-se à disposição, por expressa previsão legal, para o recebimento de questionamentos acerca dos editais que são por ela publicados.

50. Tais questionamentos, em razão da especialidade técnica daqueles interessados em participar da licitação, ou mesmo em decorrência de uma leitura cuidadosa pelos cidadãos em geral, podem vir a apontar lacunas, deficiências ou omissões relevantes do instrumento convocatório, contribuindo para o aperfeiçoamento da licitação.

51. Do ponto de vista da Administração Pública, os pedidos de esclarecimentos constituem ferramentas que não só dão transparência e publicidade aos seus atos (dando eficácia aos comandos constitucionais), como contribuem, em última instância, para a ampliação da competitividade e para a seleção da proposta mais vantajosa, em observância ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

52. A própria jurisprudência do **Superior tribunal de Justiça – STJ** ratifica a relevância que os pedidos de esclarecimentos possuem na condução de procedimentos licitatórios. Em mais de uma oportunidade, o **STJ** já decidiu que as respostas concedidas pela Administração Pública a esclarecimentos formulados no bojo de licitações públicas possuem caráter normativo e vinculante, sendo equivalentes às regras previstas originariamente dos editais:

> **"[...] a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital"**
> (STJ - REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999)

> **"esclarecimentos prestados pela comissão de licitação em complemento ao edital 2/2007. Caráter vinculante.**
> [...]
> 4. Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos;"
"Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:
I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;"

> inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.
> [...]
> 10. **Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados**, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. **A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração**". Acrescenta, ainda, que "**a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação**" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403)."
> (STJ - MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)

53. Diante deste cenário, não há dúvidas quanto à importância material dos pedidos de esclarecimentos para toda e qualquer licitação. E justamente por esse motivo é que, uma vez formulados os pedidos, **esses devem ser respondidos em tempo hábil pelo Poder Público.**

54. É que o ordenamento jurídico estabelece um dever objetivo à Administração Pública de responder de forma clara, suficiente e principalmente tempestiva os pedidos de esclarecimentos que lhe são formulados nas licitações.

55. Nesse sentido, os comentários de **Marçal Justen Filho** vão mais uma vez direto ao cerne da questão:

> "O regime vigente no Brasil assegura aos particulares o esclarecimento das questões pertinentes à licitação e à contratação. **A autoridade que conduz a licitação tem o dever jurídico de prestar informações necessárias e suficientes para esclarecer os fatos e a disciplina jurídica pertinente a uma licitação. Não lhe é reconhecida a faculdade de omitir ou negar ao particular o conhecimento pertinente.**
>
> Qualquer conduta da Administração Pública que, por ação ou omissão direta ou indiretamente, frustrar o conhecimento pelo particular às condições do certame configura infração à Constituição e à Lei.
> [...]
> A Administração tem o dever de formular a resposta no menor prazo possível.
> [...]

> **A resposta deve ser fornecida em prazo útil. Isso significa que deve ser formulada antes do momento oportuno para a apresentação das propostas e em condições de assegurar ao licitante o atendimento às condições contempladas na manifestação da Administração."**[7]

56. Ora, no caso concreto, a Comissão de Licitação simplesmente se negou a responder os questionamentos formulados pela impugnante, acima transcritos, sob o equivocado argumento de que não teriam sido indicadas as repercussões reais de tais questionamentos para a formulação da proposta comercial da empresa.

57. Em primeiro lugar, afirma-se que o posicionamento da Comissão de Licitação está equivocado porque, como visto, os esclarecimentos que não foram respondidos possuem repercussão direta na elaboração da proposta comercial, especialmente sob o enfoque dos riscos a serem assumidos (e, obviamente, precificados) pela futura contratada.

58. Em segundo lugar, porque a existência ou não de impacto na proposta comercial não autoriza a Administração Pública a se negar a responder aos pedidos de esclarecimentos.

59. Não por acaso, o **Tribunal de Contas da União** é igualmente claro nesse sentido:

> "11. De acordo com o disposto no art. 11, inciso II, do Decreto 5.450/2005, **constitui-se dever do pregoeiro responder a consultas que lhe sejam dirigidas tempestivamente**, devendo fazê-lo formalmente, de modo a deixar registros no procedimento licitatório. **Portanto, em se verificando que a solicitação fora remetida tempestividade e que foi utilizado o instrumento correto para fazer chegar ao destinatário, incorre o mesmo em falta de dever de agir.**" (TCU – Acórdão n. 1.375/2015-P; Rel. Min. Bruno Dantas)

60. Por esses motivos, já ressai evidente a ilegalidade da postura adotada pela Companhia do Metropolitano do Distrito Federal também no tocante à recusa em responder aos pedidos de esclarecimentos formulados pela impugnante.

III.2. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DO ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS / VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO ART. 7º, § 2º DA LEI 8.666/1993

61. Estabelece o art. 7º, §2º da Lei 8.666/93 que "**as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...) existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição DE TODOS os seus custos unitários**". O § 6º do referido

[7] JUSTEN FILHO, *Ibid*, pp.645-647.

artigo dispõe, ainda, que a infringência ao disposto no artigo ***"implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa."***

62. Como se vê, os referidos dispositivos legais são claros a não mais poder, deles decorrendo que:

> a) qualquer licitação de obras e serviços, independentemente da modalidade (convite, tomada de preços, concorrência), do tipo (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica) e do regime do contrato (empreitada por preço global ou por preço unitário) só pode ser realizada se a Administração houver, previamente, **elaborado orçamento do objeto licitado, orçamento este a ser expresso em planilhas que expressem TODOS os custos unitários diretos e indiretos da obra ou serviço licitados;**
>
> c) **a falta do orçamento detalhado constitui vício insanável que inquina de nulidade absoluta o procedimento licitatório** e, consequentemente, o contrato administrativo dele oriundo.

63. Justifica-se o rigor da Lei neste ponto. O art. 3º da Lei 8.666/93 está em harmonia com os dois pilares fundamentais do instituto das licitações: a **garantia da isonomia (CF/88, art. 5º, caput, e 37, caput)** entre os interessados em contratar com a Administração Pública e a **seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI)**. A existência de prévio orçamento dos custos unitários do objeto licitado, nos moldes dos arts. 7º da Lei 8.666/93, constitui condição indispensável ao atendimento daqueles princípios.

64. Do ponto de vista dos interesses imediatos da Administração, é evidente que não se poderá avaliar de forma consistente e responsável qual a proposta mais vantajosa, dentre aquelas ofertadas no certame, **sem que a Administração Pública tenha noção precisa do custo real do objeto licitado**. O orçamento é meio indispensável para que a Administração possa avaliar a razoabilidade das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes, de forma a que ela exclua as manifestamente excessivas e também as inexequíveis ou que possam importar em abuso do poder econômico, como se vê explicitado na própria Lei 8.666/93:

> "Art. 43 – A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)
>
> IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes de sistema de registro de preços, os quais

deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (...)

Art. 44 (...)

§ 3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitário simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração. (...)

Art. 48 – Serão desclassificadas: (...)

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação."

65. Não custa lembrar que, consoante doutrina e jurisprudência mais recentes, a presunção de inexequibilidade dos §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 é relativa e admite prova em contrário, prova esta que consiste justamente na apresentação das composições de custos unitários do licitante:

"A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido **ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis**, significando dizer que, **uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta**." (Acórdão 1.470/2005 – Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar)

"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 **conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta**." (Súmula TCU nº 262 de 01/12/2010)

42. **É cediço que é por meio da planilha de custos e formação de preço que se pode identificar todos os custos envolvidos na execução dos serviços.**
(TCU – Acórdão n. 3001/2015-2ª C; Rel. Min. Ana Arraes)

66. Assim, sem que a Administração tenha feito suas próprias composições de forma adequada e completa, ela não terá condições de avaliar a consistência ou não dos dados apresentados pelos licitantes, impossibilitando-se o julgamento objetivo e consistente da exequibilidade das propostas.

67. Já do ponto de vista dos interesses imediatos dos licitantes, o orçamento detalhado constitui instrumento essencial para assegurar-se a **isonomia** no julgamento das propostas e a **segurança jurídica constitucionalmente garantida** (CF/88, art. 5°, caput).

68. Com efeito, o orçamento constitui, desde logo, um referencial econômico para a elaboração das propostas, referencial que se conjuga com o projeto de engenharia para a perfeita identificação do objeto licitado, sob os aspectos técnico e econômico.

69. Justificam-se, assim, as seguintes lições de **Marçal Justen Filho**:

> **"Quando o Estado omite as providências técnicas e deixa de fornecer informações absolutamente detalhadas e minuciosas, está ampliando o risco de licitação invalidada ou de concessão frustrada. Atua-se contra o interesse público em tais hipóteses.**
>
> **Isso é tanto mais grave por quatro motivos outros.**
>
> **O primeiro é o de que a ausência de informações produz dificuldades na elaboração das propostas e pode reduzir o universo de licitantes. Quanto mais restritas forem as informações disponibilizadas pela Administração acerca das condições de execução do objeto (...), tanto menor poderá ser o universo dos licitantes. É que os particulares poderão hesitar em arcar com custos elevados para elaborar suas propostas, sem ter a certeza de que sairão vencedores do certame. Depois, os prazos fornecidos para apresentação das propostas poderão ser insuficientes para um particular obter todas as informações necessárias. portanto, a administração estará produzindo meio indireto de restrição à participação no certame[8]. (...)**
>
> **Uma solução seria remeter cada licitante a realizar tais despesas, integrando-as no custo de suas propostas. Esta solução seria juridicamente inválida por quatro motivos. (...).**

[8] MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 214/215.

> **Em quarto lugar, haverá restrição indevida do universo de licitantes. Muitos potenciais interessados poderão considerar que o custo de participar na licitação é muito elevado e o risco não é compensatório. Se todas as informações já estivessem disponíveis, eles participariam da licitação. A multiplicação do número de licitantes é fator de ampliação das vantagens para a Administração. Logo, omitir essas informações prévias retrata forma indireta de restringir o universo de licitantes. A isso se opõem os princípios da isonomia e da moralidade"[9].**

70. Não se está afirmando que o Edital deve "ensinar" os licitantes a orçar. O que se está afirmando, e é óbvio, é que **o edital dever fornecer todas as informações necessárias e úteis para que os licitantes possam fazer seus orçamentos e, portanto, suas propostas.**

71. E, no presente caso, o Edital, a planilha orçamentária referencial disponibilizada apresenta diversas inconsistências graves, abaixo destacadas:

(i) Ausência de item na planilha orçamentária correspondente à remuneração do item de especificação técnica ET.4/69.OZIFO.016 – "os trilhos serão soldados em estaleiro por processo de caldeamento para formarem barras longas de 72, 90 ou 108m. Essas barras longas serão soldadas na via por processo aluminotérmico para constituírem uma via continuamente soldada";

(ii) Ausência de item na planilha orçamentária correspondente à remuneração do serviço de recarga do material do bota-espera para os aterros e/ou bota-foras e dos serviços de espalhamento do material em bota-fora;

(iii) Ausência de item na planilha orçamentária correspondente à remuneração dos royalties de bota-fora;

(iv) Não apresentação da composição unitária do item Administração Local (item 02.00.00.000) da Planilha Orçamentária Referencial. Observe-se, neste particular, que em resposta a pedidos de esclarecimentos a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal finalmente divulgou a composição unitário do item Administração Local no dia 15/10/2018. Todavia, tal divulgação não afasta a ilegalidade ora apontada, já que na referida composição dos referidos custos há omissões graves, como a ausência de previsão de custos relativos à:

(iv.1) energia/geradores;

[9] MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 282.

(iv.2) conta de água;
(iv.3) telefonia/TI;
(iv.4) retirada e transporte de lixo, resíduos sólidos e líquidos;
(iv.5) gastos gerais com materiais de limpeza, manutenção de vestiário/sanitário, material de escritório (papel, copa, material de expediente);
(iv.6) taxas e emolumentos (bombeiros, alvará de funcionamento e outros);

(v) Ausência de item na planilha orçamentária correspondente à remuneração dos da Operação e Manutenção do Canteiro (omissão de custos como limpeza, manutenção, vigilâncias, etc);

(vi) Ausência de itens na planilha orçamentária correspondentes à remuneração de Comunicação Visual das Estações (além das placas de sinalização de segurança) e de itens referentes à remuneração dos serviços de integração do sistema junto ao CCO;

(vii) Ausência de itens na planilha orçamentária correspondentes à remuneração dos serviços referentes a Gestão Ambiental do Empreendimento com vistas ao tratamento adequado dos impactos ambientais;

(viii) Ausência de especificação acerca do critério de medição do item 02.00.000 – Administração Local – da Planilha Orçamentária Referêncial;

(ix) Incompatibilidade entre a composição dos preços unitários e a metodologia de execução dos respectivos serviços em campo no tocante a diversos itens da planilha orçamentária, refletindo em preços equivocados para a prestação dos serviços. Entre eles destaca-se a composição 94048 ADPT3 - "Escoramento de vala tipo pontaleteamento com profundidade acima de 10,5 m", na qual se utiliza uma adaptação da composição básica do SINAP 94048 que é específica para escavação em valas de 3 a 4,5m de profundidade. Tecnicamente, é inviável por questões de segurança e integridade física a utilização de escoramento de madeira com pontalete para profundidades acima de 4,5m; quando, nestas situações, faz-se necessário a utilização de escoramentos metálicos ou metodologias de blindagem de valas;

(x) Incompatibilidade entre os equipamentos previstos para a realização de atividades e as respectivas composições de serviços, refletindo em preços equivocados para a prestação do serviço. Entre eles, destaca-se a composição 4805758 NS ADPT, referente aos serviços de escavação da drenagem do emissário – "Escavação mecânica com reaterro e compactação de vala em material de 1ª categoria", no qual há previsão de utilização de uma

retroescavadeira para realizar escavações de vala com mais de 10m de profundidade, o que é tecnicamente inviável. Para ser exequível, a composição do serviço deveria ser escalonada (diferentes profundidades) mediante a previsão de utilização dos equipamentos adequados para cada profundidade de escavação;

(xi) Ausência de itens na planilha orçamentária correspondentes à remuneração dos serviços referentes à execução do Reservatório Elevado circular Ø 3,00 interno (18,73m aproximado) da Estação 35, previstos nos seguintes projetos: DE.4/35.7G/H1.023 – Reservatório Elevado – Forma e Cortes – Eixo 14F; DE.4/35.7G/H1.044 – Armação do Reservatório Elevado Parte 1/2; DE.4/35.7G/H1.045 – Armação do Reservatório Elevado Parte 2/2;

(xii) Ausência de itens na planilha orçamentária correspondentes à remuneração dos serviços referentes à execução do Reservatório Elevado circular Ø 3,00 interno (18,73m aproximado) da Estação 36, previstos nos seguintes projetos: DE.4/36.7G/H1.022 – Reservatório Elevado – Forma e Cortes – Eixo 14F; DE.4/36.7G/H1.043 – Armação do Reservatório Elevado Parte 1/2; DE.4/36.7G/H1.044 – Armação do Reservatório Elevado Parte 2/2;

(xiii) Ausência de itens na planilha orçamentária correspondentes à remuneração dos Aparelhos de Apoio de Neoprene Fretado especificados nos projetos DE.4/75.7M/H1.011 e DE.4/75.7J/H1.014 dos Viadutos Rodoviários Ramos 500, 600, 300 e 400.

72. Além das graves inconsistências acima apontadas, destaca-se grave erro na Planilha de Orçamentação Referencial do Edital. Para as composições M0702008; M0303015; M0303017; M0303016, M0303018, M0503018, M0104001, M0701001, 92727 ADAPT, M0702008; M0702009; M0702010; M0702011; M0702012; M0702013; M0702014; M0702015; M0303015; M0303016; M0303017, M0303018; M0303021; M0303022, foi aplicado o BDI diferenciado de 15,28%, percentual que deve ser aplicado aos itens que tratam apenas de fornecimento de materiais.

73. **Todavia, na descrição dos referidos itens constata-se não apenas o fornecimento de materiais, MAS TAMBÉM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, consistentes em montagem, instalação ou fiscalização. Nesse particular, uma vez que tais itens da planilha orçamentária envolvem a prestação de serviços, faz-se necessário que sobre os referidos custos diretos incida, na parte correspondente aos serviços, o BDI de 20,94% previsto no Edital.**

74. Ressalta-se, nesse contexto, o grave equívoco constante em resposta disponibilizada pela Comissão Especial de Licitação a pedido de esclarecimento formulado por determinado licitante. A resposta foi no sentido de que os itens acima mencionados já teriam sido cotados junto ao mercado fornecedor com a inclusão dos custos relativos aos serviços de montagem e/ou instalação.

75. **No entanto, ainda que seja verdadeira a afirmação formulada pela Comissão Especial de Licitação (que, ainda assim, não afastaria o vício consubstanciado na indicação de custo exclusivamente com o fornecimento, sem menção expressa ao fato de tal custo direto englobar também os serviços de instalação/montagem), tal fato não possui o condão de afastar a obrigatoriedade da incidência do BDI de 20,94%.**

76. Com efeito, ainda que o "mercado fornecedor" se disponha a fornecer e instalar/montar os equipamentos pelo custo direto de "fornecimento" indicado na planilha orçamentária, a empresa ou consórcio que se sagrar vencedor do certame possui o direito à incidência do BDI adequado sobre item que envolve, efetivamente, a prestação de serviços.

77. Não há, portanto, qualquer margem de discricionariedade que permita à Administração Pública prever a incidência de BDI diferenciado sobre itens de fornecimento que também englobem a prestação de serviços, ainda que se tratem de serviços de montagem/instalação passíveis de serem prestados pelos próprios fabricantes/fornecedores.

78. Nessa linha, cite-se o seguinte trecho do clássico Acórdão 2.622/2013 – Plenário do Tribunal de Contas da União, publicado em 25/09/2013, que é claríssimo no sentido **de não ser admitida a incidência do BDI diferenciado sobre itens de planilha orçamentária que englobem serviços de montagem/instalação**:

> "O Ministro-Relator considerou também a necessidade de abranger no novo exame a estipulação de taxas de BDI diferenciado para aquisição de insumos e equipamentos, incluindo, incluindo a análise acerca da influência da complexidade no transporte e no armazenamento de materiais no cálculo da magnitude dessas taxas, entre outras variáveis, **com ênfase na necessidade de se verificar se há na composição de custos unitários a existência de ALGUM SERVIÇO que venha a descaracterizar essa classificação como item de mero fornecimento de materiais.**
>
> (...)
>
> Nos casos de fornecimento de equipamentos **QUE EXIGEM SERVIÇOS DE MONTAGEM** e de fornecimento de tubos e material betuminoso, que exigem serviços de assentamento e aplicação, respectivamente, para que seja

possível a aplicação de BDI diferenciado sobre o fornecimento, **ESSES SERVIÇOS, QUE RECEBEM APLICAÇÃO DE BDI GERAL, DEVEM TAMBÉM ESTAR PREVISTOS EM ITEM ESPECÍFICO NA PLANILHA DE CUSTOS DIRETOS, SEPARADOS DOS FORNECIMENTOS DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS RELEVANTES.**

Portanto, **os diversos serviços associados ao fornecimento de materiais e equipamentos relevantes de natureza específica devem estar contemplados na planilha de custos diretos da obra, devidamente quantificados e mensurados**, de forma transparente".
(Acórdão 2.622/2013 – Plenário. Min. Rel. Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 25/09/2013)

79. O motivo da vedação à adoção do BDI diferenciado para itens que englobem a prestação de serviços é melhor esclarecido a partir da análise das próprias justificativas formuladas para a sua adoção, conforme esclarece o TCU:

"A redução da taxa de BDI para fornecimento de materiais e equipamentos relevantes se justifica pelo fato de as parcelas relativas à administração central e à remuneração do particular apresentarem percentuais inferiores em relação aos estabelecidos para a execução da obra, dado que o simples fornecimento desses bens apresenta menor complexidade e exige menor esforço e tecnologia em relação aos demais serviços prestados, e por não incidir o tributo que recai sobre os serviços (ISS).

Sobre isso, o relatório que antecede o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário tratou desse assunto da seguinte forma: 'Quanto à Administração Central e ao Lucro, nesta situação, entende-se que seus percentuais devem ser inferiores em relação aos estabelecidos para a execução da obra, tendo em vista que a natureza desta operação tem complexidade menor, exigindo menos esforço e tecnologia para sua realização do que os demais serviços prestados.'

No caso dos tributos, a exclusão do ISS da composição do BDI diferenciado para aquisição de materiais e equipamentos se deve ao fato do referido tributo incidir apenas sobre serviços prestados, e não sobre o fornecimento de mercadorias, que deverá ser tributado por meio do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), que, conforme bem salientado no relatório que subsidiou o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, já se encontra 'embutido no custo dos

> **equipamentos/materiais a serem adquiridos, ou seja, a administração ao pagar à empreiteira pelo bem, o valor do ICMS já está inserido no preço pago.'**
>
> **Conclui-se, dessa forma, que os componentes do BDI para fornecimento de materiais e equipamentos relevantes apresentam características próprias que as diferem dos componentes que integram o BDI de serviços de engenharia, o que justifica a adoção de uma taxa diferenciada em patamar inferior, especialmente em virtude da redução do percentual de algumas parcelas e da questão tributária, como a exclusão do ISS em razão da ausência de fato gerador para incidência desse imposto."** (Acórdão 2.622/2013 – Plenário. Min. Rel. Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 25/09/2013)

80. Com efeito, o simples fato de os itens orçamentários citados acima englobarem a necessidade de serem prestados serviços de instalação e montagem (seja por fornecedor subcontratado; seja pelo próprio contratado principal) no canteiro de obras já implica, por si só, a incidência de custos/despesas indiretas que não estão abrangidos de forma adequada e suficiente no BDI "diferenciado", adequado apenas para itens de mero fornecimento.

81. Destaque-se, inclusive, que mesmo na hipótese de o licitante vencedor contratar fornecedor que assuma a responsabilidade pelos serviços de montagem/instalação, haverá custos indiretos a serem suportados pelo futuro contratado que não estão suficientemente previstos no BDI "diferenciado", entre eles:

> a) custos indiretos com o ISSQN, incidente sobre a prestação de serviços de montagem/instalação;
>
> b) custos indiretos com Administração Central, que, nos casos em que há efetiva prestação de serviços no canteiro de obras (como instalação e montagem), passa a envolver a necessidade de contratação de pessoal especializado (ou contratação de fornecedor que preste o serviço), incluindo a conferência da regularidade trabalhista relativa ao funcionário responsável pela prestação do serviço, trâmites de admissão/demissão;
>
> c) custos indiretos com riscos e seguros, já que a simples presença de funcionário do fornecedor no canteiro de obras já acarreta riscos relacionados a acidentes de trabalho; o mesmo ocorrerá se o serviço for prestado por funcionário/colaborador da própria empresa contratada para a execução das obras; e

> d) margem de lucro compatível com os riscos assumidos e a complexidade de seu gerenciamento, que são absolutamente distintos do contexto em que a empresa se limita a realizar a aquisição de determinado equipamento ou material.

82. Vale lembrar, inclusive, que o fato de os possíveis fornecedores estarem dispostos a prestar os serviços de montagem/instalação não afasta a responsabilidade objetiva e exclusiva da licitante vencedora, perante a Administração Pública, pela qualidade e adequação dos referidos serviços, conforme preconiza o art. 72 da Lei Federal 8.666/93:

> "Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração."

83. De todo o exposto, conclui-se que **é <u>absolutamente nulo o Edital</u>**, na medida em que os equívocos e inconsistências constantes na planilha orçamentária acarretam a violação ao disposto no art. 7º, §2º, II, da Lei 8.666/93.

III.3. Insuficiências e inadequações do projeto básico licitado / Violação ao art. 6º, IX da Lei 8.666/93

84. Além dos vícios acima apontados, a leitura do Edital publicado pela Companhia do Metropolitano do Distrito Federal permite concluir que as informações que deveriam constar dos projetos licitados também se mostram insuficientes e inadequadas à luz dos ditames legais. Tais documentos deveriam trazer de forma clara e objetiva todas as especificações do objeto licitado, assegurando as chances de a Administração Pública selecionar a proposta que lhe fosse mais vantajosa.

85. Uma das principais tarefas a serem cumpridas pelo Poder Público durante a fase interna da licitação (senão a mais importante delas) é a delimitação de forma precisa, clara e objetiva do objeto a ser licitado. Como bem explica Marçal Justen Filho, é essencial para que a licitação atenda às suas finalidades constitucionais e para que se evitem vícios insanáveis durante a condução do certame que o seu objeto seja previamente definido pela Administração Pública por meio da elaboração do projeto básico:

> "(...) é imperioso **que a Administração identifique de modo perfeito o objeto a ser executado, a presença dos requisitos legais de admissibilidade da contratação e conveniência da solução a ser adotada para execução do objeto contratado. Essa é a primeira etapa a ser cumprida pela Administração.**

> Uma vez dominando de modo preciso e exato as condições da contratação, torna-se possível conceber a contratação.
>
> Portanto, **haverá defeito usualmente insanável nos casos em que a Administração concebe a licitação sem haver previamente definido o modelo contratual e as condições de execução das prestações a serem assumidas pelas partes.** Em suma, não existe cabimento disciplinar o meio (licitação) sem a precisa delimitação do fim (contratação administrativa).
> (...)
> Nenhuma licitação para obras e serviços no regime da Lei n. 8.666/1993 pode ser instaurada sem a existência ao menos do projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). **A exigência da elaboração de projeto básico é imposta como condição para instauração da licitação precisamente porque é necessário conhecer os detalhes e as características do objeto a ser contratado para definir as condições da disputa."**[10]

86. Sobre o projeto básico, o art. 6º, IX, da Lei Federal n. 8.666/1993 consagra uma definição rica em detalhes. Pela definição legal, o projeto básico deve contemplar uma projeção minuciosa da contratação, incluindo todas as possíveis repercussões para o Poder Público advindas da execução do contrato e abordando desde questões técnicas até questões financeiras e ambientais:

> "Art. 6º (...) IX - **Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:**
>
> a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer **visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;**
>
> b) **soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas,** de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

[10] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. Revista dos Tribunais, 2016, pp. 222-225.

c) **identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações** que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) **subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra,** compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;"

87. Nesse sentido, o art. 7º, §2º da Lei Federal n. 8.666/1993 veda a licitação de obras e serviços pela Administração Pública sem a prévia elaboração de um projeto básico e de um orçamento detalhado em planilhas:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.
(...)
§ 2º **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando**:

I - houver **projeto básico aprovado** pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;"**

88. O art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993 ainda estabelece que o edital deve indicar o "*local onde poderá ser examinado e adquirido o **projeto básico**"* (IV); e que *"constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante (...) **o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos**"* (§2º, I).

89. Por fim, o art. 78, ratificando a importância do projeto básico para os procedimentos licitatórios e para a execução dos contratos administrativos, ainda estabelece que "*o não cumprimento*" (I) e "*o cumprimento irregular*" (II) do projeto básico pelo particular constituem "*motivo para rescisão do contrato*".

90. Como se vê, as disposições legais são claras ao ressaltar importância de que as informações dispostas no projeto básico devem ser completas o suficiente para permitir que os licitantes possam elaborar suas propostas de forma plenamente adequada, em conformidade com o objeto licitado. Este, aliás, é também o entendimento do **Tribunal de Contas da União**, o qual condena as deficiências verificadas em projetos básicos incompletos e deficientes:

> "31. **As sérias deficiências verificadas no projeto básico** em tela, conforme explicitado nos itens precedentes desta Proposta de Deliberação, **impossibilitam a adequada descrição dos serviços que serão implementados na obra, comprometendo o procedimento licitatório realizado, tendo em vista que a falta de rigor técnico na elaboração do projeto básico pode afastar do certame as empresas que optem por não correr o risco de apresentar um orçamento elaborado sem a necessária precisão, havendo, portanto, prejuízo à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, o que enseja a nulidade da concorrência efetivada.**
>
> 32. Nesse sentido, a análise da Concorrência n. 046/2010 indica que, no caso concreto tratado nestes autos, a competitividade do certame foi comprovadamente prejudicada, tendo em vista que, apesar do grande número de construtoras atuando na área de execução de obras de arte especiais em concreto armado, apenas duas licitantes ofertaram propostas.
> (...)
> 33. Cumpre destacar que não se vislumbra a ocorrência de periculum in mora reverso no caso de anulação da Concorrência n. 046/2010 e da realização de novo certame.
>
> 34. Destarte, o expressivo sobrepreço detectado, no montante aproximado de R$ 74 milhões, que representa 32,6% do valor total contratado, indica que a manutenção do ajuste pactuado trará considerável prejuízo à Administração Pública."
> (TCU – Acórdão n. 2.819/2012-Plenário; rel. Min. Marcos Bemquerer)
>
> "(...) foi destacada a existência de orientação técnica editada pelo Ibraop (OT IBR 01/2006), que uniformiza o conceito de projeto básico da Lei nº

8.666/1993, de acordo com o entendimento de engenheiros e arquitetos de Tribunais de Contas do Brasil. Nos termos demonstrados no Relatório precedente, a referida orientação técnica detalha cada um dos componentes do projeto básico.

7. Nesse sentido, **afigura-se-me pertinente a proposição da Secob-1 de que, enquanto o conteúdo mínimo dos projetos de obras de engenharia não for normatizado pela ABNT – entidade competente para tal, o TCU adote a referida orientação técnica nas auditorias de obras a seu cargo. Acredito que tal medida contribuirá na redução das deficiências de projetos atualmente identificadas. Para os órgãos/entidades que dispõem de normativos próprios para regular a elaboração de projetos básicos das obras por eles licitadas e contratadas, tal orientação deve ser aplicada subsidiariamente.**
(TCU – Acórdão n. 632/2012-Plenário; rel. Min. José Jorge)

91. A jurisprudência da Corte de Contas federal é tão rica neste particular que o entendimento já foi pacificado e sumulado:

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

"Súmula nº 261 - **Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos** descritos no artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

92. No caso concreto, todavia, todas essas disposições não foram atendidas de forma plena pela Administração Pública. O Projeto Básico licitado apresenta diversas inconsistências graves, abaixo destacadas:

(i) Com relação ao projeto do sistema viário, as vias projetadas indicadas no projeto geométrico, mostradas nos desenhos DE.4/77.7G/A8.001 a 006, bem como no projeto de pavimentação, mostradas nos desenhos DE.4/77.7G/B0.001 a 003, não correspondem às vias projetadas indicadas no projeto de urbanização, mostradas nos desenhos DE.3/77.7G/E0.001 a 007;

(ii) Com relação ao projeto de terraplenagem, os cortes indicados no projeto geométrico da avenida que cruza a via permanente na altura da estaca 3020, mostrados no desenho DE.4/77.7G/A8.006, não correspondem aos cortes indicados no projeto de drenagem, mostrados no desenho DE.3/77.7G/B6.005;

(iii) Com relação aos projetos de drenagem, mostrados nos desenhos DE.3/77.7G/B6.005 a 017, as coordenadas indicadas na malha topográfica dos referidos desenhos são todas idênticas, embora cada desenho mostre uma região diferente da obra;

(iv) Foi utilizada, para o emissário de águas pluviais, a solução em túnel linear com diâmetro de 2,00m desde o PV 43.1 até o PV 51.1 (profundidade máxima no trecho 7,45m). Todavia, na jusante deste trecho, onde a profundidade da rede é até maior (11,36m no PV 64.1) foi utilizado bueiro simples celular de concreto de 1,80 x 1,80m;

(v) No Relatório de Fundação da Via Permanente RT.4/00.7G/A9.003 (página 9), considera-se o reaproveitamento do solo proveniente da escavação somente com a compactação especificada, sem nenhum outro tratamento. Já no projeto DE.3/69.7G/B8.002, prevê-se o reforço do subleito utilizando mistura de solo-cal;

(vi) Não disponibilização da Licença de Instalação do empreendimento, e, consequentemente, ausência de informação acerca das diretrizes voltadas a mitigação de impactos ambientais, que acarretarão custos para a empresa vencedora da licitação;

(vii) Não disponibilização do Estudo de Impacto de Vizinhança e, consequentemente, ausência de informação acerca das condicionantes a implementação do empreendimento estabelecidas pelo órgão competente, a serem custeadas pela vencedora da licitação, nos termos previstos na minuta de contrato;

(viii) Não disponibilização das autorizações exaradas pelo IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em relação a implantação do empreendimento objeto do Edital, e, consequentemente, ausência de informação acerca das exigências estabelecidas pelo órgão competente;

(ix) Não disponibilização da DMT das empresas especializadas em tratamento de resíduos, localizadas na região, impossibilitando a quantificação e precificação das atividades objeto da proposta comercial;

(x) Não disponibilização do DMT de áreas de bota fora, devidamente licenciadas e mapeadas na ocasião da elaboração do Projeto Básico;

(xi) Não disponibilização do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos Municipal, impossibilitando a quantificação e precificação das atividades objeto da proposta comercial;

(xii) Não disponibilização das condicionantes estabelecidas pelo IBRAM, impossibilitando a quantificação e precificação das atividades objeto da proposta comercial;

(xiii) Não disponibilização do levantamento florístico da área, impossibilitando a quantificação e precificação das atividades objeto da proposta comercial;

(xiv) Não disponibilização da Autorização de Supressão de vegetação;

(xv) Não disponibilização de informação acerca do aterro sanitário e aterro industrial mais próximo do Distrito Federal, bem como sua respectiva DMT, detentor das licenças ambientais de operação;

(xvi) Não disponibilização dos respectivos Cadastros Técnico Federal dos equipamentos destinados a recepção dos resíduos sólidos advindo das obras do empreendimento;

(xvii) Apresentação de licenças ambientais vencidas das jazidas de projeto;

(xviii) Não disponibilização de informação acerca dos Aterros de Resíduos Classe A ou Área de Transbordo e triagem de resíduos da construção civil e resíduos volumosos considerados para recebimento dos materiais provenientes das escavações.

93. Como se vê, o Projeto Básico é omisso, inconsistente ou contraditório em uma série de pontos fundamentais. Ora, não basta que seja previsto como anexo ao edital um documento denominado "projeto básico" ou "termo de referência". Para que as exigências legais sejam atendidas, esse documento deve ser "suficiente" e "completo". Não é por outro motivo que **Marçal Justen Filho** iguala as hipóteses de inexistência e de insuficiência de projeto básico em editais de licitação:

> "A exigência da elaboração de projeto básico não se traduz em formalidade destituída de sentido nem se pode reputá-la como satisfeita mediante documentos desprovidos de maiores informações. O projeto básico deverá conter as informações fundamentais que demonstram a viabilidade do empreendimento examinado.
>
> **É evidente que não basta a exigência de um documento qualquer intitulado "projeto básico". A denominação é insuficiente e irrelevante. Se o conteúdo do documento não corresponder à definição de projeto básico (...) a licitação não poderá ser instaurada por ausência de um requisito indispensável.**
>
> **A advertência é relevante, eis que não é incomum que haja a elaboração de um documento incompleto e imprestável, denominado de projeto básico.**"[11]

94. Ressalta-se ainda a jurisprudência do **Tribunal de Contas da União** que decidiu caso envolvendo o DNIT, o qual se aplica perfeitamente ao caso concreto:

> "Afora as falhas formais consignadas no relatório de levantamento, ressaltam dos autos duas irregularidades graves e mutuamente relacionadas, concernentes à inconsistência entre as medições realizadas e os serviços efetivamente executados, e à **deficiência do projeto básico.**
>
> Verificou-se que o responsável pela medição não logrou demonstrar conhecimento da localização dos serviços presumivelmente realizados e atestados por ele. Isso é indício claro da deficiência da fiscalização, agravada pela **carência de elementos definidores e justificadores dos serviços de engenharia a realizar, além da ausência de um plano de conservação. Tal insuficiência do projeto básico caracteriza descumprimento da finalidade que lhe foi atribuída no art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações, trazendo sérias implicações para todo o procedimento licitatório.**
> (...)
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
> (...)
> 9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que:
> (...)
> 9.2.7. elabore novo projeto básico para os serviços de conservação e manutenção da BR-210, subtrecho São João da Baliza (km 113,0) - Novo Paraíso (km 182,0), **contendo memória justificativa de quantitativos e um plano de conservação**, elaborados pelo próprio engenheiro da Unit, **no qual estejam relacionados todos os serviços necessários em cada trecho da**

[11] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. P. 227

> **pista e a respectiva cronologia de execução, bem como a localização geográfica e a estaca inicial e final de cada um dos serviços.**
> (...)
> 9.2.9. **após elaborado o novo projeto básico, realize procedimento licitatório com base nesse mesmo projeto**, com vistas a dar continuidade à obra de conservação."
> (TCU – Acórdão 1.243/2004-Plenário; rel. Min. Adilson Motta).

95. Como se vê, as omissões, contradições e inconsistências do Projeto Básico em comento macula a legalidade do presente Edital, culminando em sua completa nulidade.

III.4. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGISTRO CADASTRAL/SICAF / ITEM 7.3 DO EDITAL

96. Sem prejuízo dos vícios acima apontados, observa-se, por fim, que o Edital contempla exigência ilegal de apresentação obrigatória pelos licitantes de Certidão de Registro Cadastral ou SICAF, conforme estabelece o item 7.3, a saber:

> "7.1. Poderão habilitar-se para a presente licitação os licitantes que cumprirem o disposto neste Capítulo.
>
> "7.3. A licitante **deverá** apresentar Certificado de Registro Cadastral – CRC ou SICAF, expedido por qualquer órgão público, em plena validade."

97. Todavia, o CRC/SICAF consistem em sistemas de registros cadastrais de prestadores de serviços e fornecedores cuja comprovação de inscrição, **na fase licitatória**, deve sempre ser facultativa, podendo os licitantes optarem entre a apresentação do certificado de registro cadastral (CRC/SICAF) ou a apresentação do rol completo de documentos de habilitação, diretamente no certame, sem a necessidade de prévio cadastro.

98. Nesse sentido, dispõe a Lei Federal 8.666/93:

> "Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.
>
> (...)
>
> §2º. O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1o do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

> §3º. A documentação referida neste artigo **poderá** ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei."

99. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara a este respeito:

> "15. Os registros cadastrais destinam-se a racionalizar o processo licitatório para órgãos públicos que realizam certames com frequência, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2o, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitação listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitações.
>
> 16. A faculdade legal de se apresentar o CRC para acelerar os procedimentos licitatórios **não pode se converter em obrigação**, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas" (Acórdão 2.857/2013 – Plenário)

100. Nesse mesmo sentido, citem-se ainda, a título meramente exemplificativo, os seguintes precedentes da Corte Federal de Contas:

> "Deixe de incluir, em editais de licitação, dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes previamente cadastrados no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, por falta de amparo legal para tal exigência." **(Acórdão 330/2010 Segunda Câmara)**
>
> "Abstenha-se de exigir cadastro prévio no SICAF para participação nas licitações promovidas pelo órgão, por falta de previsão legal." **(Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara)**
>
> "Abstenha-se de incluir cláusulas nos editais que possam vir a restringir a competitividade, a exemplo de registro cadastral no Sicaf como requisito único para o credenciamento e a habilitação do licitante." **(Acórdão 106/2009 Plenário)**
>
> "Abstenha-se de incluir, em editais de licitação, dispositivo condicionando a participação de licitantes ao prévio cadastro no Sicaf, por falta de amparo legal, conforme entendimento deste Tribunal - Acórdãos 36/2005 Plenário e 1070/2005 Primeira Câmara." **(Acórdão 1623/2006 Plenário)**
>
> "(...) os precedentes são uniformes no sentido de que a exigência de inscrição no SICAF, como condição de habilitação ao certame licitatório, constitui cerceamento ao seu caráter competitivo, em evidente afronta ao mandamento insculpido no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93." **(Acórdão 1070/2005 Primeira Câmara)**

101. O mesmo entendimento pode ser verificado no âmbito da jurisprudência judicial, a saber:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – INABILITAÇÃO POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL – EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEI N. 8.666/93 (...) Deve ser mantida a sentença que declarou a ilegalidade da exigência de apresentação de Certificado de Registro Cadastral na fase de habilitação da concorrência pública, porque a Lei n. 8.666/93 não impõe o prévio cadastro como requisito para a participação na modalidade de licitação" (TJ/MS, Reex. 08037112820148120018, MS 0803711-28.2014.8.12.0018, Rel. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, DJ 02/09/2015)

102. Conclui-se, portanto, também pela ilegalidade do item 7.3 do Edital.

III.5. NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL / VIOLAÇÃO AO ART. 21, §4º DA LEI 8.666/93

103. O § 2º, II, "a", do art. 21 da Lei Federal n. 8.666/93 estabelece que o prazo mínimo a ser observado entre a divulgação do instrumento convocatório e o recebimento das propostas é de 30 (trinta) dias para o caso de concorrência do tipo "menor preço".

104. O termo inicial da contagem deste prazo é, segundo o § 3º do mesmo art. 21, a *"última publicação do edital resumido"* ou a ***"efetiva disponibilidade do edital ou do convite E RESPECTIVOS ANEXOS,*** *prevalecendo a que ocorrer mais tarde"*.

105. É ilegal, portanto, a data fixada para a entrega das propostas (23 de outubro de 2018), **tendo em vista que a composição de custos relativa à administração local e manutenção do canteiro de obras**, que integram o orçamento da licitação, **somente foram divulgadas no dia 15 de outubro de 2018.**

106. O mesmo se verifica em relação às seguintes informações, que somente foram disponibilizadas no dia 15 de outubro de 2018:

a) à definição de que o projeto de urbanização não deverá ser considerado para o sistema viário, tendo em vista a existência de incompatibilidades com o projeto geométrico;

b) à definição de que os cortes indicados no projeto de drenagem não deverão ser observados, prevalecendo as definições do projeto geométrico;

c) à divulgação do PRGS do empreendimento e da localização do local para destinação dos resíduos da construção civil (Aterro do Jóquei).

107. A este respeito é claríssimo o posicionamento de Marçal Justen Filho:

> "A regra acima apenas se aplica se o edital (na íntegra) **e os demais documentos estiverem disponíveis para ciência e manuseio dos**

> **interessados**, na repartição competente. **A ausência de disponibilidade de tal documentação representa o impedimento ao início do curso do prazo e obriga à conseqüente renovação de seu cômputo**." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 241-242)

108. Não há dúvidas, portanto, que a entrega dos envelopes não pode ocorrer antes do decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da data em que foram disponibilizadas todas as informações necessárias à adequada compreensão do objeto licitado, dos custos **e dos riscos** a ele inerentes.

109. Se o equívoco não for corrigido, todo o procedimento estará eivado de nulidade.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDO

110. Diante do exposto, requer seja a presente impugnação conhecida e provida para que seja declarada a ilegalidade do presente certame e retificados os vícios acima identificados.

Brasília, 16 de outubro de 2018.

Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S.A.

Lucas Suassuna Neto
Engenheiro civil
(RG – 1300684 SSP/PE e CPF 744.088.443-49)

Maurinho Issamu Koga
Responsável comercial
(RG -1.137.939 SSP/PR e CPF 331.492.919-68