



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

- Processo nº:** 9.758/17-e
- Jurisdicionada:** Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal - Terracap
- Assunto:** Representação
- Órgão Técnico:** Secretaria de Acompanhamento – SEACOMP
- Advogados:** Dr. Nerylton Thiago Lopes Pereira (OAB/DF nº 24.749), Dr. Fábio Mendonça e Castro (OAB/DF nº 18.484) e Dr. Yuri Freitas Carvalho Machado Cunha (OAB/DF nº 38.457)
- MP:** Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
- Publicação:** Pauta dispensada (art. 116, § 5º, inciso V do Regimento Interno do TCDF)
- Ementa:** Representação formulada pela Associação dos Criadores do Planalto – ACP, com pedido de cautelar, versando sobre supostas irregularidades verificadas no Edital e no Termo de Referência que subsidia a realização da concorrência pública para a concessão de uso do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto.
- Conhecimento da exordial, suspensão do certame e concessão de prazo à jurisdicionada para manifestação (Despacho Singular nº 182/2017-GCPM, referendado pela Decisão nº 1.578/17-CPM).
- Nova representação, com pedido de cautelar, formulada pelo escritório Dias & Lopes Advogados.
- Conhecimento da nova representação, perda de objeto da cautelar pleiteada e novo prazo à Terracap para apresentar esclarecimentos (Decisão nº 1.667/17-CPM). Remessa de documentos.
- Aditamento da peça inaugural.
- PARECERES DIVERGENTES.
- A Instrução sugere a procedência parcial das representações, determinação à Terracap e a manutenção da suspensão do certame.
- O Ministério Público opina pela procedência de uma peça, pela procedência parcial da outra, pela manutenção da



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

suspensão do procedimento licitatório e por determinação à Terracap para correção das falhas identificadas e adoção da modalidade de concessão de obra pública.

Pedido de sustentação oral formulado pela Associação dos Criadores do Planalto. Deferimento da solicitação para a data de hoje (12.9.2017).

RELATÓRIO

Os presentes autos foram inaugurados para albergar Representação formulada pela Associação dos Criadores do Planalto – ACP, **com pedido de cautelar**, alegando supostas irregularidades verificadas no Edital e no Termo de Referência que subsidia a realização da concorrência pública para a concessão de uso da área denominada Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto – PAGT (e-doc 520DEA4C-c).

2. Em apertada síntese, a Representante apontou 6 (seis) irregularidades que possuem o condão de macular o certame em apreço:

i) a Terracap não seria a proprietária da área que compreende o Parque de Exposições da Granja do Torto – PAGT;

ii) a realização do procedimento licitatório afrontaria a Lei de Registros Públicos e a Normatização Ambiental, bem como não observaria os ditames da Decisão nº 3.174/07-CRCC do TCDF e dos Termos de Recomendações do MPDFT;

iii) existiriam ações judiciais tramitando sobre pendências na área objeto da licitação, em contrariedade ao disposto no item 14 do instrumento convocatório;

iv) o valor da caução seria excessivo e sem amparo legal, violando o art. 56, § 20, da Lei nº 8.666/93;

v) o item 96 do edital constituiria condição demasiadamente aberta e imprecisa, o que implicaria insegurança jurídica para terceiros de boa-fé;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

vi) o Termo de Referência da Licitação seria mera transcrição do projeto apresentado por outra entidade como Proposta de Parceria Público-Privada (PPP), o que caracterizaria possível favorecimento àquela concorrente, caso desejasse participar da licitação.

3. Por meio do Despacho Singular nº 182/2017-GCPM (e-doc A0843203-e), de 5.4.2017, decidi:

I. conhecer da Representação formulada pela Associação dos Criadores do Planalto (e-doc 520DEA4C-c);

II. determinar à Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal que:

a) com fulcro no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 277 do Regimento Interno do TCDF, suspenda, ad cautelam, o certame em tela até ulterior decisão deste Tribunal;

b) apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, os esclarecimentos acerca do teor da inicial, nos termos do § 7º do art. 230 do RI/TCDF, bem como as devidas justificativas acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

1) não classificação da licitação na modalidade concessão de obra pública, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95 e da Lei Distrital nº 1.137/96, haja vista os investimentos previstos para serem realizados no Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto - PAGT, bem assim sua exploração econômica por parceiro privado;

2) ausência de aferição da outorga mínima por meio de modelagem econômico-financeira que contemple os investimentos, os custos operacionais e as receitas do parceiro privado, haja vista a inaplicabilidade da Lei nº 5.803, de 11.1.2017, ao tipo de empreendimento objeto do certame;

3) descumprimento dos arts. 8º e 9º da Resolução TCDF nº 290, de 14.4.2016, que determina o envio de vasta documentação, relativa ao primeiro estágio de fiscalização, a esta Corte no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias antes da publicação do edital;

III. dar ciência do teor deste despacho à representante, informando-a de que as futuras tramitações destes autos poderão ser acompanhadas mediante cadastramento no sistema TCDFPush (www.tc.df.gov.br – Espaço do Cidadão –



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Acompanhamento por email);

IV. autorizar:

a) o envio de cópia deste Despacho Singular, das fls. 01/14 da Representação (e-doc 520DEA4C-c) e da Informação nº 50/17 - SEACOMP (e-doc B2943476-e) à jurisdicionada e ao pregoeiro responsável pelo certame, a fim de subsidiar o cumprimento do inciso II;

b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para análise de mérito da inicial.”

4. O teor do referido despacho foi referendado pela Corte na Sessão de 6.4.2017 (Decisão nº 1.578/17-CPM¹, e-doc [A8A69C91-e](#)).

5. Antes que a jurisdicionada apresentasse seus esclarecimentos, o escritório Dias & Lopes Advogados protocolou nova representação, com **pedido de cautelar**, versando sobre cláusula editalícia que supostamente restringe o caráter competitivo do certame (e-doc [4316B9DD-c](#)).

6. Ato contínuo, a Associação dos Criadores do Planalto – ACP requereu a juntada de procuração e solicitou cópia das peças processuais (e-doc [7137C25D-c](#)).

7. Na Sessão de 18.4.2017, o Tribunal, acolhendo Voto deste Relator, exarou a Decisão nº 1.667/17 (e-doc [CC0BADD0-e](#)), **in verbis**:

DECISÃO Nº 1.667/17 (CPM)

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I) tomar conhecimento: a) da Representação constante do e-doc 4316B9DD-c, formulada pela Dias & Lopes Advogados, considerando prejudicado, por perda de objeto, o pedido de cautelar; b) do pedido de cópia formulado pela Associação dos Criadores do Planalto, concedendo as cópias requeridas (e-doc 7137C25D-c); II) **conceder à Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap a oportunidade de manifestar-se acerca da representação em exame até a data de envio dos esclarecimentos e justificativas relacionados ao cumprimento da determinação imposta pelo item II.b do Despacho Singular nº 182/2017-GCPM, ratificado pela Decisão nº 1.578/2017; III) informar ao representante que: a) o tema representado está sendo***

¹ **Decisão nº 1.578/17 (CPM):** O Tribunal, por unanimidade, ratificou o mencionado despacho, determinando a remessa dos autos à Secretaria de Acompanhamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

tratado de forma ampla no âmbito do Processo nº 9.758/2017-e, em trâmite nesta Corte; b) as futuras tramitações dos autos poderão ser acompanhadas mediante cadastramento no sistema TCDFPush (www.tc.df.gov.br – Espaço do Cidadão – Acompanhamento por email); IV) autorizar: a) o envio de cópia das fls. 01/18 do e-doc 4316B9DD-c à jurisdicionada para subsidiar a sua manifestação; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

Presidiu a sessão o Vice-Presidente, Conselheiro PAULO TADEU. Votaram os Conselheiros RENATO RAINHA, INÁCIO MAGALHÃES FILHO, PAIVA MARTINS e MÁRCIO MICHEL. Participou o representante do MPjTCDF, Procurador-Geral em exercício DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE. Ausentes a Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, e o Conselheiro MANOEL DE ANDRADE.”

8. Em atenção ao decidido, a Terracap encaminhou os Ofícios nºs 413/2017 – PRESI (e-doc 85A3EBDD-c) e 529/2017 – PRESI (e-doc 80491E16-c).

9. Por fim, a Associação dos Criadores do Planalto apresentou aditamento à exordial (e-doc 9DC398F7-c).

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO:

10. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 120/2017 – 1ª DIACOMP/SEACOMP (e-doc 44841D04-e), de 10.7.2017, analisa a matéria, nos termos seguintes:

“11. Na presente fase, cuida-se da análise de mérito das Representações ofertadas e dos indícios de irregularidades apontados pela SEACOMP no âmbito da Informação nº 50/2017-SEACOMP, em cotejo com os esclarecimentos apresentados pela Terracap.

II – CONTEXTUALIZAÇÃO

12. De acordo com as informações constantes do processo administrativo que cuida da concorrência pública examinada nos presentes autos (Processo nº 111.001.188/2015, fls. 40/1002-peça 3), em 03.03.89 foi firmado o Termo de Permissão de Uso nº 10/89 entre o Distrito Federal e a ACP – ora Representante –, com interveniência da Fundação Zoobotânica do Distrito Federal,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

outorgando-se à referida associação privada, a título precário e por prazo indeterminado, o uso do imóvel denominado à época “Granja Modelo de Produção – GM3”, ou seja, o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto – PAGT.

13. *Mais recentemente, após este TCDF concluir pela irregularidade do mencionado termo de permissão e determinar a realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do PAGT, como medida necessária ao cumprimento da lei¹, em 15.01.14 o então Exmo. Governador do Distrito Federal revogou o Termo de Permissão de Uso nº 10/89, fixando o prazo de 30 dias para desocupação do imóvel.*

14. *Diante disso, a Associação dos Criadores do Planalto, alegando prejuízos à comunidade pecuária desta unidade da Federação, solicitou ao Governo Distrital a reconsideração do ato proferido, o que possibilitaria, de maneira provisória, a manutenção das atividades do Parque da forma como vinha ocorrendo, até que se realizasse o necessário procedimento licitatório.*

15. *Acolhendo parecer da Consultoria Jurídica, em 27.06.14 foi concedido, em caráter excepcional, efeito suspensivo à revogação do termo de permissão, e determinado que a Terracap, em conjunto com a Secretaria de Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural – SEAGRI ou isoladamente, no prazo de 12 meses, adotasse as providências indicadas na Decisão nº 3174/2007-TCDF ou iniciasse a exploração direta do espaço, com a prestação dos serviços voltados ao desenvolvimento da atividade agropecuária no DF.*

16. *Ao Estado reassumir a gestão do PAGT, nos termos do Decreto nº 36.644/2015 e do Termo de Cooperação Técnica nº 23/2015, celebrado entre a Terracap e a SEAGRI, o erário público estaria tendo de desembolsar recursos mensais da ordem de R\$ 124.330,02 para a manutenção do espaço.*

17. *Nessa esteira, foi aberto o processo licitatório em análise, que teria o condão, segundo a Terracap, de cumprir decisões deste Órgão de controle e de desonerar o Erário, ao se desfazer das despesas de manutenção, bem como de criar a possibilidade de oferecimento à população de serviços de entretenimento, com foco na área agropecuária.*

18. *A abertura do certame, na modalidade concorrência, estava*

¹ Por meio da Decisão nº 3174/2007, em decorrência de auditoria realizada na então Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Distrito Federal (Processo nº 225/03).



prevista para o dia 06.04.17, com o seguinte objeto²:

3- Do objeto

A presente Licitação tem por objeto a Concessão de uso da área de 745.188,37 (setecentos e quarenta e cinco mil, cento e oitenta e oito e trinta e sete) metros quadrados, correspondente a 74,5188 hectares, localizado no setor habitacional da granja do torto, em Brasília/DF, cuja propriedade é da Terracap - Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal para gestão e implantação de equipamentos envolvendo:

3.1- Reforma das Instalações Existentes no PAGT (Demolição e Desmontagens, Restauração das Vias do PAGT, Construção de Novas Vias Internas, Reforma de Edificações Remanescentes - Pavilhões de Animais, Alojamento, Associações, Administração - Sistema de Drenagem de Águas Pluviais, Rede Elétrica de Distribuição, Execução de Calçadas de Concreto [Padrão NOVACAP], Construção de Gradil Eletrofundido no Perímetro do Parque e Sinalização Viária);

3.2- Novos Empreendimentos do PAGT (Implantação do Parque Vivencial, Novas Vias e Estacionamentos em Blocos Intertravados, Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência);

3.3- Edificações do Complexo de Ensino (Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência, Centro de Capacitação, Formação e Extensão, Instalações para as Instituições, Instalações para empresas parceiras, Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, Vitrine Tecnológica da Agropecuária e Pavilhão de Feiras Multiuso e Shows).

19. As justificativas para a reestruturação do PAGT e a especificação dos novos empreendimentos propostos constam do item 6 do Termo de Referência, nos seguintes termos:

6 – Justificativa

Ao longo do ano de 2015 foram desenvolvidos esforços para a reestruturação do PAGT, com o objetivo de melhorar a ocupação das áreas do Parque bem como para promover atividades durante o ano todo e não somente atreladas aos eventos pontuais.

Nesta nova roupagem do que poderíamos chamar de novos

² As últimas versões do Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato que constam do Processo nº 111.001.188/2015 foram acostadas às fls. 679/717 daqueles autos (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*usos do PAGT, a Feira Agropecuária deverá retornar ao seu espaço original com maior importância e significado e assim deverá permanecer pelos próximos anos. Contudo, existem áreas do PAGT que podem ser melhor utilizadas através de **novos usos**.*

Esta ideia vem sendo estudada através de uma modelagem dos espaços internos para melhor ocupação. A área destinada à realização da exposição propriamente dita, acredita-se que deverá passar por alguns arranjos conceituais e representará um grande avanço de melhor ocupação. Setores vinculados ao agronegócio manifestaram interesse para desenvolver projetos específicos.

Os esforços para se conceber a ideia de "novos usos" apontaram para o desenvolvimento da área do PAGT que promova o desenvolvimento da agropecuária no Distrito Federal, mediante o estabelecimento de Centros de Ensino e Capacitação em Tecnologia Agropecuária, através do fomento de atividades de produção e comercialização de insumos e serviços relacionados ao setor agropecuário. Com o propósito de requalificação do PAGT na perspectiva do que se poderia chamar de novos usos, mantendo-se, entretanto, a sua finalidade fim, deverá se incorporar a ideia de:

*(1) “**parque vivencial**” com aproximadamente 12 (doze) ha, destinado ao ócio e à contemplação, voltado para receber a população do Distrito Federal como um todo, estará integrado ao espaço destinado ao (2) **pavilhão de feiras multiuso e shows** bem como ao espaço destinado a "food trucks" e uma Equovia. Outro uso a ser integrado ao ambiente do PAGT envolve o ingresso de instituições que promovam educação seriada e não seriada, voltada para fortalecimento educacional e tecnológico da agropecuária no Distrito Federal.*

*(3) Desta forma, pretende-se que nas dependências do PAGT instale-se também um **Complexo de Ensino** envolvendo uma Faculdade de Tecnologia voltada para atender as demandas do setor agropecuário, oferecendo cursos presenciais de nível superior, extensão e pós-graduação em áreas afins, com o objetivo central em promover a qualificação dos produtores e trabalhadores rurais e demais públicos envolvidos com o agronegócio.*

(4) Um Centro de Excelência em Gestão Agropecuária e Equideocultura, destinado a oferecer cursos de formação inicial e continuada, formação técnica de nível médio, instrução técnica de nível superior, fomento e incentivo à pesquisa, empreendedorismo e inovação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

(5) *Um Centro de Eventos cuja função é operar como um centro de convenções com espaço destinado ao treinamento e capacitação de produtores, instrutores e técnicos do agronegócio. Seu uso deverá ser franqueado a outras instituições e empresas, criando assim possibilidades de negócios ao concessionário.*

(6) *Um pavilhão de feiras Multiuso, destinado a cumprir a função de receber feiras, congressos, shows, eventos históricos e culturais.*

(7) *Um Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, destinado a acomodar e facilitar o atendimento de visitantes, estudantes, palestrantes e outros, nesta fase de novos usos do PAGT.*

(8) *Uma Vitrine Tecnológica que funcionará como um espaço socioeducativo sobre o agronegócio brasileiro, onde o visitante poderá interagir e adquirir conhecimento sobre tecnologias sustentáveis e competitivas para a produção de alimentos no Brasil.*

Portanto, a reestruturação do PAGT através de concorrência pública será mediante concessão de uso às empresas e/ou instituições que operam no mercado e que estejam dispostas a efetuarem os investimentos devidamente descritos neste Termo de Referência cujo detalhamento encontram-se nas tabelas "G" e "H". (grifos no original)

*20. Utilizando-se, por analogia, de dispositivo da Lei nº 5.803/2017 (que institui a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Terracap), foi estabelecido o **valor mínimo de outorga anual de R\$ 294.000,00**, correspondente a 0,5% do valor de avaliação do imóvel. O **prazo da concessão, definido em 30 anos, podendo ser prorrogado pelo mesmo período**. Os **investimentos previstos** em obras de infraestrutura e na construção de novos equipamentos restaram orçados em **R\$ 71 milhões**, enquanto as **receitas e despesas** do parceiro privado foram estimadas em, **respectivamente, R\$ 26,3 e R\$ 8,5 milhões anuais** (itens 9, 11, 12, 13 e 15 do Termo de Referência).*

III – MODELO DE OUTORGA ADOTADO E APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO TCDF Nº 290/2016

21. Com relação ao modelo de outorga adotado para a concessão do PAGT, verifica-se, inicialmente, que o estudo apresentado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR³ em sede de manifestação de interesse privado, o qual subsidiou a elaboração

³ Fls. 107/221 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*do termo de referência relativo à concorrência em análise, trouxe como proposta a celebração de uma **concessão de direito real de uso**, com “a transmissão do domínio do imóvel, em que se permita a exploração econômica de suas áreas comerciais, hoteleira e de ensino, por um prazo pré-determinado, de modo a viabilizar a obtenção de recursos para amortizar os investimentos aportados na realização das obras de infraestrutura, edificação, reforma predial e de urbanismo, revertendo-se, ao final, todas as benfeitorias ao patrimônio público do Distrito Federal”.*

22. No material apresentado pelo SENAR também se concluiu ser incabível a adoção de concessão comum ou permissão de serviços públicos, nos termos do art. 175 da Constituição da República e da Lei nº 8.987/1995, bem como de parceria público-privada regulada pela Lei nº 11.079/2004, haja vista não se vislumbrar prestação de serviços públicos ou contrapartida pecuniária oferecida pela Administração.

*23. Posteriormente, a Assessoria Jurídica – ACJUR da Terracap apontou não ser possível a utilização do instituto da concessão de direito real de uso, que “pressupõe a existência de unidade imobiliária devidamente registrada”, mas que poderia ser empregada a **concessão de uso**, “mediante mera delimitação da área e suas benfeitorias, conforme, inclusive, esta Companhia procede com as áreas rurais em processo de regularização”⁴.*

*24. Adiante no curso processual, foi acostada aos autos a primeira versão do termo de referência⁵, adotando-se o modelo de **concessão de uso**. Em manifestação a respeito do documento, a ACJUR opinou no sentido de “não haver óbice jurídico ao prosseguimento dos procedimentos relacionados com a licitação, na modalidade concorrência, para concessão de uso do Parque (...), nos moldes como apresentada no Termo de Referência (...)”, ressaltando a necessidade de determinados aprimoramentos, indicados nos parágrafos 20 a 22 do opinativo⁶.*

25. As versões posteriores do termo de referência mantiveram a mesma forma de concessão. A esse respeito, a ACJUR voltou a se posicionar nos seguintes termos: “Observa-se que a escolha da modalidade de outorga de uso de bem público a particular – a concessão – está adequada aos fatos narrados nos autos e de acordo com o (que) dispõe a Decisão 131/2003 do TCDF”⁷.

26. Diante da modalidade de outorga escolhida (e do modo como foi estipulado seu valor mínimo, aspecto que será examinado mais a frente), em análise preliminar, no âmbito da Informação nº

⁴ Despacho nº 641/2016-ACJUR, fls. 272/273 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁵ Fls. 304/319 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁶ Parecer nº 451/2016-ACJUR, fls. 320/325 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁷ Parecer nº 034/2017-ACJUR, fls. 564/568 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

50/2017-SEACOMP (peça 5), esta Secretaria de acompanhamento apontou possível falha na classificação do empreendimento e descumprimento da Resolução TCDF nº 290/2016⁸, destacando:

A licitação em comento foi concebida na modalidade concessão de uso conforme item 3 do Termo de Referência fls. 679/697 do Processo nº 111.001.188/2015 (PEÇA 03). Conforme item 12 desse Termo de Referência, a Outorga mínima anual é de R\$ 294.000,00 (duzentos e noventa e quatro mil reais), correspondente a 0,5% (zero virgula cinco pontos percentuais) do valor estimado do terreno e edificações existentes no Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto - PAGT. Tal valor foi respaldado nos termos do artigo 12 da Lei nº 5.803 de 11 de janeiro de 2017, que instituiu a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal – Terracap.

(...)

Ocorre que o item 9 do aludido Termo prevê investimentos no PAGT da ordem de 71.000.000,00 (setenta e um milhões de reais) em obras de infraestrutura e na construção de novos equipamentos, envolvendo reforma das atuais instalações e construção de novos empreendimentos de educação e eventos, além de obras viárias e do parque vivencial. Adiante no item 11 estipula-se que o parceiro privado obtenha receitas diretas através das mensalidades de uma Faculdade a ser erigida, bem assim outras advindas de eventuais parcerias com as empresas que irão explorar a operação dos alojamentos, pavilhão de feira multiuso, restaurantes e outros espaços. Anualmente, essas receitas somariam em torno de R\$ 26.300.000,00 (vinte e seis milhões e trezentos mil reais) e as despesas alcançariam R\$ 8.500.000,00 (oito milhões e quinhentos mil reais).

Causa espécie que esses investimentos, custos operacionais e receitas não figurem como insumos de uma modelagem econômico-financeira, que defina de forma técnica o valor mínimo da outorga, que foi calculada pela Terracap por intermédio da aplicação de percentual ao terreno e inversões existentes, como se fosse uma mera exploração rural de terra nua de propriedade do GDF.

As características do empreendimento acenam para sua classificação como concessão de obra pública, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95 e Lei Distrital nº 1.137/1996, que

⁸ Que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPPs) e Concessões Comuns, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

exigem a observância dos ditames da Resolução TCDF nº 290, de 14/04/2016, cujos arts. 8º e 9º determinam o envio, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias antes da publicação do edital, do primeiro estágio de fiscalização de licitações do tipo. Referido estágio se debruça sobre o exame de vários documentos tais como:

(...)

A Terracap publicou o edital em 07/03/2017, classificando a licitação como mera concessão de uso, sem ter encaminhado os referidos documentos. Dessa forma, entende-se que nessa oportunidade deva a jurisdicionada apresentar as devidas justificativas.

27. No que tange aos aspectos ora abordados, a respeito dos quais foi instada a se manifestar nos termos do item II, b, 1 e 3, do Despacho Singular nº 182/2017-GCPM, a Terracap encaminhou os seguintes argumentos por meio do Ofício nº 413/2017-PRESI (peça 27):

*6. Com a devida vênia, esta Consultoria Jurídica entende que o instrumento adequado ao trespasse do uso do Parque de Exposições Granja do Torto é, sim, a concessão de uso, pelas razões que passaremos a expor, de modo que **não** se aplica a Resolução 290/16-TCDF, tendo em vista que, nesse caso, não há se falar em aplicação da Lei nº 8.987/95.*

7. De plano, é preciso deixar claro que não se está a discutir a existência ou não do instrumento da concessão de obra pública, construção jurídica derivada de sua possibilidade fática e da menção, na Lei nº 8.987/95, da concessão de serviço precedido de obra pública.

8. Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever o seguinte excerto do Parecer nº 66/13-ACJUR, lavrado no Processo nº 111.000.971/2013, que cuidou da PPP do Parque Tecnológico Capital Digital, já revogada, cuja tese, diga-se, converge com a apresentada pelo órgão técnico do TCDF:

(...)

9. Portanto, concorda-se com a equipe técnica do TCDF quanto à existência do contrato de concessão de obra pública, porém, discorda-se de sua conclusão no sentido de que esse instrumento seria o mais adequado para a licitação em destaque.

10. O órgão instrutivo do TCDF apega-se, em apertada síntese, a duas características para concluir pela obrigatoriedade do uso da concessão de obra pública: os



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

investimentos previstos para serem realizados no Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto - PAGT, bem assim sua exploração econômica por parceiro privado.

11. Ora, tais característica (sic), com a devida vênia, são também totalmente albergadas na concessão de uso de bem público, a teor, inclusive, do entendimento firmado pelo TCDF mediante Decisão nº 131/03:

II) adotar o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta:

1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

...

1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2º da Lei nº 8666/93);

1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, §1º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

...

*1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o **volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem**, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;*

...

5.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos.

12. Então, reconhecidamente, inclusive pelo próprio TCDF, a Concessão de Uso pode envolver a necessidade de investimentos visando à reforma, adequação, melhoramentos, a fim de (que) o uso seja mais proveitoso e atraia o interesse privado.

13. Recentemente, ao analisar o procedimento de concessão do Centro de Convenções (Concorrência nº 001/16 - SEF/DF, para seleção de empresa para receber, reformar e explorar, na forma de Concessão Comum, o Centro de Convenções Ulysses Guimarães, por um período de 20 (vinte) anos), o Tribunal, no Processo nº 17013/16, entendeu que poderiam ser adotados tanto o instituto da concessão de uso quanto da concessão de obra. Vejamos, nesse sentido, o seguinte excerto da Informação 159/16 - Acolhida pelo DESPACHO SINGULAR 306/2016-GCMM, ratificado pela DECISÃO Nº 5530/2016:

37. Para o caso, dois outros institutos afiguram-se passíveis de utilização, a saber: a concessão de uso e a concessão de obra pública.

38. A **concessão de uso** é a modalidade pela qual o Estado atribui ao particular o uso privativo de um bem público. Para Floriano de Azevedo Marques Neto, a distinção entre a concessão de serviço público e a de uso de bem público está na utilidade pública específica predominante explorada no âmbito da concessão. Se é o bem público que dá margem econômica à exploração concedida, trata-se de concessão de uso.

39. Ao seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que:

a concessão de uso pressupõe um bem público cuja utilização ou exploração não se preordena a satisfazer necessidades ou conveniências do público em geral, mas as do próprio interessado ou de alguns singulares indivíduos. O objeto da relação não é, pois, a prestação de serviço à universalidade do público, mas pelo contrário, ensejar um uso do próprio bem ou da exploração que este comporte.

40. Característica que difere a concessão de uso dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

demais institutos é o fato de o Poder Público permitir ao concessionário usar o bem, ainda que tenha que obedecer à destinação determinada pelo Poder Concedente, sem o intuito de satisfazer as necessidades do público em geral, mesmo que o bem possa ser utilizado pela coletividade. As concessões de uso de bem público são reguladas pelas normas da Lei nº 8.666/93.

41. Já a figura da concessão de obra pública consiste em transferir ao particular a execução de uma obra pública, bem como a gestão desta por um período de tempo, sem a necessidade de prestar um serviço público. Esse tipo de concessão rege-se pela Lei nº 8.987/95.

....

45. No âmbito distrital, a concessão de obras públicas é regulada pela Lei nº 1.137/96 que, em seu art. 3º, define o instituto como sendo:

contrato administrativo mediante o qual a Administração, sem qualquer ônus, delega a particular a execução, total ou parcial, a reforma, ampliação ou melhoramento de uma obra pública ou de interesse público, por sua conta e risco, para uso da coletividade, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado pela exploração total ou parcial da própria obra, ou pela concessão de direito real de uso ou concessão de uso de outro bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e nas condições regulamentares estabelecidas pelo poder concedente.

*46. O edital ora examinado demonstra **a opção** da jurisdição pela realização de concessão de obra pública. A partir das considerações tecidas nos parágrafos precedentes, não vislumbramos óbice à escolha da figura jurídica para o projeto relacionado ao Centro de Convenções Ulysses Guimarães, uma vez que **o interesse público almejado é a reforma e modernização do equipamento público**, sendo o concessionário remunerado com a exploração do imóvel para realização de eventos, ou seja, sem qualquer contraprestação pecuniária do ente público.*

14. O que distinguiria, portanto, a concessão de uso da concessão de obra seria o interesse público almejado com a contratação. Neste, o interesse primordial é a obra em si, ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

a reforma, adaptação, etc. Naquele, o interesse é o uso, ou seja, a gestão de um bem público existente, enquanto eventuais reformas e adaptações seriam eventos coadjuvantes, secundários, destinados a tornar o uso atrativo ao parceiro privado.

15. Nesse sentido, o seguinte apanhado doutrinário (**Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**. Belo Horizonte, ano 7, n. 73, jan. 2008. *Concessão e permissão de serviços públicos. Novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais - Primeira parte. José Maria Pinheiro Madeira e Jansen Amadeu do Carmo Madeira*):

(...)

16. *No caso da concorrência em questão, claro está que o interesse público primordial está na outorga de uso de uma área de 74,51 ha onde se situa o Parque Agropecuário já composto de diversas edificações. O objetivo principal é o uso e a gestão da área e do Parque pelo parceiro privado. As reformas e adaptações destinam-se a tornar essa gestão atrativa economicamente ao parceiro privado, mas não são, essencialmente, o objetivo principal da concessão, que, inclusive, poderia ocorrer apenas com a manutenção do que lá existe, sem a necessidade de obras novas.*

17. *Na verdade o que se tem por objeto na licitação questionada é **a concessão de uso com pacto adjeto de obrigação de fazer**, onde o uso, a gestão, é o objeto principal, e as reformas, adaptações, complementações são objetos secundários, destinados a conferir viabilidade ao objeto principal.*

17. (sic) *Não há falar em concessão de obra pública porque a obra não é o objeto de interesse público primordial, mas, sim, repita-se, o uso de bem pré-existente.*

18. *De se concluir, portanto, que a licitação em tela cuida de fato e na essência de concessão de uso, tendo em vista que o interesse público primordial não é a implementação de obra pública, mas, sim, a gestão e melhoramento de bem público pré-existente, em consonância, ressalte-se, com os entendimentos do TCDF expressos nas Decisões 131/03 e 5530/16, de modo que não se aplica ao caso os termos da Resolução nº Resolução 290/16-TCDF (sic).⁹ (grifos no original)*

28. *E, ainda:*

⁹ Despacho nº 516/2017-ACJUR (Fls. 153/162-peça 27).



Modestamente entende-se que a aludida Resolução não se aplica a parceria com o Setor Privado na modalidade de concessões de uso de bens públicos objeto do Edital do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto-PAGT, mas, somente, no sentido estrito de PPP's - Parceria Público-Privadas e Concessões Comuns, essas consideradas concessões de serviços públicos precedidos ou não de obras públicas, conforme texto da Resolução 290/2016:

(...)

Cabe ressaltar que os investimentos previstos no Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato, referem-se exclusivamente ao desembolso do parceiro privado sem nenhuma contrapartida do setor público, longe assim, de ser caracterizado como concessão de obra pública. Ressalte-se que ao final da concessão todas as obras previstas para serem erigidas pelo parceiro privado reverter-se-ão automaticamente ao patrimônio da Terracap, conforme previsto no Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato.

Análise

29. Verifica-se, de início, que a parceria com o setor privado (em sentido lato) ora impugnada, lançada pela Terracap para a implementação de melhorias e delegação da gestão, operação e manutenção do PAGT, de modo a garantir melhor aproveitamento e exploração da área, bem como retorno financeiro à Terracap¹¹, apresenta contornos híbridos.

30. Por um lado, o projeto prevê investimentos do parceiro privado em reforma das instalações já existentes, obras de infraestrutura e construção de novas edificações, voltadas para o uso da coletividade. Ou seja, delega ao concessionário a execução de obras públicas¹², garantindo-lhe, em contrapartida, sua exploração econômica durante determinado período de tempo, por sua conta e risco.

*31. Sob esse prisma, a outorga almejada apresenta aspectos inerentes ao instituto da **concessão de obra pública**, à qual se aplicam as regras insculpidas na Lei nº 8.987/1995 e na Lei Distrital nº 1.137/1996. Disciplina, esta última:*

Art. 1º Poderá a Administração firmar contrato administrativo com particular, pessoa física ou jurídica, delegando-lhe a

¹¹ Tais objetivos para a parceria foram expressos, por exemplo, no Despacho nº 190/2017-ACJUR – fl. 340 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

¹² É considerada obra pública, de acordo com o TCU, toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público (Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas. 3ª Ed.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

execução e a exploração de obra pública para uso da coletividade, mediante prévia licitação, quando o interesse público justificar a outorga de concessão.

(...)

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se concessão de obra pública o contrato administrativo mediante o qual a Administração, sem qualquer ônus, delega a particular a execução, total ou parcial, a reforma, ampliação ou melhoramento de uma obra pública ou de interesse público, por sua conta e risco, para uso da coletividade, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado pela exploração total ou parcial da própria obra, ou pela concessão de direito real de uso ou concessão de uso de outro bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e nas condições regulamentares estabelecidas pelo poder concedente.

32. Vale anotar que, a par dos argumentos ora trazidos pela jurisdicionada, se discorre extensamente sobre aspectos que circundam esse modelo de concessão (de obra pública) no âmbito da Informação nº 159/2016-Diacomp1/Secretaria de Acompanhamento (Processo nº 17013/2016)¹³.

33. Por outro lado, observa-se que, conforme arrazoado pela Terracap, as mencionadas obras representam apenas parte do negócio que se intenta firmar, o qual consistiria, em essência, na outorga de uso de uma área de 74,51 ha, denominada Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto. As obras, reformas e adaptações seriam, dessa forma, objetos secundários, destinados a promover as melhorias perseguidas pela Administração e a conferir viabilidade econômica ao objeto principal.

*34. Sob esse ângulo, vislumbra-se possível classificar a parceria pretendida – como fez a jurisdicionada – em **concessão de uso de bem público** (ou concessão administrativa de uso), que consiste, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, em contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica¹⁴.*

35. O ilustre administrativista também ensina que os contratos de concessão pactuados pelo Poder Público se dividem em três espécies: concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público, consubstanciadas em contrato

¹³ O citado processo trata do controle e fiscalização dos procedimentos de licitação, contratação e execução contratual da Concessão do Centro de Convenções Ulisses Guimarães, nos termos da Resolução TCDF nº 290/2016.

¹⁴ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado intuitu personae. Cita, como exemplos de concessão de uso de bem público: um hotel, um restaurante, um logradouro turístico ou uma área de mercado pertencente ao Poder Público concedente.

36. Di Pietro¹⁵, por sua vez, comparando-o com outros instrumentos de outorga de uso privativo de bem público (autorização e permissão de uso), assinala que o instituto da concessão de uso se mostra como o mais apropriado nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades públicas de maior vulto, em relação às quais o concessionário assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, assegurando-se um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades.

37. Em outra frente, a autora pondera que “Não existe uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na definição do instituto da concessão” e que, no tocante ao objeto das concessões, existem várias modalidades sujeitas a regime jurídico parcialmente diferenciado, entre as quais: concessão de serviço público (disciplinada pela Lei nº 8.987/1995), concessão patrocinada, concessão administrativa (instituídas pela Lei nº 11.079/2004), concessão de obra pública (nas modalidades disciplinadas pela Lei nº 8.987/1995 ou pela Lei nº 11.079/2004) e, por fim, concessão de uso de bem público (com ou sem exploração do bem – disciplinada por legislação esparsa).¹⁶

38. A renomada professora também destaca:

Em muitos contratos, existe a conjugação de diferentes modalidades, em que uma constitui o objeto principal e, a outra, o acessório. É o que ocorre, por exemplo, na concessão de rodovia, em que o objeto é a construção, ampliação ou reforma de obra pública, acompanhada da exploração comercial da obra para fins de remuneração do concessionário; mas o mesmo contrato envolve, em regra, a utilização de bens do patrimônio público. Também é o que ocorre nas várias modalidades de concessão de serviço público (e vai ocorrer nas parcerias público-privadas), em que a execução do serviço depende da utilização concomitante do uso de bem público.

(...)

*À vista do que foi dito, pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o **contrato administrativo** pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada*

¹⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁶ *Idem.*



de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.¹⁷
(grifos no original)

39. E, em obra mais específica, assevera que:

(...) ao lado do uso comum, existe o chamado uso privativo (de bem público), que se caracteriza pela exclusividade de uso garantida a um usuário e pela necessidade de título jurídico de outorga pelo poder público. (...) Ele também pode incidir sobre qualquer modalidade de bem público: uma pessoa pode obter o consentimento para uso privativo de parcela definida de bem de uso comum do povo, como ocorre com as bancas de jornal; pode incidir sobre um bem de uso especial, como é o caso dos postos bancários, livrarias, lanchonetes, instalados em repartições públicas; podem incidir sobre um bem dominical, como é o caso de um terreno para fins de urbanização, industrialização, cultivo etc.

(...)

*A permissão qualificada é dotada da mesma estabilidade de que se reveste a concessão de uso, pois no ato de outorga não haverá o traço da precariedade; os dois institutos, nesse caso, assemelham-se, no sentido de que o permissionário adquire, da mesma forma que o concessionário, **direito subjetivo à indenização em caso de revogação antes do prazo determinado.** (...)*

(...)

Diante do direito positivo brasileiro não há como negar a existência da concessão de uso privativo de bem público, como instituto independente da concessão de serviço público. Ambas constituem espécies do gênero concessão. Sob o aspecto formal, as duas modalidades constituem contratos administrativos sujeitos a regime jurídico administrativo. Sob o aspecto material, de seu conteúdo, assim se distinguem: na concessão de serviços públicos (e também na de obra pública) o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço público ou de uma obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário; na concessão de uso privativo o Estado consente que o particular se utilize de parcela de bem público, mas o direito que o concessionário vai exercer sobre o bem público é de natureza diversa daquele que o concedente

¹⁷ *Idem.* p. 336.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

exerce sobre o mesmo bem; uma pequena parcela do bem é destinada ao uso privativo do concessionário. Na concessão de serviço público e de obra pública, os direitos ou poderes transferidos ao particular preexistem na entidade concedente; na concessão de uso, eles derivam do ato de concessão.

(...)

Na concessão de uso (...): (a) existe acordo de vontades sobre determinado objeto – o uso de bem público para fins de interesse público; esse acordo se processa mediante oferta de determinadas condições, aceitas pelo particular; (b) os interesses do concedente e do concessionário são contraditórios e condicionantes, pois a Administração outorga o uso, sob a condição de que o particular o exerça para atender a determinado fim preestabelecido; do mesmo modo, a fixação de prazo (e a estabilidade que dela decorre) constitui, muitas vezes, condição sem a qual o particular não aceita a concessão; (c) do acordo resultam efeitos jurídicos para ambas as partes: o concessionário adquire o direito de uso de bem público, com a obrigação de cumprir as condições estipuladas no contrato; a Administração assume a obrigação de respeitar e não perturbar o uso concedido, reservando-se os direitos e prerrogativas decorrentes de seu poder de império, inclusive a possibilidade de alterar ou rescindir unilateralmente o contrato, desde que assegurado o equilíbrio econômico-financeiro. Sendo onerosa a concessão, o concessionário torna-se devedor, e o concedente, credor da remuneração estipulada no contrato.

(...)

*No direito positivo brasileiro não se encontram muitas hipóteses de concessão de uso; as principais são a de uso de águas públicas, a de terreno em cemitério, a de áreas no porto organizado, a de moradia, a de florestas. **Às vezes, o legislador refere-se a outra figura, de denominação diversa, mas que na realidade corresponde à concessão, como ocorre no caso de “arrendamento” nas áreas portuárias.***

(...)

*A concessão é contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intuitu personae. **É a forma mais recomendável nas utilizações privativas com empresa e naquelas que exigem empreendimentos de grande vulto,** por isso mesmo mais adequada para os usos normais, exercidos em consonância com a finalidade precípua a que o bem está afetado, o que abrange principalmente os bens de uso especial (como mercados, cemitérios, abatedouros, aeroportos, parcialmente afetados*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

ao uso privativo) e os bens dominicais postos no comércio jurídico para fins de moradia, cultivo da terra, exploração agrícola ou industrial.¹⁸ (grifou-se)

40. Por seu turno, Carvalho Filho aduz que as concessões de uso de bem público visam a consentir a utilização dos bens públicos por particulares, resultando da atividade normal de gestão que os entes públicos desenvolvem sobre os bens integrantes de seu acervo. Nessa esteira, entende que os concessionários de uso, contrariamente ao que ocorre nas concessões de serviços públicos, podem executar atividades de caráter público e de caráter privado, dependendo da destinação do uso do bem público que lhes tiver sido autorizada. Como exemplos de concessão de uso, o autor menciona boxes de mercado municipal, exploração de hotel situado em prédio público, imóveis públicos para moradia de servidores¹⁹.

41. A respeito do assunto vale citar, ainda, a visão de Marçal Justen Filho. O autor defende que “a concessão de uso não exige a utilização do bem objeto da concessão para a realização do interesse coletivo. Assim, pode-se ceder o uso privativo de certas áreas no âmbito de prédios públicos para o estabelecimento de restaurantes, por exemplo.” Também pondera que “Rigorosamente, a atividade de fornecimento de refeições se caracteriza como exploração econômica, mas é inegável a necessidade de alimentação para os trabalhadores da região²⁰.

42. E prossegue:

Mas também não há impedimento a que a concessão de uso seja uma via para propiciar a implantação de empreendimentos de interesse social ou coletivo. Assim, pode-se imaginar a concessão de uso de uma área deserta, visando à edificação de prédios e outras acessões, de modo a incentivar a atividade econômica, a criação de empregos e assim por diante. Nesse caso, o bem público será utilizado para fins de desenvolvimento da atividade econômica por um particular, sem que se configure própria e diretamente satisfação de interesses coletivos ou difusos.

(...)

A grande diferença entre concessão de serviço e concessão de uso reside na posição jurídica do concessionário. Em um caso, o concessionário desempenha função pública e

¹⁸ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. pp. 62,104,108-109,112,119 e 239.

¹⁹ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

²⁰ Justen Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 1013-1014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

assume encargos próprios e típicos do Estado. Já na hipótese da concessão de uso, o particular não assume nenhum interesse público específico e definido, até se admitindo que lhe seja facultado valer-se do bem para satisfação exclusiva e privativa de seus interesses egoísticos. Logo, os deveres impostos ao concessionário de serviço público são extremamente mais sérios e graves do que aqueles que recaem sobre o concessionário de uso.

A concessão de uso de bem público depende de licitação. Trata-se de um contrato administrativo, ainda que seu objeto seja específico. Ademais, a concessão envolve diversas alternativas de remuneração ao poder público e de exploração dos bens outorgados. Portanto, é necessário um procedimento prévio destinado a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a observância do princípio da isonomia.²¹ (grifou-se)

43. A par dos posicionamentos doutrinários expostos, verifica-se que o tema relativo à concessão de uso de bens públicos carece de contornos legais mais específicos, como ocorre com outras formas de concessão (comum de serviços públicos, PPPs, de obras públicas)²². Por outro lado, não foram encontrados precedentes jurisprudenciais que sinalizem não ser possível a utilização do referido instituto jurídico para a parceria pretendida pela jurisdição – apesar de ela apresentar, conforme relatado, contornos híbridos²³.

44. Sua utilização no presente caso, inclusive, guarda consonância com deliberações pretéritas desta Corte em que se determinou fossem adotadas medidas consistentes na realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do PAGT²⁴.

45. Portanto, à luz dos esclarecimentos apresentados pela Terracap e em face da doutrina e jurisprudência consultadas acerca do assunto, compreende-se que, apesar de a concessão almejada também apresentar características atinentes à modalidade concessão de obra pública, não se verifica impossibilidade jurídica de utilização do modelo de outorga concessão de uso para o caso

²¹ *Idem.* p. 1014.

²² Disciplinadas, precipuamente, pelas Leis nºs 8.987/1995 e 11.079/2004 e pelas Leis Distritais nºs 1.137/1996 e 3.792/2006.

²³ Na verdade, nota-se que a maior parte dos precedentes jurisprudenciais acerca do assunto cuida de concessões de uso de pequenas áreas comerciais em aeroportos e entrepostos de distribuição de alimentos, de cantinas, lanchonetes e restaurantes em prédios públicos (a exemplo dos Processos TC 011.355/2010-7, TC 012.613/2013-4, TC 018.739/2004-6 e TC 019.436/2014-9, do Tribunal de Contas da União). De objetos semelhantes também tratam os Pareceres nº 830/2014, 502/2014, 401/2014 e 74/2014, da Procuradoria Administrativa da Procuradoria-Geral do DF.

²⁴ Vide Decisões nºs 3174/2007 e 5952/2010, do Processo nº 225/2003, e Decisão nº 131/2003, do Processo nº 3.564/1997.



em tela.

46. Como consequência, e tendo em vista que a referida modalidade não se encontra literalmente abarcada pela Resolução nº 290/2016 deste Tribunal, não há que se falar em descumprimento de tal normativo por parte da jurisdicionada.

47. Não obstante tais conclusões, coaduna-se imprópria a utilização, por analogia, da Lei Distrital nº 5.803/2017 para estipulação do valor mínimo da outorga, bem como considera-se que, tendo em vista as características da avença a ser firmada, a utilização desse modelo de concessão (de uso de bem público) não libera o poder concedente – no caso, a Terracap – de proceder à elaboração de modelagem econômico-financeira de modo a adequadamente fundamentar a definição do montante mínimo a ser pago pelo parceiro privado e o prazo da referida outorga. Tais aspectos serão tratados no próximo tópico.

IV – UTILIZAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LEI Nº 5.803/2017 PARA ESTIPULAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DA OUTORGA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRAZO DA CONCESSÃO.

48. Quanto ao critério adotado para estipulação do valor mínimo da outorga, que consistiu na utilização, por analogia, da Lei Distrital nº 5.803/2017, verifica-se que a sistemática foi inicialmente aventada no âmbito do Despacho nº 009/2017-DIPRE²⁵, de 19.01.17, que submeteu o assunto à análise da ACJUR da Terracap, nos termos seguintes, para que aquela assessoria se posicionasse a respeito da legalidade da proposta:

(...) com a aprovação da Lei nº 5.803/2017 (fl. 357-358) publicada no DODF em 12/01/2017, criou-se a possibilidade de regularização de áreas rurais situadas em área urbana (Incisos VII e IX do Artigo 2º e Incisos IV e V do Artigo 4º) bem como estabeleceu-se condições específicas de prazo e parâmetro para o cálculo da outorga anual, considerando a terra nua (Inciso II do Artigo 8º, Artigo 11º, Artigo 12º, respectivamente).

O PAGT possui equipamentos devidamente identificados (fl. 310-311) que estão danificados e a avaliação para sua recuperação é de valor considerável (fl. 326-330).

Outrossim, a concessão do PAGT visa manter as características de utilização do espaço com atividades rurais, tais como exposições agropecuárias, eventos voltados para esse setor, cursos voltados para o desenvolvimento do setor

²⁵ Fl. 339 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

rural, dentre outros.

Cabe ressaltar, ainda, que a concessão a ser licitada exigirá de futuro concessionário investimentos na recuperação dos equipamentos danificados que, ao final da concessão, deverão retornar ao patrimônio desta empresa em perfeitas condições de uso, desobrigando o poder público a realizar tais despesas, trazendo referida concessão vantajosidade para o poder público. Complementa a vantajosidade em tal concessão, o fato de que o poder público tem gastos anuais com a manutenção do PAGT, os quais seriam também repassados ao concessionário.

*Isto posto, submeto as considerações acima à análise desta ACJUR, com fim de dar parecer jurídico, informando-nos **acerca da legalidade de se aplicar a Lei 5.803/2017 para cobrar do futuro concessionário o valor de 0,5% a.a.** (zero vírgula cinco pontos percentuais ao ano) **sobre a terra nua e sobre os equipamentos danificados**, que ficarão a cargo do concessionário, tanto a sua recuperação quanto sua manutenção. (grifou-se)*

*49. Antes do aludido despacho, estava a se considerar como valor mínimo da outorga um percentual **mensal** sobre a avaliação do imóvel, cogitando-se as taxas de 0,5% e 0,3%. É o que se extrai do **Voto que balizou a Decisão nº 753 da Diretoria Colegiada da Terracap, de 01.12.16. In verbis:***

Assim, conforme o laudo de avaliação GEPEA/Terracap, o valor do lote do PAGT é R\$ 58.800.000,00 (cinquenta e oito milhões e oitocentos mil).

Similarmente, a Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural-SEAGRI, avaliou os próprios existentes nas dependências do PAGT através do Despacho nº 020/2016-GO13, chegando ao valor de R\$ 20.960.469,32 (vinte milhões, novecentos e sessenta mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e trinta e dois centavos) (fl. 326-330).

Desta forma, o valor do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto PAGT é de R\$ 79.860.469,32 (setenta e nove milhões, oitocentos e sessenta mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e trinta e dois centavos).

Normalmente, licitações desta natureza regula-se (sic) pelo exarado no inciso I do parágrafo 3º da Resolução nº 242 - CONAD. Entretanto, concluiu-se que a cobrança de 0.5% (zero vírgula cinco pontos percentuais) do valor total da avaliação do imóvel, como taxa mínima de outorga mensal, considerando a atual conjuntura econômica em que passa o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

País bem como a utilidade específica do lote, conforme descrito na Tabela 2, inviabilizaria o negócio.

Portanto, considerando a receita constante na tabela 3, definiu-se o percentual de 10,92% (dez vírgula noventa e dois pontos percentuais) como valor mínimo de outorga mensal, correspondente a R\$ 239.281,40 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta centavos) mensais, que corresponde à 0,3% (zero vírgula três pontos percentuais) do valor total de avaliação.²⁶

*50. Nesses termos foi aprovada a Decisão nº 753 da DIRET²⁷, decidindo-se pelo encaminhamento ao Conselho de Administração da Companhia – CONAD, para análise, **do percentual de 0,3% mensais** a ser cobrado como taxa mínima da outorga, com base no parágrafo 1º do art. 3º da Resolução nº 242-CONAD²⁸.*

51. Porém, antes que o CONAD se manifestasse a respeito de tal percentual, foi proferido o mencionado Despacho nº 009/2017-DIPRE aventando a possibilidade de utilização para o caso em tela da recém promulgada Lei nº 5.803/2017. A resposta da ACJUR à consulta empreendida pela DIPRE, que se deu no âmbito do Despacho nº 190/2017-ACJUR, de 19.01.17 (mesmo dia em que a consulta foi feita), se deu nos seguintes termos:

Nos termos do Parecer nº 451/2016 (fls. 321/325), esta ACJUR ofertou entendimento de que o procedimento conduzido pela DIPRE atendeu ao disposto no Decreto nº 36.554/15 (PMI, MIP, PPP, Permissões e Concessões) e recomendou, no que se refere à apresentação de maiores estudos quanto aos seguintes pontos: (i) o prazo de duração do contrato, (ii) as exigências de habilitação jurídica, fiscal e trabalhista, assim como (iii) na ausência de definição de critérios específicos de cálculo da retribuição pela ocupação dos imóveis, conforme estudo de viabilidade técnica e econômica a ser elaborado.

Nos termos da Decisão DIRET nº 753, proferida na sessão nº 3111^a, realizada em 01/12/2016 (fl. 334), acolhendo o voto da

²⁶ Fls. 332/333 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

²⁷ Fl. 334 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

²⁸ **Resolução nº 242-CONAD, de 14.11.16:**

(...)

CAPÍTULO II – TAXA DE OCUPAÇÃO EM ÁREAS URBANAS

Art. 3º - O preço mensal a ser estabelecido para efeito de taxa pelo uso em áreas urbanas, será obtido a partir do valor de mercado do imóvel questão, nas seguintes bases:

(...)

§1º - em casos excepcionais, nos quais o preço público de ocupação calculado com base em percentual do valor de avaliação inviabilizar a outorga de uso, a Diretoria Colegiada deverá encaminhar ao Conselho de Administração, para aprovação, novos percentuais conforme estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira, devendo a referida outorga ser precedida de licitação nos moldes da legislação vigente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

DICOM (fls. 331/333), a Diretoria Colegiada propõe o encaminhamento dos autos ao CONAD para fins de deliberação acerca da adoção do percentual de 0,3% mensais a título de retribuição pela concessão, invocando os termos da Resolução CONAD nº 242/2016.

*Considerando o natureza do zoneamento da área (características rurais, embora esteja inserida na macrozona urbana - Termo de Referência), a DIPRE formulou consulta a esta ACJUR acerca da possibilidade de aplicação, ao presente caso, da Lei nº 5.803/2017 que instituiu a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Terracap, para fins do estabelecimento de condições específicas de prazo e parâmetro para o cálculo de outorga anual, considerando a terra nua, com taxa de concessão de 0,5% **ao ano**.*

Em seu arrazoado, a DIPRE afirmou inexistir, até então, parâmetro para a definição de valores e prazos.

*Desta forma, entende-se que há possibilidade jurídica de aplicação da referida Lei nº 5.803/2017, **por analogia**, no que se refere especificamente ao cálculo da taxa de concessão, utilizando-se como referência o percentual de 0,5% ao ano, na forma do art. 12, da citada lei, **conquanto, esse percentual perpassa a análise meritória da adequação da referida modelagem.***

*Em outras palavras, não há óbice à utilização do referido percentual **se houver manifestação pela área técnica pertinente acerca do mérito da modelagem econômica do empreendimento**, considerando que a área a ser concedida possui características rurais, embora esteja inserida na macrozona urbana (informação constante do Termo de Referência).*

Em face do exposto, restituo os autos a essa Diretoria para análise técnica e submissão da matéria à deliberação da Diretoria Colegiada desta Companhia.²⁹ (grifou-se)

52. Na sequência, o que se observa é a juntada de nova versão do termo de referência³⁰, sem que o processo retornasse à DIPRE ou que fossem acrescidas justificativas técnicas, adotando-se como critério para estipulação do valor mínimo da outorga, por analogia, o art. 12 da Lei Distrital nº 5.803/2017, consistente no percentual de 0,5%, ao ano, do valor de avaliação do imóvel – correspondente a R\$ 294.000,00, levando em consideração apenas o valor da terra nua, no montante de R\$ 58.800.000,00. Ou seja, desconsiderando-

²⁹ Fl. 340 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

³⁰ Fls. 386/401 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

se os R\$ 20.960.469,32 relativos aos próprios existentes nas dependências do PAGT.

53. Volta a se falar a respeito do assunto no Despacho nº 032/2017-DIPRE, de 31.01.17, em que são solicitadas informações, entre outras, sobre “Quais os critérios utilizados para se definir o valor total da concessão”³¹. O signatário do despacho é o Sr. André Gomyde Porto, Diretor da DIPRE que houvera, duas semanas antes, subscrito o Despacho nº 009/2017-DIPRE.

54. A resposta ao questionamento, formulada por assessor lotado na DIPRE, limitou-se a informar que “O valor da Retribuição anual da concessão do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto-PAGT foi definido com fundamento no Caput do Artigo 12 da Lei nº 5.803/2017, publicada no DODF nº 9, Seção 1, pag. 1 a 3, de 12/01/2017”³².

55. Posteriormente, o Presidente da Companhia Imobiliária solicitou ao Secretário de Estado de Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural – SEAGRI manifestação quanto à avaliação dos próprios existentes nas dependências do PAGT, obtendo como resposta:

(...) conforme art. 12 da Lei nº 5.803, de 11 de janeiro de 2017, a taxa de retribuição anual devida pelo concessionário é de 0,5% sobre o valor da terra nua, ou seja, não incidente sobre benfeitorias e acessões.

2. Dessa forma, entendemos que para efeito de cobrança da outorga anual do Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto, deve-se usar o mesmo princípio, abstraindo-se o valor das instalações e equipamentos do mencionado Parque.

3. Justifica-se nosso posicionamento em função de que atualmente as instalações do Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto não estão em plenas condições de funcionamento, necessitando de reformas, reparos ou mesmo de total substituição. Citamos, para exemplificar, a imprescindível substituição de toda a rede hidráulica, bem como da rede elétrica, incluindo uma nova subestação de energia.

4. Portanto, as benfeitorias hoje existentes no Parque terão que ser totalmente reformadas para que venham a adquirir a condição de funcionalidade, sendo de nosso conhecimento que caberá ao eventual concessionário arcar com tais custos, constituindo-se assim em vantagem ao setor público,

³¹ Fl. 407 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

³² Despacho nº 034/2017-DIPRE, de 01.02.17, fl. 408 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*ainda considerando que novas instalações a serem construídas pelo futuro concessionário reverterão ao patrimônio da proprietária do terreno do Parque, ao final do prazo da concessão.*³³

56. *Mais adiante nos autos administrativos, observa-se novo expediente do Diretor da DIPRE, direcionado ao Gerente de Projeto do PAGT, fazendo referência ao aludido Despacho nº 190/2017-ACJUR e solicitando que seja juntada ao processo “a análise técnica que aponta a viabilidade econômica da utilização da taxa de 0,5% ao ano, considerando a modelagem utilizada para concessão do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto”*³⁴.

57. *O documento que responde à solicitação, contudo, não apresenta quaisquer cálculos ou modelagem econômico-financeira que de fato demonstrem a viabilidade econômica da cobrança da referida taxa ou fundamentem sua utilização. Não obstante, conclui-se que, “tendo em vista os fatos expostos, considera-se adequado o uso do artigo 12 da Lei nº 5.803 de 11 de janeiro de 2017 (...) e adotar a estratégia contida no modelo de negócio desenhada através do Termo de Referência, Edital e Contrato bem como cobrar como retribuição anual 0,5% (...) pelo uso do espaço do PAGT no prazo estabelecido no Termo de Referência, Edital e Contrato”*³⁵.

58. *Apesar da ausência de fundamentação, por meio da Decisão nº 147 a Diretoria Colegiada da Terracap, acolhendo o Voto prolatado pelo Relator, André Gomyde Porto, aprovou a adoção do referido valor mínimo de outorga anual, calculado em R\$ 294.000,00, com base no art. 12 da Lei nº 5.803/2017*³⁶. E, nesses termos, publicou o edital ora em exame.

59. *Ainda no que tange à utilização da Lei nº 5.803/2017 para definir o valor da outorga, em resposta ao item II, b, 2, do Despacho Singular nº 182/2017-GCPM (peça 7), por meio do qual se questionou a ausência de aferição da outorga mínima por meio de modelagem econômico-financeira que contemplasse os investimentos, custos operacionais e receitas do parceiro privado, a Terracap encaminhou, mediante o Ofício nº 413/2017-PRESI (peça 27), os seguintes argumentos:*

*Assim, é possível afirmar que se está analisando e implementando um modelo de negócio em imóvel com características híbridas, **localizado na área urbana de***

³³ Ofício nº 068/2017-GAB/SEAGRI-DF, fl. 409 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

³⁴ Memorando nº 016/2017-DIPRE, de 23.02.17, fl. 640 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

³⁵ Memorando nº 015/2017-GEPRE, de 23.02.17, fl. 641/642 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

³⁶ Fls. 643/649 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Brasília, conforme folhas 585 e 586 do Termo de Referência, **porém com absolutas características de uso rural**, fato expressado no laudo de avaliação acostado às folhas 349 a 385.

Adicionalmente, conforme previsto nas tabelas G, H, I, J, K, L, M, N, O e P do Termo de Referências (sic) e os tópicos F, G, H, I, J, K, L, M, e N do Edital, o futuro concessionário terá obrigação de investir na reforma e construção de equipamentos 71 milhões de reais em prazo não superior a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, com especificações no edital e contrato de pesadas multas caso haja descumprimento na execução das obras previstas nas tabelas mencionadas. Ressalte-se que o valor do investimento exigido é maior que o valor da avaliação do imóvel sem, contudo, que o poder público tenha qualquer obrigação com gastos, revestindo-se em vantajosidade ao erário.

À guisa de ilustração acerca da pertinência e viabilidade econômica e social do modelo de negócio adotado, pleiteia-se com este projeto aproximadamente 1.200 matrículas anuais, de ensino no nível superior em graduação e pós-graduação na área do agronegócio, conforme tabela I do Termo de Referência e tópico H do edital, sendo cedo, entretanto, para se falar do impacto positivo no incremento de capital intelectual bem como vantagem comparativa na cadeia produtiva do setor do agronegócio nesta região do planalto central do Brasil.

Importante mencionar também que o concessionário estará obrigado a construir e manter um Parque Vivencial, medindo aproximadamente 12 hectares de uso da população do Distrito Federal. Na implantação do aludido parque será investido pelo concessionário aproximadamente um milhão de reais, constituindo-se, desta forma, como uma das previsões do macrozoneamento estabelecido pelo Plano Diretor de Ordenamento Territorial - PDOT/2009 (Lei Complementar nº 803/09), para esta Região Administrativa de Brasília.

O Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato foram analisados e aprovados pela ACJUR por meio dos pareceres 0451/2016 (fl. 321 a 325) e 0034/2017 (fl. 564 a 568), respectivamente.³⁷ (grifos no original)

60. Além disso, aludiu que a matéria já fora objeto de pronunciamento da ACJUR no âmbito do Despacho nº 190/17, supratranscrito.

³⁷ Despacho nº 0055/2017-GENEP (Fls. 24/28-peça 27).



Análise

61. A Lei Distrital nº 5.803, de 11 de janeiro de 2017, institui a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Terracap. Verifica-se, pela leitura combinada dos arts. 1º e 3º do normativo, que tal regularização **visa a atender o interesse público e social**, tendo como **objetivos promover a regularização de ocupações em terras públicas rurais**, promover a **regularização fundiária das terras públicas rurais**, nas esferas registral e ambiental; e **ordenar a ocupação e a exploração do território rural** do DF.

62. O **beneficiário da política** instituída pela mencionada lei, de acordo com seu art. 2º, III, é “o **legítimo ocupante** apto a firmar ou que já tenha firmado vínculo jurídico com o Distrito Federal ou com a Terracap”, enquanto o art. 5º prevê que “O Distrito Federal e a Terracap ficam autorizados a **conceder o uso oneroso** ou alienar as terras públicas rurais de que são proprietários no território do Distrito Federal e as que venham a ser incorporadas ao seu patrimônio, dispensada a licitação, **diretamente ao legítimo ocupante**, nos termos (d)esta Lei”.

63. Ainda, o art. 7º do diploma legal disciplina que, dentre os **requisitos para ser beneficiário da regularização**, deve-se comprovar (i) **ocupação de gleba rural** com área não inferior a 2 hectares ou de gleba com característica rural inserida em zona urbana, na forma estabelecida no art. 4º, IV; e (ii) **ocupação efetivada anteriormente** a 05.12.2008, por si, ou 27.08.2004, por sucessão.

64. Presentes tais requisitos e condições é que a lei prevê, entre outros instrumentos jurídicos, a Concessão de Uso Oneroso, com vigência de 30 anos renovável por igual período, mediante **retribuição anual correspondente a 0,5% sobre o valor da terra nua**, nos termos dos arts. 8º e 12.

65. Resta nítido, portanto, que a concessão de uso proposta para a área correspondente ao PAGT difere em larga escala – em seu objeto, requisitos, objetivos e valores envolvidos – daquela prevista na Lei nº 5.803/2017, não sendo razoável a utilização, por analogia, da forma de remuneração prevista pelo art. 12 da referida lei³⁸ – consideravelmente benéfica para o particular – para estipulação do valor mínimo da outorga relativa à parceria pretendida para o Parque.

66. Ademais, entende-se que, tendo em vista as características da parceria a ser firmada pela Terracap, a utilização do modelo de outorga concessão de uso não libera a jurisdicionada, que figura na

³⁸ Art. 12. O valor da retribuição anual da CDU ou da CDRU citadas, respectivamente, no art. 8º, I, e no art. 8º, II, a, corresponde a 0,5% sobre o valor da terra nua.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

avença como poder concedente, de proceder à elaboração de modelagem econômico-financeira de modo a adequadamente fundamentar a definição do **montante mínimo** a ser pago pelo parceiro privado e o **prazo** da referida outorga.

67. Em outras palavras, há a necessidade de restar demonstrado nos autos administrativos que o valor e o prazo da outorga guardam relação com os investimentos que serão realizados pelo parceiro privado, de modo a possibilitar a amortização desses investimentos e a aferição de lucro razoável (e não exorbitante) ao concessionário, levando-se em conta as receitas e despesas previstas.

68. Essa necessidade decorre não só da obrigação de motivação e fundamentação de seus atos a que está adstrita a Administração Pública, mas deriva, vestibularmente, assim como tal obrigação, do princípio da **indisponibilidade do interesse público**, que configura um dos preceitos basilares do regime jurídico administrativo.

69. Aliás, faz-se oportuno registrar que o estudo apresentado pelo SENAR previa “a transmissão do domínio do imóvel, em que se permita a exploração econômica de suas áreas comerciais, hoteleira e de ensino, por um prazo pré-determinado, **de modo a viabilizar a obtenção de recursos para amortizar os investimentos aportados na realização das obras de infraestrutura, edificação, reforma predial e de urbanismo, revertendo-se, ao final, todas as benfeitorias ao patrimônio público do Distrito Federal**” (grifou-se).

70. Além disso, a própria Assessoria Jurídica da Terracap, no âmbito do Parecer nº 451/2016-ACJUR³⁹, de 01.12.16 – que examinou a primeira versão do Termo de Referência –, acertadamente apontou que a peça-base do procedimento se ressentia de aprimoramentos relativos a tais aspectos. Transcreve-se:

20. De qualquer sorte, **o prazo de duração da concessão deve decorrer de parâmetros objetivos que levem em consideração o dimensionamento do projeto no que concerne a projeções de investimentos, custos e retorno.** Nesse prisma, **não se verificou, no termo de referência, qualquer justificativa para o dimensionamento do prazo de duração do contrato.** Há que se estabelecer, também, eventual possibilidade de prorrogação.

21. No mesmo sentido, **não se observam, no termo de referência, parâmetros objetivos para definição do valor da remuneração pela outorga de uso.** Note-se, a esse

³⁹ Fls. 320/325 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

respeito, que a Resolução CONAD nº 242/16 confere àquele Conselho a atribuição de, em casos excepcionais, aprovar critérios específicos de cálculo da retribuição pela ocupação de imóveis da TERRACAP, conforme estudo de viabilidade técnica e econômica. (grifou-se)

71. Apesar da ressalva feita pela ACJUR, nas versões subsequentes do termo de referência não se observam os aprimoramentos reclamados a respeito de tais aspectos, e, conforme exposto, o valor mínimo e o prazo da outorga foram estipulados sem levar em consideração qualquer estudo ou modelagem de índole econômico-financeira que contemplasse os valores relativos aos investimentos, receitas e custos previstos.

72. Sobre o assunto, vale destacar, ainda, os seguintes excertos constantes de processos do Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 2050/14-Plenário - TC 012.613/2013-4⁴⁰

113. Conforme pode ser observado nos citados acórdãos do TCU, não cabe a esta Corte determinar o prazo preciso a ser observado nas licitações das áreas da Ceagesp. No entanto, de acordo com a manifestação da Sefid, **o prazo a ser concedido deve ter estrita relação com o necessário à amortização dos investimentos, com fundamento em estudos econômico-financeiros consistentes.** Ao passo que existirão áreas que demandarão investimento considerável, outras consistirão apenas em disponibilizações de pequenos boxes comerciais.

114. Desta forma, a exemplo do caso da Infraero, propõe-se recomendar à Ceagesp que, em conjunto com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, regulamente a concessão de uso de suas áreas comerciais, estabelecendo clara e inequivocamente as hipóteses de uso e os respectivos prazos, de acordo com as peculiaridades da área a ser concedida, da finalidade da concessão e do projeto a ser desenvolvido, atentando, em especial, para o fato de que **o prazo a ser definido para a concessão de cada área deve estar fundamentado por estudos econômico-financeiros consistentes e guardar estreita relação com o tempo necessário à amortização dos investimentos.**

Acórdão nº 1828/2006-Plenário - TC 013.060/2004-9⁴¹

24. A Ceasa/MG também não está adstrita aos prazos

⁴⁰ Que trata de auditoria operacional em que foram avaliadas concessões de uso de bem público da Companhia de Armazéns Gerais do Entrepasto de São Paulo – Ceagesp.

⁴¹ Que trata de auditoria de regularidade em que foram avaliados contratos de concessão e de permissão nas Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S/A - Ceasa/MG.



previstos nas Leis n. 8.987/1995 ou 9.074/1995 que tratam das concessões e permissões de serviços públicos e, portanto, não têm aplicação ao caso concreto, que envolve a outorga de uso de bem público.

*25. É certo que a definição do prazo de vigência contratual deverá se ater à natureza do contrato. No caso em tela, se considerarmos que a outorga de uso de bem público envolve de fato a realização de altos investimentos por parte dos contratados, então o instituto de contratação mais adequado será a concessão de uso do bem público **pelo prazo necessário à amortização dos investimentos.***

*26. Destacamos que **a definição do prazo de amortização dos investimentos resulta dos estudos de viabilidade econômico-financeira do negócio objeto de contratação. Cabe à Ceasa/MG realizar tais estudos, fundamentado por premissas consistentes, para determinar o prazo adequado de vigência dos contratos de concessão de uso das áreas a serem ocupadas.***

Acórdão nº 1315/2006-Plenário – TC 018.739/2004-6⁴²

(...) É oportuno frisar que o art. 2º da Lei 9.784/99 eleva o princípio da motivação como um dos vetores da Administração Pública, o qual deve presidir todos os processos administrativos.

*Assim, ao ensejo das providências anunciadas pela empresa pública, cumpre determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária que faça constar de cada processo de contratação ou de aditivação de concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos parecer técnico fundamentado da Diretoria Comercial da Infraero sobre a **razoabilidade do prazo fixado na avença para a viabilização econômico-financeira do empreendimento, considerando a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária, as possibilidades de lucro**, salientando o limite máximo de tempo de duração do ajuste, do qual já não caiba prorrogação e ao término do qual deverá ser realizada licitação pública. (grifou-se)*

73. Retornando ao exame da concessão do PAGT, nota-se constar do termo de referência a previsão de valores relativos aos investimentos a serem executados pelo concessionário, receitas e despesas orçadas para o empreendimento⁴³ – todos com base no estudo apresentado pelo SENAR em sede de manifestação de interesse privado. Contudo, conforme assinalado, não se

⁴² Que trata de auditoria realizada na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).

⁴³ Fls. 689/694 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

demonstrou nos autos qualquer relação entre esses montantes e o valor e prazo definidos para a outorga, para cuja definição utilizou-se, por analogia, de dispositivo da Lei nº 5.803/2017.

74. A respeito dos valores estimados para a reforma da infraestrutura do Parque e a construção dos novos equipamentos, também vale registrar que, apesar de constar no termo de referência, reproduzindo-se o estudo do SENAR, a afirmação de que “foram obtidos com base em planilhas de custos de outras obras públicas do DF, de edificações e infraestrutura urbana, a partir de sistemas de custos públicos notadamente as planilhas da Novacap (GDF), Sincro2 (DNIT) e Sinapi (CEF)”, considerando, ainda, “planilha do Sinduscon Goiás referente a novembro de 2015”⁴⁴, não foi encontrada comprovação da utilização dessas fontes, ou de quais itens se basearam em cada uma delas. Tampouco, exame da jurisdicionada quanto à correção e cabimento desses valores.

75. Além disso, vislumbra-se que as previsões de receitas, também originadas do projeto apresentado pelo SENAR, não foram questionadas ou analisadas expressamente pela Terracap, bem como que prováveis rendas não foram incluídas nos orçamentos, a exemplo daquelas que poderão advir da exploração de food trucks, restaurantes, quiosques e outros serviços⁴⁵. Desse modo, não se pode afastar a hipótese de possível subestimação das receitas que serão obtidas, cuja majoração, no atual modelo de remuneração proposto, reverteria exclusivamente ao parceiro privado.

76. Em outro giro, importante destacar que as questões inerentes aos efetivos investimentos que serão suportados pelo parceiro privado e ao prazo da concessão ganham maior relevo no caso em tela em face do caráter não precário da outorga proposta (concessão de uso), da qual pode resultar, conforme destacado pela doutrina, direito de indenização ao concessionário dos investimentos não amortizados, a depender da forma e do momento em que ocorrer sua extinção.

77. Pelo exposto, configura-se imprópria a utilização da Lei nº 5.803/2017 para estipulação do valor mínimo da outorga em análise, havendo a necessidade de inclusão, por parte da jurisdicionada, de modelagem econômico-financeira que adequadamente fundamente o montante a ser fixado como contrapartida do parceiro privado e o prazo da concessão de uso.

78. Ademais, é imperioso que tal estudo seja pautado em valores atuais constantes dos sistemas de preço oficiais e que, futuramente, o poder concedente fiscalize com rigor a execução

⁴⁴ Fl. 689 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁴⁵ Tal ressalva consta do próprio termo de referência, à fl. 693-v do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

dos desembolsos por parte do concessionário, de modo a, por um lado, certificar-se do cumprimento das obrigações contratuais daquele e, de outro, prevenir-se do ônus de arcar com valores que não coincidam com a realidade em caso de eventual indenização ao particular pelos investimentos não amortizados que tenha efetuado.

V – PROPRIEDADE DA ÁREA. SUPOSTA AFRONTA À LEI DE REGISTROS PÚBLICOS, NORMATIZAÇÃO AMBIENTAL, DECISÃO TCDF Nº 3.174/07 E RECOMENDAÇÕES DO MPDFT. AÇÕES JUDICIAIS RELACIONADAS.

79. Na Representação que dá início aos presentes autos (peça 3) também se alega que a Terracap não seria a proprietária da área que compreende o Parque de Exposições da Granja do Torto. Narra a Representante:

7. Com efeito, há muito tempo se discute tanto em âmbito judicial quanto extrajudicialmente – e até hoje sem uma solução definitiva –, de que grande parte da área ocupada pelo PAGT não é e nunca foi propriedade da TERRACAP.

8. O primeiro ponto a que se chama atenção é o seguinte: analisando-se a suposta Certidão de Matrícula do PAGT (R.22/12.757 – 2º CRI/DF), é de se constatar que o edital não contempla as coordenadas ali mencionadas, tendo em vista que tal registro refere-se apenas à "área remanescente objeto desta matrícula". Qual seria, então, esta "área remanescente"?

9. Nada obstante, ao se examinar a averbação de nº 31/12757 – posterior, portanto, ao registro R.22/12.757 –, verifica-se que foi excluída desta matrícula a Transcrição de nº 12182, a qual corresponde justamente à área da Fazenda denominada "TORTO" ou "BREJO". Confira-se:

(...)

10. Em outras palavras, se a área correspondente ao PAGT foi retirada da matrícula, obviamente esta "área remanescente" a que se refere o R.22/12757 fora drasticamente reduzida, levando à conclusão de que a área do Parque possa não pertencer à TERRACAP. E, não pertencendo à TERRACAP, não pode ela licitá-lo, pelo que o presente certame deve ser imediatamente revogado.

11. Aliás, conforme se verá mais adiante, existem processos judiciais envolvendo as terras correspondentes ao PAGT, ao contrário do que se afirma no item 14 do edital. Isto mostra, mais uma vez, o quão duvidosa é a propriedade sobre o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

bem.

12. Assim, deve ser determinada a revogação desta licitação até que seja resolvida, em definitivo, a quem cabe a propriedade sobre o PAGT.⁴⁶ (grifos no original)

80. Em outra frente, com relação a supostas afrontas à Lei de Registros Públicos, normatização ambiental, Decisão TCDF nº 3.174/07 e recomendações do MPDFT, aduz a Representante:

14. Por meio do Termo de Recomendação nº 09/2010 (fls. 27 à 28-v da licitação), o MPDFT alertou a TERRACAP sobre a necessidade de regularização da área do PAGT:

(...)

RESOLVE RECOMENDAR À TERRACAP que adote todas as medidas pertinentes ao **desmembramento imobiliário da área em que está localizado o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, nos termos do parágrafo único do art. 235 da Lei nº 6.015/77, inclusive do ponto de vista urbanístico, fundiário e ambiental [...]** (fl. 03 dos autos da licitação).

15. No entanto, para o completo espanto desta representante, o presente procedimento licitatório continuou a todo vapor, a despeito de os projetos de urbanismo, os estudos e as licenças ambientais não terem sido obtidas – vide fls. 06, 249, 265, 295, 679-v e 683-v da licitação). A propósito, confira-se o que fora consignado na fl. 683-v dos próprios autos da licitação:

"Quanto às etapas já realizadas para a criação da unidade imobiliária referente ao Parque de Exposições foi elaborado um estudo ambiental, houve audiência pública, foi elaborado projeto urbanismo, houve análise do projeto pelo GRUPAR e correções realizadas pela GREF/Terracap, **no entanto, o projeto não chegou a ser aprovado.**"

16. O que consta à fl. 232 destes autos é ainda mais esclarecedor:

"Licenças/autorizações para operação: A Sra. Adriana Salles [da SEGETH] informou que o Parque realmente **não** é regularizado e que existe um processo na SEGETH, que tem por responsabilidade emitir as diretrizes urbanísticas para toda a região da Granja do

⁴⁶ Fls. 2/3-peça 3.



Torto. Contudo, antes mesmo de se definir as diretrizes ambientais, é necessário haver o licenciamento ambiental da região, responsabilidade do IBRAM. Segundo a Sra. Adriana, há uma ação civil pública referente à situação fundiária da região, a qual exige que a regularização ambiental e urbanística seja solucionada até dia 29/03/2016. Informou que com a LP (licença prévia ambiental) emitida o projeto pode ser desenvolvido pela TERRACAP e serem realizados os necessários desmembramentos das unidades imobiliárias a ser aprovado pela SEGETH e registrado em cartório. O Sr. Wenceslau [representante da TERRACAP] questionou a possibilidade de se realizar o registro da unidade imobiliária no cartório só com a LP, pois o mesmo exige a Licença de Instalação – LI.”

17. A individualização dos registros cartorários, ademais, nunca de concretizou, até mesmo porque não se sabe ao certo a quem pertence a propriedade do PAGT.

18. Sobre este tema, realça-se o que está escrito ao final da fl. 224 da licitação:

“Regularização fundiária: o PAGT ainda não é regularizado.”

19. A par disso, tem-se que houve uma nítida **alteração na destinação da área, pois o novo projeto passou a prever a construção de faculdades e, inclusive, de um hotel, o que não guarda correlação alguma com o escopo do PAGT.**

20. Noutra ponta, vale destacar que, **como o PAGT confronta o Parque Nacional de Brasília, que é área de proteção ambiental, todo e qualquer projeto ali proposto deve, antes, atender à legislação ambiental, nos termos do art. 5º da Portaria nº 68, expedida em 15 de fevereiro de 2012, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.** Nada disso, entretanto, fora providenciado.

21. Verifica-se, assim, a existência de uma série de providências que devem ser tomadas pela administração pública antes de promover a licitação da referida área, sob pena de violar as diretrizes urbanísticas e, sobretudo, de danificar o meio ambiente.⁴⁷ (grifos no original)

81. Já com relação à existência de ações judiciais cujo objeto de litígio diria respeito à área que se pretende conceder por meio da

⁴⁷ Fls. 3/5-peça 3.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS - A7

Proc.: 9.758/17-e

licitação em tela, narra a Representante:

22. O item 14 do edital da licitação dispõe que, até a data da de (sic) sua respectiva publicação, a TERRACAP "não tem ciência da existência de qualquer ação judicial sobre a área objeto da licitação".

23. No entanto, tal informação não é verídica: existem, sim, ações judiciais cujo objeto é justamente a área do PAGT e que sequer transitaram em julgado.

24. Uma demanda tramita, atualmente, na 2ª instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sob o nº 2014.01.1.084258-6, figurando como parte autora a pessoa física ROLDINEY ROY RODRIGUES e, como parte ré, as pessoas jurídicas ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO - ACP, ora representante, e a própria TERRACAP.

25. Para se ter uma noção sobre o que se discute no referido processo, reproduz-se, abaixo, trecho da sentença exarada pelo juízo da 17ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília:

"Alega o requerente [ROLDINEY ROY RODRIGUES], em apertada síntese, que se tornou cessionário de direitos hereditários de uma porção de terras localizada dentro da Fazenda Brejo ou Torto, relativa à área objeto da matrícula nº 4.304. Narra ter adquirido uma fração ideal junto à (...).

Afirma ter ocorrido análise e estudo da cadeia dominial da área em questão pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU-DF), tendo sido reconhecidos os seus direitos, bem como que vem exercendo a posse mansa e pacífica da área desde 09/08/2010. Argumenta ter justo título e boa-fé."

26. **Há, ainda, outro processo, este em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região: o de nº 53447-44.2014.4.01.0000-DF, originário do 0010220-86.2014.4.01.3400/JFDF.**

27. A existência de tais processos vem a confirmar justamente o argumento lançado no capítulo anterior: não há segurança jurídica alguma para a realização deste procedimento licitatório, na medida em que pairam fundadas dúvidas acerca da real propriedade da TERRACAP sobre o PAGT.

28. Dessa forma, este certame deve ser revogado de plano



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

até uma definitiva resolução dos litígios judiciais que versam sobre a área do Parque de Exposições da Granja do Torto.⁴⁸ (grifos no original)

82. A Terracap rebateu as alegações trazidas pela Representante, expondo e argumentando, por meio do Ofício nº 413/2017-PRESI (peça 27), em suma que:

- a Matrícula nº R.22/12.757 do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília demonstraria “de forma cabal” a propriedade do imóvel – reprodução de tal matrícula foi anexada à resposta da jurisdicionada, juntamente com croquis da área e despachos subscritos por engenheiros agrimensores e pelo Presidente da Companhia (respondendo pela Diretoria Técnica), nos quais se reitera que a área demarcada em tais croquis e objeto da licitação, denominada “URB 015-12”, seria de propriedade da Empresa estatal⁴⁹;
- conforme Despacho nº 147/2017-ACJUR⁵⁰, não há que se falar em violação à Lei de Registros Públicos ou a qualquer outra espécie normativa. Não há indicação do dispositivo da citada lei que estaria sendo violado e, de qualquer sorte, a concessão de uso tem natureza contratual, implicando outorga de uso de bem público, sem transferência de direito real, não incidindo, no caso, qualquer registro em cartório de imóveis, tampouco devendo se falar em regularização registral;
- o instrumento da concessão de uso tem sido usado para regularizar ocupação de imóveis rurais de propriedade desta TERRACAP, sem registro imobiliário específico, inclusive com aval do MPDFT, conforme TAC 18/2006 3ª PRODEMA⁵¹;
- a simples outorga de uso não atrai a necessidade de licenças ambientais e, quanto ao uso, o edital prevê a necessidade de licenciamento ambiental como obrigação do concessionário⁵²;
- não há qualquer desrespeito à Decisão nº 3174/07-TCDF. Pelo contrário, a concorrência em causa busca dar cumprimento àquela deliberação no ponto em que determina a realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do PAGT, à luz do

⁴⁸ Fls. 5/6-peça 3.

⁴⁹ Fls. 35/56, 30/33, 34 e 57, respectivamente, todas da peça 27.

⁵⁰ Fl. 60/61-peça 27.

⁵¹ Fl. 60-peça 27.

⁵² Fl. 60-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

entendimento firmado pela Decisão nº 131/2003⁵³;

- *de acordo com o Despacho nº 142/2017-ACJUR⁵⁴, as ações judiciais elencadas pela Representante não possuem o condão de impedir o procedimento licitatório, vez que:*

- *no tocante ao Processo nº 2014.01.1.084258-6, em curso na 17ª Vara Cível de Brasília, cuida-se de ação possessória, travada entre particulares, que foi julgada improcedente pelo Juízo inicial, com a sentença sendo mantida por decisão colegiada da 3ª Turma Cível do TJDF, cujo acórdão ainda se encontra pendente de publicação. Referida demanda, por se tratar de ação possessória entre particulares, não integrante a TERRACAP de quaisquer dos polos da relação processual, não interfere no patrimônio jurídico da Companhia, tampouco constitui óbice ao fluxo do certame licitatório em ribalta;*

- *no pertinente ao Processo Judicial nº 0010220-86.2014.4.01.3400, em curso na 1ª Vara Federal do Distrito Federal, em que pese tenha a parte autora requerido o bloqueio das Matrículas nº 125887, 128888 e 125889 do 2º Ofício do Registro de Imóveis do DF, o imóvel objetivamente especializado em referidos títulos de propriedade não coincidem (sic) com aquele objeto do certame licitatório, porquanto estas têm como título anterior a Transcrição nº 3431 do Cartório de Registro de Imóveis de Planaltina/GO, origem diversa daquele onde está inserida a poligonal do PAGT. Nessa ordem de ideias, referida demanda não representa obstáculo ao regular trâmite no processo licitatório.*

- *para o Projeto Urbanístico de Regularização de Parcelamento – URB-RP 015/12, que constitui-se apenas da área destinada ao PAGT, serão permitidos os usos coletivo e comercial de bens e serviços, ordenados e agrupados no projeto de forma a garantir a abrangência das atividades já existentes⁵⁵.*

83. Além disso, observa-se que no âmbito do Despacho nº 641/2016-ACJUR, após ser questionada a respeito da necessidade de que, previamente à concessão do PAGT, fosse realizado estudo de impacto ambiental e projeto urbanístico do Setor Habitacional do Torto como um todo, conforme Termo de Recomendação nº 9/2010-MPDFT, a Assessoria Jurídica da Terracap aduzira:

⁵³ Fl. 61-peça 27.

⁵⁴ Fls. 62/66-peça 27.

⁵⁵ Fl. 98-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Verifica-se, de plano, que a recomendação é para que a TERRACAP adote todas as medidas necessárias ao desmembramento imobiliário da área em que está localizado o Parque de Exposições Agropecuárias, inclusive do ponto de vista urbanístico, fundiário e ambiental.

De fato, a regularização da área é matéria que se impõe, como deve acontecer em qualquer situação e em qualquer área de propriedade da TERRACAP.

Nada obstante, a ausência da regularização imobiliária não impede a concessão de uso, devidamente precedida de avaliação e licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, art. 17.

Porém, o que se está a falar é da concessão de uso simples e, não, a de direito real, que, conforme bem delineou o Despacho nº 296/16-ACJUR, anexo, pressupõe a existência de unidade imobiliária devidamente registrada.

A concessão de uso, por outro lado, pode ser feita mediante mera delimitação da área e suas benfeitorias, conforme, inclusive, esta Companhia procede com as áreas rurais em processo de regularização.

(...)

Nada obstante a possibilidade de concessão de uso, precedida de avaliação e licitação, o uso que for dado ao imóvel concedido está sujeito às normas ambientais e urbanísticas de regência.

Análise

84. Quanto ao primeiro aspecto tratado neste tópico, verifica-se, de início, que as alegações apresentadas pela Representante não foram capazes de demonstrar de forma consistente que a propriedade da área correspondente ao PAGT não pertence à Terracap, de modo a colocar em xeque o atributo da presunção de legitimidade de que desfrutam os atos praticados pela Administração Pública.

85. Além disso, a par das informações contidas no instrumento convocatório da concorrência e nos despachos subscritos por engenheiros agrimensores e pelo Presidente da Companhia (respondendo pela Diretoria Técnica), nos quais se afirma categoricamente que a área objeto da licitação seria de propriedade da Companhia Imobiliária, não se pode olvidar que o Parque foi objeto, por mais de duas décadas, de permissão de uso concedida pelo Poder Público à própria Representante (Associação dos Criadores do Planalto), retornando recentemente à gestão estatal nos termos do Decreto nº 36.644/2015 e do Termo de Cooperação



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Técnica nº 23/2015, celebrado entre a Terracap e a SEAGRI. Inclusive, dispõe o referido decreto:

Art. 1º O Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto – PAGT terá seu funcionamento, ocupação e gestão de acordo com o disposto neste Decreto.

*Parágrafo único. O Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto - PAGT ocupa 73,9 hectares, **em área de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP**, conforme poligonal descrita no Anexo deste Decreto. (grifou-se)*

86. O Termo de Cooperação Técnica nº 23/2015, por sua vez, teve por objeto viabilizar a gestão compartilhada, entre a Terracap e a SEAGRI, das instalações do PAGT, conforme publicado no DODF de 22.07.15 (p. 36).

87. Ademais, constata-se que a Representante não indicou quem seria, no lugar da Terracap, o proprietário da área, tampouco trouxe outros elementos que pudessem sustentar de maneira sólida suas alegações.

88. Do mesmo modo, considerando-se as informações carreadas aos autos e os esclarecimentos apresentados pela jurisdicionada, não resta demonstrado que as ações judiciais elencadas na exordial impeçam o seguimento do procedimento licitatório. Como consequência, não merece prosperar o entendimento defendido pela Representante de que o certame deveria ser revogado para que se aguardasse uma resolução definitiva das mencionadas disputas.

89. A respeito do Processo nº 2014.01.1.084258-6, vale anotar que, conforme asseverado pela Terracap, a sentença que julgou improcedente a pretensão autoral foi mantida em segunda instância, nos termos do Acórdão nº 1010465 da 3ª Turma Cível do TJDFT, com destaque para o seguinte excerto⁵⁷:

A despeito de eventual discussão acerca da titularidade de terra pública, deve-se levar em conta a "melhor posse" sobre a área, sem deixar de frisar que a mera detenção (ou tolerância) não induz à posse.

No caso dos autos, não há que se reconhecer eventual "melhor posse", porquanto não há comprovação de qualquer ato que denote e/ou induza à posse de bem público, cuja proteção poderia ser buscada, desde que única e exclusivamente em face de particulares, eis que inoponível

⁵⁷ Referido decisum pode ser consultado no sítio eletrônico do TJDFT.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

contra o poder público.

Apelação conhecida e desprovida.

90. Outrossim, entende-se que a mera existência de litígio judicial – ainda mais de índole possessória – envolvendo áreas pertencentes à fazenda na qual se encontra inserido o PAGT não possui o condão de, por si só, proibir a continuidade do processo de concessão.

91. Com relação a outros dos aspectos abordados, nota-se que a Representante, de fato, não evidenciou concretamente de que forma e sobre quais dispositivos recairia a afronta à lei de registros públicos, à Decisão nº 3.174/07 e a recomendações do MPDFT, de modo que tais alegações também devem ser consideradas improcedentes, conforme aduzido pela Terracap.

92. Já no que tange à pendência dos processos de regularização imobiliária e de licenciamento ambiental da área a ser concedida, entende-se que os argumentos apresentados pela Terracap não se mostraram capazes de elidir os pontos impugnados pela Representante e de esclarecer questionamentos que exsurgem a respeito do tema.

93. Conforme anteriormente destacado, a parceria em tela prevê, em contrapartida à concessão da gestão e exploração econômica da área do PAGT, investimentos de elevado vulto por parte do parceiro privado. Tais investimentos, que consistem em obras de infraestrutura, reforma das atuais instalações e construção de novas edificações – inclusive de um complexo de ensino e de um hotel –, tanto justificariam a vantajosidade da concessão, ao promover melhorias de interesse público e possibilitar novos usos ao Parque, como confeririam viabilidade econômica ao empreendimento, nos termos do modelo de negócio proposto.

94. Assim, não obstante os argumentos da Terracap no sentido de que a simples outorga de uso não atrai a necessidade de licenças ambientais e de que a ausência da regularização imobiliária não constitui impedimento a tal modalidade de concessão, considera-se bastante temerário – principalmente tendo em vista as características da área, os termos da concessão e as obrigações previstas para o parceiro privado – que o Poder Público proceda à celebração da outorga simplesmente transferindo ao futuro concessionário os encargos de aprovação e obtenção das licenças e alvarás necessários à concretização do empreendimento, sem que haja ao menos uma sinalização, por parte dos órgãos competentes, acerca da viabilidade urbanística e ambiental dessas intervenções.

95. No que tange ao aspecto ambiental, vale ressaltar a existência de dispositivo na Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-



*Privadas) disciplinando que a abertura do processo licitatório para a contratação das parcerias de que trata aquele diploma está condicionada, entre outros aspectos, a **licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento**, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir (art. 10, inc. VII). Mencionado dispositivo foi reproduzido na Lei Distrital nº 3.792/2006 (também no art. 10, inc. VII), a que faz referência o art. 4º, inc. I, “f”, da Resolução nº 290/2016 desta Corte de Contas⁵⁸.*

96. Nesse sentido, e também visando dar transparência aos interessados na concessão, é importante restar claro qual o estágio em que se encontram os processos de regularização fundiária e ambiental da área a ser concedida e se os estudos e projetos relativos à mencionada área, constantes desses processos, contemplaram as obras, reformas e utilizações previstas no edital de concessão.

97. Além disso, é prudente prever, no instrumento convocatório e na minuta contratual, como se procederá caso as intervenções previstas no edital sejam consideradas inapropriadas pelos órgãos responsáveis e o parceiro privado encontre-se impedido, por motivos alheios a sua vontade, de cumprir com as obrigações assumidas no contrato de concessão, fato que poderá resultar em relevante impacto no equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

98. No presente cenário, vislumbra-se a possibilidade de ocorrência de problemas de difícil superação, que podem levar a prejuízos ao patrimônio e ao interesse público.

VI – EXIGÊNCIA E VALOR DA CAUÇÃO

99. Outro ponto questionado na Representação que dá início aos autos (peça 3) diz respeito ao valor da caução previsto no instrumento convocatório de concessão do PAGT. Tal montante seria excessivo e sem amparo legal, em violação ao art. 56, §2º, da Lei nº 8.666/1993. Alega a Representante:

30. Conforme se extrai de seu item 8.3. “O valor da caução é de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais)”.

31. Ocorre que, além de tal montante não encontrar qualquer

⁵⁸ Art. 4º O acompanhamento dos processos de licitação e contratação de PPPs será concomitante e realizado em cinco estágios, mediante a análise dos documentos a seguir relacionados:

I – Primeiro Estágio:

(...)

f) cópia da licença ambiental prévia ou das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir, conforme art. 10, inciso VII, da Lei Distrital nº 3.792/06.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

justificativa legal ou mesmo técnica, tampouco guarda correlação com o próprio valor do contrato – que é a base de cálculo para a sua estipulação -, em flagrante violação ao art. 56, §2º da Lei nº 8.666/93.

32. Explica-se:

33. Nos termos do item 01 do edital, o valor mínimo da taxa de concessão é de R\$ 294.000,00 (duzentos e noventa e quatro mil reais) **anuais**. Ora, sabendo-se que esta concessão de uso tem o seu prazo de vigência fixado em **30 (trinta) anos**, consoante previsto no item 70, resulta que o valor total do contrato é de R\$ 8.820.000,00 (oito milhões, oitocentos e vinte mil reais).

34. Assim, nos exatos moldes do art. 56, §2º da Lei de Licitações, a caução jamais poderia ultrapassar a quantia de R\$ 441.000,00 (quatrocentos e quarenta e um mil reais), que corresponde exatamente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato.

35. In casu, entretanto, o valor da caução está equivalendo à 30% (trinta por cento) do valor total do contrato, sendo quase sete vezes superior ao teto legal. Isto não só confronta um dos princípios mais basilares da Administração Pública – o da legalidade – como também reduz drasticamente a concorrência.

36. Vale lembrar que, de acordo com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, "é vedado ao gestor público: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo".

37. Portanto, as cláusulas editalícias concernentes à caução não de ser adequadas aos termos da Lei de Licitações. (grifos no original)

100. Noutro giro, a própria exigência de prestação de caução, como condição para participação do certame, é contestada pela Representação formulada pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peça 17), pois representaria afronta ao que determina o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e o art. 32, §5º, da Lei nº 8.666/1993. In verbis:

O presente edital exige dos licitantes, como condição de participação na concorrência o depósito de caução, no valor de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões novecentos e quarenta mil reais) até o dia 05 de abril de 2017, conforme traz o item 15 (doc.4):



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

(...)

Ou seja, verifica-se do objeto acima transcrito que os interessados do certame (ainda que não se sagre vencedor) deverão realizar depósito prévio, em dinheiro, do valor da caução que alcança quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Todavia, é sabido que a administração não pode criar exigências anteriores à fase de habilitação, como condição de sua participação, quanto mais no montante evidenciado.

Neste cenário, o edital fora impugnado, todavia a Representada manteve a referida exigência sob o vazio argumento de que “... sendo a concessão de uso espécie de alienação a exigência de caução encontra respaldo no artigo 18 da Lei 8666/1993...”

Tal conclusão em que se chegou a Representada é flagrantemente ilegal e não guarda qualquer relação com o objeto licitado. Veja:

*A Representada afirma estar correta a exigência de caução, sob o argumento de ser o objeto da presente licitação é uma **ALIENAÇÃO** utilizando com fundamento o artigo 18 da Lei 8666/1993 (sic):*

(...)

Conforme se observa, o artigo 18 da Lei 8666/93 se refere à alienação de imóveis. Todavia, o objeto da presente licitação se refere à Concessão de Uso de bem público e não alienação!!! Não há transferência de propriedade!

PORTANTO, A REFERIDA EXIGÊNCIA É ABSOLUTAMENTE ILEGAL e contraria o que determina o artigo 32, § 5º da Lei 8666 de 1993:

(...)

Nessa linha é o entendimento do Tribunal de Contas da União, 808/2003 – Plenário:

9.2.4. abstenha-se de estabelecer:

(...)

9.2.4.2. condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstas na Lei nº 8.666/93, a exemplo da prestação da garantia de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93 antes de iniciada a fase de habilitação,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/93 e nos princípios estatuídos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Vale trazer, também, o entendimento do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, 2010 p. 479:

Em épocas passadas, era usual a Administração condicionar a habilitação ao depósito de valores ou caucionamento de bens. Isso acarretava indevida restrição à participação dos interessados. Consagrou-se, por isso, o princípio de que a habilitação não pode ser condicionada ao pagamento de valores ou cauções etc. O princípio foi alçado ao nível constitucional. A exigência de "garantias" para participação na licitação é incompatível com o disposto no artigo 37, inc. XXI da CF/88:

Assim, inevitavelmente, a referida condição de participação restringe a competitividade do certame. Ora, quantos licitantes teriam 3 milhões de reais em conta para realizar a caução???

Ademais, no cenário atual em que o país vive, inevitavelmente, exigir que o licitante possua a vultuosa quantia em conta, é restringir a competitividade do certame a um universo muito limitado de empresas.

Ora, qual seria a finalidade de se exigir caução, em dinheiro, como condição de participação do certame???

Portanto, a exigência do item 15 afronta o princípio da legalidade e da competitividade devendo ser retirado do edital, nos termos acima expostos. (grifos no original)

101. Em resposta, a Terracap asseverou que o Representante Escritório Dias & Lopes Advogados já havia apresentado impugnação ao edital com questionamento semelhante ao ora exposto, a qual foi rejeitada pela Comissão Permanente de Licitação da Companhia – COPLI, com subsídio das áreas técnicas envolvidas na elaboração do instrumento convocatório⁵⁹. A seguir, transcreve-se excerto do Despacho nº 027/2017-COPLI⁶⁰, de 04.04.17, que abordou o tema:

Noutro giro, o pedido de retirada da exigência contida no item 15 do Edital, ou seja, de prestação de caução no valor de R\$

⁵⁹ Fl. 4-peça 42.

⁶⁰ Fls. 14/15-peça 42.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais), não encontra amparo legal, conforme as fortes razões apresentadas no Despacho n.º 253/2017 - DICOM, ou seja, sendo a concessão de uso espécie de alienação a exigência de caução encontra respaldo no artigo 18 da Lei n.º 8.666/1993 e o valor informado no Edital corresponde a 5% (cinco por cento) do valor da avaliação do imóvel conforme expresso na página 33 do Termo de Referência que acompanha o Edital.

Nesses termos rejeita-se o pedido de exclusão da caução, tendo em vista que essa exigência encontra respaldo na lei de licitações, conforme demonstrado.

102. No mencionado Despacho nº 253/2017-DICOM⁶¹, por sua vez, foram apresentadas as seguintes alegações:

(...) a concessão de uso constitui espécie de alienação, o que autoriza, à luz do art. 18 da Lei nº 8.666/1993, a exigência de caução, à guisa de condição de avaliação (habilitação), em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação do imóvel.

Verifica-se que o impugnante traça sua linha de argumentação em critério diverso daquele estipulado no art. 18 da Lei nº 8.666/1993. Deduz o impugnante que a caução não poderia ser superior a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, argumento esse que não encontra respaldo no bom direito.

Entretanto, contrariamente ao alegado pelo impugnante, o valor estabelecido no item 8.3 do Edital, corresponde tão somente a 5% (cinco por cento) do valor de avaliação do imóvel, conforme expresso na página 33 do TERMO DE REFERÊNCIA que acompanha o Edital em questão, do qual transcrevemos o trecho a seguir:

(...)

Assim, estando o imóvel avaliado em R\$ 58.800.000,00 (cinquenta e oito milhões e oitocentos mil reais) o valor estabelecido para caução, de acordo com o tópico 8.3 do Edital em questão, de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais), portanto correspondendo a 5% (cinco por cento) do valor do imóvel encontra-se em perfeita consonância com a legislação reguladora do certame.

⁶¹ Fls. 68/72-peça 27 e fls. 10/12-peça 42.



Análise

103. Antes de adentrar ao mérito da questão ora impugnada, faz-se necessário esclarecer que a Lei nº 8.666/1993 disciplina **duas espécies distintas de garantia**: uma relacionada à proposta, inserida na fase de habilitação dos interessados, e outra inerente à execução contratual. Nas palavras de Renato Geraldo Mendes⁶²:

*A Lei de Licitações disciplina duas espécies de garantia, quais sejam: a **garantia da proposta** e a **garantia de execução**. Trata-se de institutos distintos e que não podem ser confundidos. Mesmo tendo previsão em enunciados diferentes e se destinando a atender a finalidades diversas, os dois tipos de garantia se submetem aos termos do art. 56 da Lei nº 8.666/93, salvo quanto ao percentual máximo que se pode exigir no caso de garantia de proposta. **A garantia de proposta está prevista no inc. III do art. 31 da Lei nº 8.666/93, e a garantia de execução contratual, no próprio art. 56 da citada lei.** Com efeito, no caso de garantia de proposta, o percentual máximo é de até 1% (...).*

A garantia para a habilitação tem a finalidade de forçar o licitante a manter como boa e firme a sua proposta, evitando, assim, que, nos procedimentos da Lei nº 8.666/93, depois de aberto o envelope II – de proposta, possa retirar-se da licitação, mediante desistência. (grifou-se)

104. Segue transcrição dos mencionados dispositivos legais:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, **limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.***

(...)

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública,

⁶² Mendes, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 9. ed. – Curitiba: Zênite, 2013. p. 709.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

105. Verifica-se que a exigência de recolhimento de caução impugnada pelos Representantes, prevista nos itens 8.3 e 15 do instrumento convocatório, apresenta características de garantia de proposta, inerente, portanto, à fase de habilitação do certame – a garantia de execução contratual é tratada em outro tópico do edital, itens 75 a 77 (Capítulo XII, B – Da Garantia Contratual). E, a despeito da possibilidade de sua previsão, esta de fato se deu em afronta às normas legais, conforme passa-se a demonstrar.

*106. Em primeiro lugar, nota-se que o dispositivo legal invocado pela Terracap para justificar a previsão editalícia (o art. 18 da Lei nº 8.666/1993) se aplica à “concorrência **para venda** de bens imóveis”, o que não é o caso do certame tratado nos presentes autos, bem como disciplina que, em tais circunstâncias, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento. Senão vejamos:*

*Art. 18. Na concorrência **para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á** à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.*

107. Em face de tal dispositivo, inclusive, este TCDF já reconheceu a inviabilidade legal de se incluir, nos editais de comercialização de imóveis, a previsão de análise da capacidade econômico-financeira do licitante nas vendas a prazo (Decisão nº 1010/2015).

108. Em sentido oposto, como não poderia deixar de ser diante da complexidade do objeto contratual de que trata, o edital sub examine prevê outros requisitos para a habilitação jurídica, fiscal e econômico-financeira das licitantes, nos termos do Capítulo IV, B, do instrumento convocatório.

109. Por outro lado, quanto à possibilidade de se exigir garantia de proposta nos termos do art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993, esta Corte já sumulou jurisprudência (Enunciado nº 104) nos seguintes termos:

*A garantia prevista no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93 **poderá ser exigida** para participação em licitação, **observados os critérios e as modalidades** a que se referem o art. 56, caput*



e seu § 1º, **limitada a 1% do valor estimado da contratação.**

110. Na mesma direção, em decisão recente o Tribunal, inclusive, determinou à PMDF que contemplasse “dentro das condicionantes de qualificação econômico-financeira a previsão de recolhimento da garantia da proposta, nos termos do inciso III do art. 31 da Lei n.º 8.666/1993” (item II, “f”, da Decisão nº 4899/2016).

111. Vale anotar que a Lei das Parcerias Público-Privadas também contempla essa espécie de garantia para as modalidades de contratação de que trata, observado, da mesma forma, o limite imposto pelo mencionado dispositivo da Lei de Licitações, ou seja, 1% do valor estimado da contratação⁶³.

112. Assim, resta claro que a garantia de proposta deve se limitar a 1% do valor estimado da contratação, demonstrando-se excessivo o montante estipulado pela Terracap para a concorrência em exame, no montante de R\$ 2.940.000,00, com base, conforme assinalado, no art. 18 da Lei de Licitações.

113. Noutra frente, deve se atentar para o fato de que, conforme previsto no §1º do art. 56 da mesma lei, não cabe ao Poder Público, mas sim à licitante, decidir pela modalidade de prestação da garantia entre aquelas legalmente previstas, de modo que também se configura irregular a fixação do depósito de caução como única modalidade de garantia aceita pela Terracap para participação no certame.

114. Acerca desse ponto, por esclarecedora, transcreve-se novamente lição de Renato Geraldo Mendes⁶⁴:

(...) De acordo com a Lei nº 8.666/93, poderá a Administração exigir, tanto do licitante como do contratado, garantia. No primeiro caso, a exigência destina-se a garantir a manutenção da proposta, e no segundo, a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais. **Em quaisquer dos casos, o interessado pode escolher uma das diferentes modalidades de garantia** (art. 56 da Lei nº 8.666/93).

115. Por fim, vale registrar que a jurisprudência desta Corte (e também a do TCU) parece ser atualmente pacífica no sentido de que a exigência de comprovação de qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993 não pode se dar em momento anterior à fase de habilitação, devendo-se tal comprovação ser recebida em envelope lacrado juntamente com os

⁶³ Art. 11. O instrumento convocatório conterà (...), podendo ainda prever: I – exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (...).

⁶⁴ Mendes, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 9. ed. – Curitiba: Zênite, 2013. p. 1098.



*demais documentos da licitação*⁶⁵.

116. Pelo exposto, sugere-se, quanto a este tópico, que o Tribunal determine à Terracap que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, corrigindo os itens editalícios impugnados, haja vista que, além de não encontrarem amparo legal, conferem inegável prejuízo à concorrência do certame.

VII – ITEM 96 DO EDITAL SERIA DEMASIADAMENTE ABERTO E IMPRECISO, IMPLICANDO INSEGURANÇA JURÍDICA PARA TERCEIROS DE BOA-FÉ COM DIREITO ADQUIRIDO

117. Outro ponto impugnado pela Representação da Associação dos Criadores do Planalto (peça 3) é o item 96 do instrumento convocatório, que apresenta a seguinte redação:

96. O CONCESSIONÁRIO deverá oferecer a oportunidade de permanência no PAGT de associações sem fins lucrativos, núcleo e demais entidades representativas de criadores ou promotoras de raças de animais de criação que já estejam instaladas no PAGT até a data da publicação deste Edital. As entidades sem fins lucrativos que desejarem permanecer no PAGT deverão adequarem-se às regras de rateio de despesas comuns bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO para a gestão do PAGT.

118. Alega a Representante que o referido dispositivo, inserido no Capítulo XII, E, da peça – OBRIGAÇÕES DO CONCESSIONÁRIO –, seria demasiadamente singelo, sendo possível identificar, a partir de sua leitura, uma série de questões omitidas cujas consequências são gravíssimas, entre as quais:

(i) sob a ótica jurídica, o que vem a ser “deverá oferecer a oportunidade de permanência no PAGT”?

(ii) como se operaria esta “oportunidade de permanência”?

(iii) qual seria a relação jurídica firmada entre o concessionário e tais entidades? Comodato? Locação? Condomínio?

119. Nessa linha, argumenta que o item traria insegurança jurídica e prejudicaria tanto os licitantes como as entidades sem fins lucrativos que há anos mantêm o PAGT com suas próprias receitas, bem como afrontaria o art. 54, §1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual “os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em

⁶⁵ Vide, por exemplo, as Decisões nºs 5530/2014 e 4052/2013 deste TCDF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”.

120. *Noutro giro, traz à baila doutrina de Marçal Justen Filho sobre o tema, da qual destaca que a Administração deve estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação, adotando as providências indispensáveis à avaliação precisa e profunda das necessidades e das soluções que serão implementadas posteriormente.*

121. *Acrescenta haver a necessidade de se ter em mente que tais entidades, especialmente ela própria, “exerceram um papel nobre e relevante para toda a agropecuária da região ao longo de todo o período em que, às suas próprias expensas, mantiveram o PAGT”, e que o local foi utilizado por aproximadamente 1.500 associados dos mais diversos segmentos da pecuária, subdivididos em Núcleos de Criadores.⁶⁶*

122. *Elenca diversas entidades que desenvolveram atividades de caráter permanente no Parque, coordenadas pela ACP, e alude que no espaço são realizados inúmeros eventos (entre os quais cursos, palestras, provas esportivas, campeonatos morfológicos, julgamentos, treinamentos, leilões) voltados para a divulgação ruralista em todas as suas nuances, o que torna o PAGT o porto seguro do setor pecuário da região, que nele enxerga a sua principal ferramenta de desenvolvimento, promoção e transmissão de conhecimentos.*

123. *Por fim, a Representante conclui ser temerária a imprecisão do aludido item editalício, “**porquanto não há definição alguma sobre a expressão ‘deverá oferecer a oportunidade’, tampouco especificações mínimas a respeito do regime jurídico a ser entabulado entre o concessionário e tais entidades, o que impossibilitaria, por conseguinte, a própria verificação do cumprimento desta obrigação pelo órgão (sic) concedente**”⁶⁷.*

124. *Quanto a esse tópico, em sua manifestação encaminhada por meio do Ofício nº 413/2017-PRESI (peça 27), a Terracap limitou-se a afirmar que “Conforme item 12 do Despacho nº 0142/2017-ACJUR (fl. 865 a 867), o item 96 do edital é autoexplicativo, não merecendo maiores esclarecimentos”⁶⁸.*

125. *No âmbito do mencionado despacho, a jurisdicionada havia asseverado que⁶⁹:*

12. Com efeito, o item 96 do Edital é bem claro: ele ressalva

⁶⁶ Fl. 10-peça 3.

⁶⁷ Fl. 12-peça 3 (grifo no original).

⁶⁸ Fl. 3-peça 27.

⁶⁹ Fl. 64-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

a possibilidade de permanência das entidades sem fim lucrativos objetivamente descritas, e aquelas que desejarem permanecer do PAGT (sic) deverão se adequar às regras de rateio de despesas comuns, bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO no seu Plano de Gestão. A eleição do instrumento para operacionalização dessa relação jurídica privada competirá ao CONCESSIONÁRIO, não competindo à CONCEDENTE tão somente apresentar diretrizes básicas a serem observadas, como o fez no Item 96 do Edital em apreço.

Análise

126. No que tange ao tópico ora examinado, entende-se caber razão à Representante, não tendo sido as sucintas justificativas apresentadas pela jurisdicionada capazes de esclarecer satisfatoriamente as incertezas que circundam o dispositivo editalício impugnado.

*127. De fato, percebe-se que a redação do item 96 do instrumento convocatório, reproduzido no item 8.2.4 da minuta contratual, não deixa claro sob quais termos o concessionário restará obrigado a oferecer a oportunidade de permanência no PAGT das mencionadas entidades instaladas no Parque até a data da publicação do edital. Limita-se a dizer que aquelas que desejarem permanecer “deverão adequarem-se às regras de rateio de despesas comuns bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO para a gestão do PAGT” **sem, contudo, apresentar quaisquer parâmetros objetivos que, por um lado, deem efetividade ao dispositivo e, por outro, norteiem futura fiscalização do poder concedente sobre seu cumprimento.***

128. Ora, o que ocorrerá se, por exemplo, os regulamentos estabelecidos pelo concessionário, ou mesmo as regras de rateio de despesas comuns por ele definidas, na prática, inviabilizarem a permanência de tais entidades? Restará cumprida a obrigação imposta pelo referido item?

129. Vale lembrar, ademais, que o dispositivo se encontra inserto em capítulos do edital e da minuta do contrato que preveem as “Obrigações do Concessionário”, para cujo descumprimento são previstas penalidades.

130. Tal situação, além de representar afronta ao previsto no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.666/1993, inegavelmente carrega insegurança jurídica à avença, podendo servir de desestímulo a potenciais interessados e trazer consequências negativas quando da execução contratual, como eventuais litígios envolvendo o concessionário, a Terracap e as referidas entidades.

131. Dessa forma, deve o Tribunal determinar à Terracap que adote



as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, reformando o dispositivo de modo a contemplar parâmetros objetivos mínimos acerca da forma como o concessionário deverá oferecer às mencionadas entidades a oportunidade de permanência no PAGT.

VIII – TERMO DE REFERÊNCIA COMO MERA TRANSCRIÇÃO DE PROJETO APRESENTADO POR PARTICULAR, CARACTERIZANDO POSSÍVEL FAVORECIMENTO

132. A ACP também questiona, na Representação que dá início aos autos (peça 3), o fato de o termo de referência que baliza a contratação em análise ser supostamente mera transcrição do projeto apresentado pelo SENAR em sede de manifestação de interesse, o que em sua percepção caracterizaria possível favorecimento àquela entidade.

133. Nesse diapasão, assevera que **“tendo a TERRACAP se utilizado inteiramente do projeto apresentado pelo SENAR na ocasião do PMI, fica claro o prejuízo à ampla concorrência, desencadeando num direcionamento involuntário e ultrajando, por consequência, o princípio administrativo da impessoalidade”**.⁷⁰

134. A Terracap rebateu a suposta irregularidade alegando, em suma, que o princípio da impessoalidade foi atendido pelas seguintes razões⁷¹:

- As Manifestações de Interesse Privado (MIP) acostadas ao Processo nº 111.001.188-2015 foram resultado do atendimento da chamada pública nº 72, de 09.11.15, publicada no DODF nº 216, de 11.11.15;⁷²
- O uso de uma das MIP como fundamento para construção do termo de referência está ancorado no Decreto nº 36.554/2015, nos Despachos nº 296/2016-ACJUR e 451/2016-ACJUR, bem como na Ata de Reunião do Grupo de Trabalho constituído para atuar no âmbito do Projeto Estratégico de Estruturação de Parceria para o PAGT, cumprindo assim os princípios da isonomia e da publicidade;
- O termo de referência foi construído com fundamento nas informações contidas em uma das manifestações de interesse com autorização de seu autor intelectual;
- A informação quanto à origem dos dados para a construção do termo está devidamente assinalada à sua página 4, indicando procedimento de transparência quanto a

⁷⁰ Fl. 12-peça 3 (grifo no original).

⁷¹ Fl. 25-peça 27.

⁷² A jurisdicionada registra em suas justificativas a data de 11.11.16, mas a correta é 11.11.15.



este procedimento.

135. *Dos despachos mencionados pela Terracap, releva destacar os seguintes excertos relacionados ao presente tópico:*

Despacho nº 296/2016-ACJUR ⁷³

32. Analisando-se o ordenamento jurídico distrital e federal, nota-se que o procedimento padrão de manifestação de interesse da iniciativa privada se inicia quando o particular manifesta seu interesse na elaboração de estudos, materializado em requerimento de autorização.

33. Essa manifestação pode ser espontânea ou pode ser decorrente da solicitação do poder público.

34. No âmbito distrital, o Decreto nº 36.554, de 17 de junho de 2015, expressamente dispõe em seu artigo 2º:

*Art. 2º A utilização do PMI é **facultativa** para a administração pública e pode ser resultado:*

I – da proposta da unidade solicitante;

*II – **da apresentação de MIP;***

III – do entendimento do Grupo de Deliberação (GD) ou do Conselho Gestor das Parcerias Público-Privadas (CGP).

§ 1º A proposta da unidade solicitante e a MIP receberão idêntico encaminhamento.

§ 2º Caberá ao GD, coordenado pelo titular da Secretaria de Economia e Desenvolvimento Sustentável (SEDS), decidir por voto da maioria de seus membros quanto à conveniência e oportunidade de utilizar o PMI no caso que lhe foi submetido por MIP ou por proposta da unidade solicitante. (Grifos acrescentados)

(...)

*36. Destarte, embora inicialmente facultativa a PMI, tem-se que quando é apresentada a MIP, caso se entenda pela sua utilização, é necessário o chamamento público, oportunidade na qual a PMI passa a ser fase do procedimento. Sobre o tema, o artigo 9º do referido Decreto Distrital: "O PMI será aberto mediante a publicação de edital de chamamento público, a ser promovido, de ofício **ou por intermédio de***

⁷³ Fls. 74/90-peça 27.



MIP, pelo GD ou CGP, conforme o caso”.

(...)

38. No tocante à necessidade de PMI, **opina-se**, com fulcro na legislação e doutrina sobre o tema, que quando há MIP anterior não descartada pelo Poder Público, tal se perfaz como fase prévia necessária à licitação.

Parecer nº 451/2016-ACJUR⁷⁴

23. Quanto ao uso dos estudos apresentados pelo SENAR em face da Resolução nº 72/15 – CGP, importa tecer algumas considerações.

24. O que se verifica, de plano, em relação à referida Resolução, é que, embora tenha se referido a Manifestação de Interesse Privado – MIP, engendrou procedimento idêntico ao de uma PMI – Procedimento de Manifestação de Interesse.

25. De início, quanto ao ponto, importante frisar que há, no âmbito distrital, norma específica que estabelece as diretrizes acerca do tema, qual seja, o Decreto Distrital nº 36.554, de 17 de junho de 2015, que “Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse e sobre a Manifestação de Interesse Privado em parcerias público-privadas e em concessão comum ou permissão de serviços públicos, arrendamento de bens públicos e concessão de direito real de uso no âmbito da administração pública distrital”.

(...)

29. Nesse sentido, de se concluir que o Decreto nº 36.554/15 aplica-se à TERRACAP, mas com temperamentos, ou seja, no que couber, naquilo que não afetar sua autonomia, que também é derivada de lei. Assim, a TERRACAP tem autonomia para definir como receber e deliberar sobre PMIs e MIPs.

30. Isto posto, convém observar que no artigo 4º do Decreto em questão traz conceitos sobre os institutos jurídicos aduzidos na referida norma em interpretação legislativa autêntica. Confira-se:

Art. 4º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) – instrumento que a administração pública pode utilizar,

⁷⁴ Fls. 81/89-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

antes do processo licitatório, para obter estudos de viabilidade, levantamentos, investigações ou projetos de pessoa física ou jurídica de direito privado relativos a empreendimento objeto de concessão comum ou permissão de serviços públicos, PPP, arrendamento de bens públicos ou concessão de direito real de uso;

*II - Manifestação de Interesse Privado (MIP) – apresentação **espontânea** de propostas, estudos de viabilidade, levantamentos, investigações e projetos formulados por pessoa física ou jurídica de direito privado, para uso na estruturação de empreendimento objeto de concessão comum ou permissão de serviços públicos, PPP, arrendamento de bens públicos ou concessão de direito real de uso;*

*31. Destarte, como se extrai, há diferenças entre PMI e MIP. PMI ocorre quando a Administração Pública insta particulares para a apresentação de propostas e projetos, mediante publicação de edital de chamamento público (art. 9º). MIP é apresentação espontânea de estudos e pode, a critério da administração pública, ensejar a abertura do PMI (art. 5º). Segundo art. 2º do referido Decreto, a utilização do PMI é **facultativa** para a administração pública e pode ser resultado da apresentação de MIP.*

(...)

*35. De onde se pode concluir que o procedimento engendrado pela Resolução nº 72/16-CGP, na medida em que encerra chamamento público convocando entidades a apresentarem estudos a serem usados na estruturação de empreendimentos objeto de **concessão comum**, permissão de serviço público, PPP, entre outros instrumentos, dispendo, para tanto, sobre o objeto, prazos, forma e o conteúdo dos estudos a serem apresentados.*

36. Nesse sentido, a Resolução atendeu, na essência, ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 36.554/15, que cuida do edital de chamamento público de PMI. Salvo, por certo, no que se refere ao valor para ressarcimento dos estudos, o que, no presente caso, se tornou despidendo ante a disponibilização, sem custos, dos estudos apresentados em decorrência do chamamento público efetuado por meio da Resolução 72/15-CGP.

37. Não é demais recordar, também, que o uso da MIP para justificar a abertura de uma PMI é uma faculdade que a norma confere à administração pública, conforme disposto no artigo 5º do Decreto nº 36.554/15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

38. Assim, considerando que a MIP apresentada pelo SENAR decorreu de chamamento público que, na essência, atendeu ao disposto na norma de regência para as PMIs, entende-se não haver óbice jurídico para o uso desses estudos como subsídio para elaboração do termo de referência que exame (sic), vez que restaram cumpridos, nesse caso, os princípios da isonomia e da publicidade.

39. Quanto à eventual participação do SENAR no procedimento licitatório, encontra respaldo no disposto no artigo 32 do Decreto nº 36.554/15.

III – CONCLUSÃO

40. Feitas essas considerações, esta ACJUR opina no sentido de não haver óbice jurídico ao prosseguimento dos procedimentos relacionados com a licitação, na modalidade concorrência, para concessão de uso do Parque de Agropecuário da Granja do Torto - PAGT, nos moldes como apresentada no Termo de Referência visto às fis. 304/319, que, no entanto, se resente dos aprimoramentos indicados nos parágrafos 20 a 22 do presente opinativo.

136. Por sua vez, na Ata mencionada pela Terracap, resultante de reunião do grupo de trabalho constituído para atuar no âmbito do Projeto Estratégico de Estruturação de Parceria para o PAGT, consta que⁷⁵:

Aos 20 (vinte) dias do mês de fevereiro do ano de 2017, às 10:00 horas, (...) reuniu-se o grupo de trabalho constituído pela portaria nº 031 /2017-PRESI de 17/02/2017, para analisar e deliberar sobre as MIP's (Manifestação de Interesse Privado) apresentadas em atendimento à Resolução nº 72 de 09/11/2015-CGP (Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas), publicada no DODF nº 216, pag. 2, em 11/11/2015 cujo processo que as recepcionou nº 0370.000313/2015 foi encaminhado a esta DIPRE para dar continuidade à sua análise. Durante o mês de março de 2016, no âmbito do mencionado processo foi concluída análise das 3 (Três) MIP's (Manifestação de Interesse Privado) de propriedade intelectual das seguintes Instituições: SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (pag. 11 a 68), GOING GLOBAL Consulting (pag. 69 a 98), ACP-Associação de Criadores do Planalto (pag. 99 a 119). Coube a este Grupo de Trabalho a análise das referidas MIP's e também a escolha da MIP a ser adotada como modelo para o procedimento licitatório com vistas a concessão do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto-PAGT. Na análise das

⁷⁵ Fls. 91/92-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

aludidas MIP's (Manifestação de Interesse Privado) é possível afirmar que a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pelo SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, é a que contém, entre as demais, maior qualidade técnica com destaque para: (1) A Descrição de Experiência do SENAR com Projetos Similares; (2) Desenho Conceitual do Modelo de Negócio Proposto; (3) Análise Preliminar Econômico-Financeira, e; (3) Impactos e Benefícios com a implantação do Projeto. Portanto, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pelo SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, atende satisfatoriamente ao exarado no Artigo 6º da mencionada Resolução. Por outro lado, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pela empresa GOING GLOBAL Consulting, trata de Biotecnologia, não guardando relação com o objeto da Resolução nº 72 de 09/11/2015-CGP (Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas). Por fim, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pela ACP-Associação de Criadores do Planalto, em que pese estar respaldada no Parágrafo Primeiro, do Artigo 6º da aludida Resolução, não contém nenhuma informação técnica. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião.

Análise

137. Com relação a esse ponto, cabe observar, preliminarmente, ser notório que o termo de referência⁷⁶ foi, de fato, fortemente inspirado nos estudos e levantamentos encaminhados pelo SENAR⁷⁷ – como, aliás, é informado no item 1.2 do próprio termo. Não obstante, considera-se que as justificativas apresentadas pela Terracap, ancoradas nas interpretações empreendidas sobre o decreto distrital que trata das Manifestações de Interesse Privado e dos Procedimentos de Manifestação de Interesse (Decreto nº 36.554/2015), foram suficientes para elidir as possíveis irregularidades levantadas pela Representante referentes ao presente tópico.

138. Isso porque, em primeiro lugar, verifica-se que, conforme aduzido pela Terracap, apesar de ostentar a denominação de MIP, o projeto foi apresentado pelo SENAR em resposta ao chamamento público promovido pela Resolução nº 72/2015, do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, publicado no DODF de 11.11.15. Desse modo, outras entidades também tiveram a oportunidade de apresentar projetos – e apresentaram, como se depreende da ata de reunião supratranscrita.

139. Além disso, verifica-se que a jurisdicionada se respaldou em

⁷⁶ Cujas últimas versões constam das fls. 679/697 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁷⁷ Fls. 107/221 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

pareceres de lavra de seu corpo jurídico para decidir pela possibilidade de utilização do estudo na confecção do termo de referência e que não se afiguram desarrazoadas as interpretações formuladas a respeito do Decreto nº 36.554/2015 no sentido de que seria facultativa, para o caso em tela, a instauração de PMI previamente à abertura da licitação.

*140. Paralelamente aos esclarecimentos e transcrições exibidos pela Terracap, observa-se que o §3º do art. 1º do referido decreto distrital prevê que, a **critério exclusivo da Administração Pública, os projetos, levantamentos, investigações e estudos de que trata o caput** (ou seja, no âmbito de PMI e de MIP) **poderão ser utilizados, no todo ou em parte, na elaboração de editais.***

141. Nesse diapasão, também deve-se ponderar que, uma vez que o modelo de empreendimento sugerido pelo SENAR tenha sido considerado satisfatório pela Administração (e superior aos demais projetos apresentados, conforme justificativas constantes da ata transcrita) e o processo se iniciado em resposta a chamamento público, eventual nova convocação, no âmbito de um PMI, poderia apenas representar atrasos ao procedimento, em contrariedade ao interesse público. Sem contar que os estudos utilizados foram fornecidos sem necessidade de ressarcimento (em consonância com o art. 3º da Resolução nº 72/2015), diferentemente do que poderia decorrer dos resultantes de um eventual PMI.

142. Desse modo, e tendo em vista, ainda, que a contratação resultará de licitação pública em que o SENAR não contará com vantagens por ter sido o autor do projeto, não se vislumbra o alegado favorecimento a essa entidade, tampouco afronta ao princípio da impessoalidade na utilização de seus estudos e levantamentos para a composição do termo de referência.

IX – AUSÊNCIA DE REPUBLICAÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO EDITAL

143. Por fim, o Escritório Dias & Lopes Advogados também alude suposta irregularidade relacionada à ausência de publicidade e republicação após alteração, supostamente substancial, do item 23.4 do instrumento convocatório (peça 17).

144. Narra que o edital inicialmente exigia que os licitantes apresentassem atestado de capacidade técnica expedido apenas por órgãos governamentais e que essa exigência foi modificada, após impugnação, passando-se a aceitar, também, atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado. Entretanto, tal alteração não teria sido publicada, tampouco republicado o edital, conforme determina o art. 21, §4º, da Lei de Licitações, fato que haveria impedido a participação no certame de diversas entidades e, conseqüentemente, restringido sua competitividade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

145. *Nessa esteira, alega que a mencionada alteração afetou substancialmente o texto original, sendo condição de republicação do edital para promoção de sua publicidade. Desse modo, teria sido ilegal o ato praticado pela comissão de licitação da Terracap, afastando do certame licitantes que poderiam estar participando da disputa.*

146. *Em resposta, a Terracap afirmou, em síntese, que as alegações não procederiam, visto que a alteração promovida no referido item foi publicada no DODF do dia 06.04.17 e que não foi realizada a republicação de todo o edital porque se firmou o entendimento de que a alteração incrementada não afetava seu conteúdo, conforme o parágrafo único do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.*

Análise

147. *A despeito de se vislumbrar que a alteração em tela de fato exigiria republicação do edital, pois interessados que inicialmente não preenchiam – e, portanto, nem apresentariam propostas, já que seriam desconsideradas – passaram a preencher o requisito de habilitação alterado, compreende-se ter ocorrido perda de objeto da impugnação ora tratada, vez que o edital se encontra suspenso por decisão desta Corte de Contas e, após serem realizadas pela Terracap as adequações necessárias em seu conteúdo, nos termos propostos na presente informação, ao instrumento convocatório terá, naturalmente, de ser dada a devida publicidade, incluindo sua republicação.*

X - CONCLUSÕES

148. *Preliminarmente, importante frisar que a presente Informação se concentrou na análise das possíveis irregularidades relativas à classificação do empreendimento, estipulação do valor mínimo e do prazo da outorga, aplicabilidade da Resolução TCDF nº 290/2016 – questões suscitadas no âmbito da Informação nº 50/2017-SEACOMP (peça 5) –, bem como daquelas apontadas pelas Representações que ingressaram nesta Corte de Contas (peças 3 e 17). Não se trata esse exame, portanto, daquele preconizado na mencionada resolução, de índole mais abrangente.*

149. *Feita a ressalva quanto à limitação de escopo deste trabalho, passa-se à síntese das conclusões obtidas.*

150. *Conforme análise empreendida no **tópico III (§§ 21 a 47)**, concluiu-se que, apesar de a proposta de parceria apresentada pela Terracap para a implementação de melhorias e delegação da gestão, operação e manutenção do PAGT possuir contornos híbridos, ostentando, também, características atinentes à modalidade concessão de obra pública, não se verifica impossibilidade jurídica de utilização do modelo de outorga*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

concessão de uso para o caso em tela.

151. Como consequência, e tendo em vista que a referida modalidade de concessão não se encontra literalmente abarcada pela Resolução nº 290/2016 deste Tribunal, não há que se falar em descumprimento de tal normativo por parte da Terracap.

*152. Não obstante, com base nos fundamentos expostos no **tópico IV (§§ 48 a 78)**, coadunou-se imprópria a utilização, por analogia, da Lei Distrital nº 5.803/2017 para estipulação do valor mínimo da outorga, bem como concluiu-se, tendo em vista as características da avença a ser firmada, que a adoção desse modelo de concessão (de uso de bem público) não libera o poder concedente – no caso, a Terracap – de proceder à elaboração de modelagem econômico-financeira, de modo a adequadamente fundamentar a definição do montante mínimo a ser pago pelo parceiro privado e o prazo da referida outorga.*

153. Em outras palavras, há a necessidade de restar demonstrado que o valor e o prazo da outorga guardam relação com os investimentos que serão realizados pelo parceiro privado, de modo a possibilitar a amortização desses investimentos e a aferição de lucro razoável (e não exorbitante) ao concessionário, levando-se em conta as receitas e despesas previstas. E isso não foi observado no presente caso.

154. Além disso, apesar de constar no termo de referência, reproduzindo-se o estudo do SENAR, a afirmação de que os valores estimados para a reforma da infraestrutura do PAGT e a construção de novos equipamentos “foram obtidos com base em planilhas de custos de outras obras públicas do DF, de edificações e infraestrutura urbana, a partir de sistemas de custos públicos notadamente as planilhas da Novacap (GDF), Sincro2 (DNIT) e Sinapi (CEF)”, considerando, ainda, “planilha do Sinduscon Goiás referente a novembro de 2015”⁷⁸, não foi encontrada comprovação da utilização dessas fontes, ou de quais itens se basearam em cada uma delas. Tampouco, exame da jurisdicionada quanto à correção e cabimento desses valores.

155. Ademais, vislumbra-se que as previsões de receitas, também originadas do projeto apresentado pelo SENAR, não foram questionadas ou analisadas expressamente pela Terracap, bem como que prováveis rendas não foram incluídas nos orçamentos, a exemplo daquelas que poderão advir da exploração de food trucks, restaurantes, quiosques e outros serviços. Desse modo, não se pode afastar a hipótese de possível subestimação das receitas que serão obtidas, cuja majoração, no atual modelo de remuneração proposto, reverteria exclusivamente ao parceiro privado.

⁷⁸ Fl. 689 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

156. *As questões inerentes aos efetivos investimentos que serão suportados pelo parceiro privado e ao prazo da concessão ganham maior relevo no caso em tela devido ao caráter não precário da outorga proposta (concessão de uso), da qual pode resultar, conforme destacado pela doutrina, direito de indenização ao concessionário dos investimentos não amortizados, a depender da forma e do momento em que ocorrer sua extinção.*

157. *Em outra frente, quanto às supostas irregularidades apontadas nas Representações formuladas pela Associação dos Criadores do Planalto (peça 3) e pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peça 17), examinadas nos **tópicos V a IX (§§ 79 a 146)**, foram constatadas, em suma, as seguintes falhas:*

- *incertezas relacionadas aos processos de regularização imobiliária e de licenciamento ambiental da área a ser concedida, incluindo a ausência de informações claras quanto ao estágio em que se encontram e que intervenções foram consideradas nos estudos constantes de tais processos, bem como a previsão de transferência ao futuro concessionário dos encargos das aprovações necessárias à concretização do empreendimento sem que haja sinalização, por parte dos órgãos competentes, acerca da viabilidade urbanística e ambiental das obras, reformas e utilizações constantes do edital de concessão, tampouco previsão precisa de como se procederá caso as intervenções e usos propostos sejam considerados inapropriados pelos órgãos responsáveis e o parceiro privado encontre-se impedido, por motivos alheios a sua vontade, de cumprir com as obrigações assumidas, fato que poderá resultar em relevante impacto no equilíbrio econômico-financeiro da concessão;*
- *previsão de depósito de caução, nos itens 8.3 e 15 do edital, como condição para participação do certame, em desacordo com a legislação e jurisprudência a respeito do tema, bem como em valor excessivo para uma garantia de proposta, conforme art. 31, inc. III, c/c o art. 56 da Lei nº 8.666/93, haja vista a licitação em exame não consistir em concorrência para venda de imóveis de que trata o art. 18 da mesma lei, conferindo prejuízo à concorrência da disputa;*
- *imprecisão do item 96 do instrumento convocatório, reproduzido no item 8.2.4 da minuta contratual, ante a ausência de parâmetros objetivos mínimos acerca da forma como o concessionário deverá oferecer às citadas entidades a oportunidade de permanência no PAGT, de modo a dar efetividade ao dispositivo e nortear futura fiscalização do poder concedente sobre seu cumprimento, ocasionando afronta ao §1º do art. 54 da Lei nº 8.666/1993 e insegurança*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

jurídica à avença.

158. Já as alegações formuladas pelos Representantes relativas aos demais aspectos, de acordo com as análises empreendidas, não merecem prosperar, haja vista não se ter confirmado a ocorrência de tais irregularidades ou estas restarem superadas, conforme exposto nos mencionados tópicos.

159. Desse modo, podem ser consideradas parcialmente procedentes as Representações de peças 3 e 17, sugerindo-se, como consequência, que o Tribunal determine à Terracap a adoção de medidas corretivas com vistas a solucionar as falhas apontadas, com a manutenção da suspensão cautelar da concorrência para a concessão do PAGT até ulterior deliberação desta Casa, após a correção de tais impropriedades.

160. Por fim, cabe comentar que o memorial apresentado pela ACP (peça 44) não trouxe fato novo, para além do quanto já discutido nas peças anteriores, bem como chamar atenção para o pedido de sustentação oral encaminhado pela mesma Representante (peça 45).”

11. Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal:

“I. tomar conhecimento:

a) dos Ofícios nº 413/2017-PRESI (peça 27) e nº 529/2017-PRESI (peça 42), com esclarecimentos encaminhados pela Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap;

b) do memorial (peça 44) e do pedido de sustentação oral (peça 45) apresentados pela Representante Associação dos Criadores do Planalto, deliberando acerca do último;

c) dos demais documentos juntados aos autos (peças 24 a 26, 28 a 41 e 46 a 48);

II. considerar parcialmente procedentes as Representações oferecidas pela Associação dos Criadores do Planalto e pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peças 3 e 17, respectivamente);

III. determinar à Terracap que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com vistas a solucionar as falhas sintetizadas nos §§ 152 a 157 desta Informação, tendo por base as análises empreendidas nos tópicos indicados, encaminhando ao Tribunal informações a respeito das medidas adotadas;

IV. manter a suspensão cautelar do certame, determinada pelo Despacho Singular nº 182/2017-GCPM e referendada pela Decisão



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

nº 1.578/2017, até ulterior deliberação desta Corte, após a correção das falhas apontadas;

V. autorizar:

a) a ciência da decisão proferida à Terracap e aos Representantes;

b) o envio de cópia desta Informação à jurisdicionada para subsidiar o cumprimento do item III;

c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.”

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

12. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas, por meio do Parecer nº 693/17 (e-doc [A1B62F7F-e](#)), de 14.8.2017, da lavra da Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA, diverge parcialmente da proposta da Unidade Instrutiva. Do mencionado Parecer, destaco os seguintes trechos:

“4. Examinando as circunstâncias que envolvem os autos, a competente Unidade Técnica, em laboriosa Peça de Instrução, contextualiza os fatos indicando que, de acordo com as informações constantes do processo relativo à concorrência pública (Processo n.º 111.001.188/2015, fls. 40/1002-peça 3), em 03.03.1989 foi firmado o Termo de Permissão de Uso n.º 10/1989 entre o Distrito Federal e a Associação dos Criadores do Planalto – ACP, com interveniência da Fundação Zoobotânica do Distrito Federal, outorgando-se à associação privada, a título precário e por prazo indeterminado, o uso do imóvel denominado, à época, Granja Modelo de Produção – GM3, ou seja, o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto – PAGT.

5. Ressalta que, mais recentemente, após o Tribunal apontar a irregularidade do termo de permissão e determinar a realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do PAGT, como medida necessária ao cumprimento da lei, em 15.01.2014, restou revogado o aludido Termo, com fixação de prazo de 30 dias para desocupação do imóvel.

6. Sublinha que a Associação dos Criadores do Planalto, alegando prejuízos à comunidade pecuária do Distrito Federal, solicitou a reconsideração do ato de revogação, o que possibilitaria, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

maneira provisória, a manutenção das atividades do Parque da forma como vinha ocorrendo, até que se realizasse o necessário procedimento licitatório.

7. Registra que, acolhendo parecer da Consultoria Jurídica, em 27.06.2014, foi concedido, em caráter excepcional, efeito suspensivo à revogação do Termo de Permissão, e determinado que a Terracap, em conjunto com a Secretaria de Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural – SEAGRI ou isoladamente, no prazo de 12 meses, adotasse as providências indicadas na Decisão n.º 3.174/2007³ (Processo n.º 225/2003) ou iniciasse a exploração direta do espaço, com a prestação dos serviços voltados ao desenvolvimento da atividade agropecuária no DF.

8. Indica que o Distrito Federal, reassumindo a gestão do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, nos termos do Decreto n.º 36.644/2015⁴ e do Termo de Cooperação Técnica n.º 23/2015, celebrado entre a Terracap e a SEAGRI, passou a desembolsar cerca de R\$ 124.330,02/mês para a manutenção do espaço.

9. Diante disso, aduz o competente Corpo Técnico, restaram iniciados os procedimentos licitatórios sob exame, sob o fundamento de, cumprindo as determinações da Corte, desonerar o Distrito Federal das despesas de manutenção e oferecer à população serviços de entretenimento, com foco na área agropecuária.

10. Conforme registra a Instrução, a abertura do certame, na

³ O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, com o qual concorda a Revisora, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, tendo em conta a sugestão do Inspetor da 2ª ICE e o parecer do Ministério Público, decidiu: I – tomar conhecimento: a) dos Ofícios n.ºs 2847/GAB-CGDF, 064-GAB/SEAPA-DF, 530/MPDFT/PRODEP e 092/2005 – AUDIT/TERRACAP (fls. 361/364, 375/379, 385/389 e 413/420); b) do Relatório de Inspeção n.º 2.0020.05; c) da Representação n.º 04/2004-PM; d) do Ofício n.º 530/MPDFT/PRODEP, do Promotor de Justiça Adjunto, Marcelo da Silva Barenco e do Termo de Recomendação n.º 05/2005, dirigido ao Sr. Secretário da Agricultura do Distrito Federal; II – determinar à Secretaria de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do DF que, à luz do entendimento firmado pelo Tribunal na Decisão n.º 131/2003, adote, imediatamente, as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na **realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do Parque de Exposições da Granja do Torto**; III - admitir, em caráter excepcional, o prosseguimento do termo em vigor, apenas até que seja ultimada a providência antes indicada; IV – converter os autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 46 da Lei Complementar n.º 01/94, no tocante às irregularidades relatadas nos §§ 109/112 do Relatório de Auditoria n.º 2.00010.03, autorizando, desde já, em homenagem ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, a citação do servidor Luciano Rodrigues Fonseca, para que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, defesa quanto aos fatos referidos no mencionado trecho do Relatório de Auditoria, ou, querendo, recolha, no mesmo prazo, a importância de R\$ 13.067,91 (treze mil, sessenta e sete reais e noventa e um centavos), devidamente atualizada; V – autorizar a remessa de cópia do Relatório n.º 2.00010.03 às 1ª e 3ª Inspetorias, para as providências pertinentes. (Destaquei).

⁴ Dispõe sobre o Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto - PAGT, sobre o Regulamento do PAGT e sobre o Conselho Gestor.



modalidade concorrência, estava prevista para o dia **06.04.2017**, com o seguinte objeto⁵:

3- Do objeto

A presente Licitação tem por objeto a **Concessão de uso da área de 745.188,37** (setecentos e quarenta e cinco mil, cento e oitenta e oito e trinta e sete) **metros quadrados**, correspondente a **74,5188 hectares**, localizado no setor habitacional da granja do torto, em Brasília/DF, cuja **propriedade é da Terracap - Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal para gestão e implantação de equipamentos** envolvendo:

3.1- Reforma das Instalações Existentes no PAGT (Demolição e Desmontagens, Restauração das Vias do PAGT, Construção de Novas Vias Internas, Reforma de Edificações Remanescentes - Pavilhões de Animais, Alojamento, Associações, Administração - Sistema de Drenagem de Águas Pluviais, Rede Elétrica de Distribuição, Execução de Calçadas de Concreto [Padrão NOVACAP], Construção de Gradil Eletrofundido no Perímetro do Parque e Sinalização Viária);

3.2- Novos Empreendimentos do PAGT (Implantação do Parque Vivencial, Novas Vias e Estacionamentos em Blocos Intertravados, Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência);

3.3- Edificações do Complexo de Ensino (Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência, Centro de Capacitação, Formação e Extensão, Instalações para as Instituições, Instalações para empresas parceiras, Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, Vitrine Tecnológica da Agropecuária e Pavilhão de Feiras Multiuso e Shows). (Destaquei).

11. Aduz que as justificativas para a reestruturação do Parque de Exposições e a especificação dos novos empreendimentos propostos constam do item 6 do Termo de Referência:

6 – Justificativa

Ao longo do ano de 2015 foram desenvolvidos esforços para a reestruturação do PAGT, com o objetivo de melhorar a ocupação das áreas do Parque bem como para promover atividades durante o ano todo e não somente atreladas aos eventos pontuais.

⁵ Processo n.º 111.001.188/2015 às fls. 679/717 (peça 3, página 900).



Nesta nova roupagem do que poderíamos chamar de novos usos do PAGT, a Feira Agropecuária deverá retornar ao seu espaço original com maior importância e significado e assim deverá permanecer pelos próximos anos. Contudo, existem áreas do PAGT que podem ser melhor utilizadas através de novos usos.

*Esta ideia vem sendo estudada através de **uma modelagem dos espaços internos para melhor ocupação. A área destinada à realização da exposição propriamente dita, acredita-se que deverá passar por alguns arranjos conceituais e representará um grande avanço de melhor ocupação.** Setores vinculados ao agronegócio manifestaram interesse para desenvolver projetos específicos.*

*Os esforços para se conceber a ideia de "novos usos" apontaram para o desenvolvimento da área do PAGT que **promova o desenvolvimento da agropecuária no Distrito Federal, mediante o estabelecimento de Centros de Ensino e Capacitação em Tecnologia Agropecuária, através do fomento de atividades de produção e comercialização de insumos e serviços relacionados ao setor agropecuário.** Com o propósito de requalificação do PAGT na perspectiva do que se poderia chamar de novos usos, mantendo-se, entretanto, a sua finalidade fim, **deverá se incorporar a ideia de:***

*(1) "parque vivencial" com aproximadamente **12 (doze) ha**, destinado ao ócio e à contemplação, voltado para receber a população do Distrito Federal como um todo, estará integrado ao espaço destinado ao **(2) pavilhão de feiras multiuso e shows** bem como ao **espaço destinado a "food trucks" e uma Equovia.** Outro uso a ser integrado ao ambiente do PAGT envolve o **ingresso de instituições que promovam educação seriada e não seriada, voltada para fortalecimento educacional e tecnológico da agropecuária no Distrito Federal.***

*(3) Desta forma, pretende-se que nas dependências do PAGT instale-se também **um Complexo de Ensino** envolvendo uma **Faculdade de Tecnologia** voltada para **atender as demandas do setor agropecuário**, oferecendo cursos presenciais de **nível superior, extensão e pós-graduação em áreas afins**, com o objetivo central em promover a qualificação dos produtores e trabalhadores rurais e demais públicos envolvidos com o agronegócio.*

*(4) **Um Centro de Excelência em Gestão Agropecuária e Equideocultura**, destinado a oferecer cursos de formação inicial e continuada, formação técnica de nível médio,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

instrução técnica de nível superior, fomento e incentivo à pesquisa, empreendedorismo e inovação.

(5) Um Centro de Eventos cuja função é operar como um centro de convenções com espaço destinado ao treinamento e capacitação de produtores, instrutores e técnicos do agronegócio. Seu uso deverá ser franqueado a outras instituições e empresas, criando assim possibilidades de negócios ao concessionário.

(6) Um pavilhão de feiras Multiuso, destinado a cumprir a função de receber feiras, congressos, shows, eventos históricos e culturais.

(7) Um Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, destinado a acomodar e facilitar o atendimento de visitantes, estudantes, palestrantes e outros, nesta fase de novos usos do PAGT.

(8) Uma Vitrine Tecnológica que funcionará como um espaço socioeducativo sobre o agronegócio brasileiro, onde o visitante poderá interagir e adquirir conhecimento sobre tecnologias sustentáveis e competitivas para a produção de alimentos no Brasil.

Portanto, a reestruturação do PAGT através de concorrência pública será mediante **concessão de uso às empresas e/ou instituições que operam no mercado e que estejam dispostas a efetuarem os investimentos devidamente descritos neste Termo de Referência** cujo detalhamento encontram-se nas tabelas "G" e "H". (Destaquei)

12. Enfatiza que, para estabelecimento da outorga anual mínima no valor de R\$ **294.000,00**, correspondente a 0,5% do valor de avaliação do imóvel, a Companhia Imobiliária de Brasília lançou mão, **por analogia**, da regra inserta no art. 12 da Lei n.º 5.803/2017⁶.

13. Anotando que o prazo da concessão foi fixado em **30 anos**, com **prorrogação autorizada por igual período**, registra que os investimentos previstos em obras de infraestrutura e na construção de novos equipamentos foram orçados em R\$ **71 milhões**, enquanto as **receitas** e **despesas** do parceiro privado foram estimadas em, respectivamente, R\$ **26,3** e R\$ **8,5 milhões anuais** (itens 9, 11, 12, 13 e 15 do Termo de Referência).

14. Nesta fase, portanto, examina-se o mérito das Representações oferecidas, bem como a pertinência dos indícios de irregularidades

⁶ Institui a Política de Regularização de **Terras Públicas Rurais** pertencentes ao Distrito Federal ou à Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal - Terracap e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

apontados na Informação n.º 50/2017–SEACOMP, ao cotejo dos esclarecimentos apresentados pela Jurisdicionada, conforme determinação da Corte, a teor da Decisão n.º 1.667/2017.

15. Os autos vêm ao exame do **Parquet** especializado nos termos do Despacho Singular n.º 422/2017, da lavra do Conselheiro Paiva Martins (peça 51). Ressalto que o **MPCDF** inaugura, nesse momento, sua participação nos autos.

IRREGULARIDADES APONTADAS NA INFORMAÇÃO N.º 50/2017–SEACOMP/TCDF

16. Acerca dos itens **II.b.1⁷** e **II.b.3⁸** do Despacho Singular n.º 182/2017–GCPM, a Instrução lembra que as determinações tiveram origem em análise preliminar empreendida no bojo da Informação n.º 50/2017–SEACOMP (peça 5), por meio da qual a Unidade Técnica apontou possível falha na classificação do empreendimento e descumprimento da Resolução TCDF n.º 290/2016⁹, nos seguintes termos:

[...]

*A licitação em comento foi concebida na modalidade concessão de uso conforme item 3 do Termo de Referência fls. 679/697 do Processo nº 111.001.188/2015 (PEÇA 03). Conforme item 12 desse Termo de Referência, a Outorga mínima anual é de R\$ 294.000,00 (duzentos e noventa e quatro mil reais), **correspondente a 0,5%** (zero virgula cinco pontos percentuais) **do valor estimado do terreno e edificações existentes** no Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto–PAGT. Tal valor foi respaldado nos termos do artigo 12 da Lei nº 5.803 de 11 de janeiro de 2017, que instituiu a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal – Terracap.*

[...]

Ocorre que o item 9 do aludido Termo prevê investimentos no PAGT da ordem de 71.000.000,00 (setenta e um milhões de reais) em obras de

⁷ Não classificação da licitação na modalidade concessão de obra pública, nos termos da Lei Federal n.º 8.987/95 e da Lei Distrital n.º 1.137/96, haja vista os investimentos previstos para serem realizados no Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto - PAGT, bem assim sua exploração econômica por parceiro privado.

⁸ Descumprimento dos arts. 8º e 9º da Resolução TCDF nº 290, de 14.4.2016, que determina o envio de vasta documentação, relativa ao primeiro estágio de fiscalização, a esta Corte no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias antes da publicação do edital

⁹ Que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPPs) e Concessões Comuns, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.



infraestrutura e na construção de novos equipamentos, envolvendo reforma das atuais instalações e construção de novos empreendimentos de educação e eventos, além de obras viárias e do parque vivencial. Adiante no item 11 estipula-se que o **parceiro privado obtenha receitas diretas através das mensalidades de uma Faculdade a ser erigida, bem assim outras advindas de eventuais parcerias com as empresas que irão explorar a operação dos alojamentos, pavilhão de feira multiuso, restaurantes e outros espaços.** Anualmente, essas **receitas** somariam em torno de R\$ **26.300.000,00** (vinte e seis milhões e trezentos mil reais) e as **despesas** alcançariam R\$ **8.500.000,00** (oito milhões e quinhentos mil reais).

Causa espécie que esses investimentos, custos operacionais e receitas não figurem como insumos de uma modelagem econômico-financeira, que defina de forma técnica o valor mínimo da outorga, que foi calculada pela Terracap por intermédio da aplicação de percentual ao terreno e inversões existentes, como se fosse uma mera exploração rural de terra nua de propriedade do GDF.

As características do empreendimento acenam para sua classificação como concessão de obra pública, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95 e Lei Distrital nº 1.137/1996, que exigem a observância dos ditames da Resolução TCDF nº 290, de 14/04/2016, cujos arts. 8º e 9º determinam o envio, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias antes da publicação do edital, do primeiro estágio de fiscalização de licitações do tipo. Referido estágio se debruça sobre o exame de vários documentos tais como:

[...]

A Terracap publicou o edital em 07/03/2017, classificando a licitação como mera concessão de uso, sem ter encaminhado os referidos documentos. Dessa forma, entende-se que nessa oportunidade deva a jurisdicionada apresentar as devidas justificativas. (Destaquei).

17. Sobre os temas, traz à colação os esclarecimentos da empresa pública, na forma do Ofício n.º 413/2017–PRESI (peça 27):

[...]

6. Com a devida vênia, esta Consultoria Jurídica entende que o instrumento adequado ao trespasse do uso do Parque de Exposições Granja do Torto **é, sim, a concessão de uso,** pelas razões que passaremos a expor, **de modo que não se aplica a Resolução 290/16-TCDF,** tendo em vista que, nesse



caso, não há se falar em aplicação da Lei nº 8.987/95.

7. De plano, é preciso deixar claro que **não se está a discutir a existência ou não do instrumento da concessão de obra pública**, construção jurídica derivada de sua possibilidade fática e da menção, na Lei n.º 8.987/95, da concessão de serviço precedido de obra pública.

8. Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever o seguinte excerto do Parecer n.º 66/13-ACJUR, lavrado no Processo nº 111.000.971/2013, que cuidou da PPP do Parque Tecnológico Capital Digital, já revogada, cuja tese, diga-se, converge com a apresentada pelo órgão técnico do TCDF:

[...]

9. Portanto, concorda-se com a equipe técnica do TCDF quanto à existência do contrato de concessão de obra pública, porém, **discorda-se de sua conclusão no sentido de que esse instrumento seria o mais adequado para a licitação em destaque.**

10. O órgão instrutivo do TCDF apega-se, em apertada síntese, a duas características para concluir pela obrigatoriedade do uso da concessão de obra pública: os investimentos previstos para serem realizados no Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto - PAGT, **bem assim sua exploração econômica por parceiro privado.**

11. Ora, **tais características, com a devida vênia, são também totalmente albergadas na concessão de uso de bem público, a teor, inclusive, do entendimento firmado pelo TCDF mediante Decisão n.º 131/03:**

[...]

II) adotar o entendimento a seguir exposto quando do exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta:

1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

[...]

1.2) a **concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação** (art. 2º da Lei nº 8666/93);

1.4) a **outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e**



autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, §1º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

[...]

1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o **volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem**, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

[...]

5.4) aos instrumentos de outorga de uso de bens públicos não se aplicam as limitações de prazo a que se refere o art. 57 da Lei nº 8666/93, por não envolverem créditos orçamentários e nem acarretarem, de regra, dever de a Administração desembolsar recursos.'

12. Então, reconhecidamente, inclusive pelo próprio TCDF, **a Concessão de Uso pode envolver a necessidade de investimentos visando à reforma, adequação, melhoramentos, a fim de (que) o uso seja mais proveitoso e atraia o interesse privado.**

13. Recentemente, ao analisar o procedimento de concessão do Centro de Convenções (Concorrência nº 001/16 - SEF/DF, para seleção de empresa para receber, reformar e explorar, na forma de Concessão Comum, o Centro de Convenções Ulysses Guimarães, por um período de 20 (vinte) anos), o Tribunal, no Processo nº 17013/16, **entendeu que poderiam ser adotados tanto o instituto da concessão de uso quanto da concessão de obra.** Vejamos, nesse sentido, o seguinte excerto da Informação 159/16 - Acolhida pelo DESPACHO SINGULAR 306/2016-GCMM, ratificado pela DECISÃO n.º 5530/2016:



‘37. Para o caso, dois outros institutos afiguram-se passíveis de utilização, a saber: a concessão de uso e a concessão de obra pública.

38. A **concessão de uso** é a modalidade pela qual o Estado atribui ao particular o uso privativo de um bem público. Para Floriano de Azevedo Marques Neto, a distinção entre a concessão de serviço público e a de uso de bem público está na utilidade pública específica predominante explorada no âmbito da concessão. **Se é o bem público que dá margem econômica à exploração concedida, trata-se de concessão de uso.**

39. Ao seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que:

a concessão de uso pressupõe um bem público cuja utilização ou exploração não se preordena a satisfazer necessidades ou conveniências do público em geral, mas as do próprio interessado ou de alguns singulares indivíduos. O objeto da relação não é, pois, a prestação de serviço à universalidade do público, mas pelo contrário, ensejar um uso do próprio bem ou da exploração que este comporte.

40. Característica que difere a concessão de uso dos demais institutos é o fato de o Poder Público permitir ao concessionário usar o bem, ainda que tenha que obedecer à destinação determinada pelo Poder Concedente, **sem o intuito de satisfazer as necessidades do público em geral, mesmo que o bem possa ser utilizado pela coletividade. As concessões de uso de bem público são reguladas pelas normas da Lei nº 8.666/93.**

41. Já a figura da **concessão de obra pública consiste em transferir ao particular a execução de uma obra pública, bem como a gestão desta por um período de tempo, sem a necessidade de prestar um serviço público. Esse tipo de concessão rege-se pela Lei nº 8.987/95.**

[...]

45. No âmbito distrital, a concessão de obras públicas é regulada pela Lei nº 1.137/96 que, em seu art. 3º, define o instituto como sendo:

contrato administrativo mediante o qual a Administração, sem qualquer ônus, delega a particular



a execução, total ou parcial, a reforma, ampliação ou melhoramento de uma obra pública ou de interesse público, por sua conta e risco, para uso da coletividade, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado pela exploração total ou parcial da própria obra, ou pela concessão de direito real de uso ou concessão de uso de outro bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e nas condições regulamentares estabelecidas pelo poder concedente.

*46. O edital ora examinado demonstra **a opção** da jurisdicionada pela realização de concessão de obra pública. A partir das considerações tecidas nos parágrafos precedentes, **não vislumbramos óbice à escolha da figura jurídica para o projeto relacionado ao Centro de Convenções Ulysses Guimarães, uma vez que o interesse público almejado é a reforma e modernização do equipamento público, sendo o concessionário remunerado com a exploração do imóvel para realização de eventos, ou seja, sem qualquer contraprestação pecuniária do ente público.***

*14. O que distinguiria, portanto, a **concessão de uso da concessão de obra** seria o interesse público almejado com a contratação. **Neste, o interesse primordial é a obra em si, ou a reforma, adaptação, etc. Naquele, o interesse é o uso, ou seja, a gestão de um bem público existente, enquanto eventuais reformas e adaptações seriam eventos coadjuvantes, secundários, destinados a tornar o uso atrativo ao parceiro privado.***

*15. Nesse sentido, o seguinte apanhado doutrinário (**Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 7, n. 73, jan. 2008. Concessão e permissão de serviços públicos. Novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais - Primeira parte. José Maria Pinheiro Madeira e Jansen Amadeu do Carmo Madeira**):*

[...]

16. No caso da concorrência em questão, claro está que o interesse público primordial está na outorga de uso de uma área de 74,51 ha onde se situa o Parque Agropecuário já composto de diversas edificações. O objetivo principal é o uso e a gestão da área e do Parque pelo parceiro privado. As reformas e adaptações destinam-se a tornar essa gestão atrativa economicamente ao parceiro privado, mas não são, essencialmente, o objetivo principal da concessão, que, inclusive, poderia ocorrer apenas com a manutenção do que



lá existe, sem a necessidade de obras novas.

17. Na verdade o que se tem por objeto na licitação questionada é **a concessão de uso com pacto adjeto de obrigação de fazer**, onde o uso, a gestão, é o objeto principal, e as reformas, adaptações, complementações são objetos secundários, destinados a conferir viabilidade ao objeto principal.

17. Não há falar em concessão de obra pública porque a obra não é o objeto de interesse público primordial, mas, sim, repita-se, o uso de bem pré-existente.

18. De se concluir, portanto, que a licitação em tela cuida de fato e **na essência de concessão de uso**, tendo em vista que o **interesse público primordial não é a implementação de obra pública, mas, sim, a gestão e melhoramento de bem público pré-existente**, em consonância, ressalte-se, com os entendimentos do TCDF expressos nas Decisões 131/03 e 5530/16, de modo que não se aplica ao caso os termos da Resolução n.º 290/16-TCDF.¹⁰

[...]

Modestamente entende-se que a aludida Resolução não se aplica a parceria com o Setor Privado na modalidade de concessões de uso de bens públicos objeto do Edital do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto-PAGT, mas, somente, no sentido estrito de PPP's - Parceria Público-Privadas e Concessões Comuns, essas consideradas concessões de serviços públicos precedidos ou não de obras públicas, conforme texto da Resolução 290/2016:

[...]

Cabe ressaltar que os investimentos previstos no Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato, referem-se exclusivamente ao desembolso do parceiro privado sem nenhuma contrapartida do setor público, longe assim, de ser caracterizado como concessão de obra pública. Ressalte-se que ao final da concessão todas as obras previstas para serem erigidas pelo parceiro privado reverter-se-ão automaticamente ao patrimônio da Terracap, conforme previsto no Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato.¹¹ (Destaquei).

18. Em análise, o competente Corpo Técnico aduz que, em seu

¹⁰ Despacho nº 516/2017-ACJUR (fls. 153/162-peça 27).

¹¹ Despacho nº 0055/2017-GENEP (fls. 24/28-peça 27).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

entendimento, o ajuste pretendido, na forma da concorrência lançada pela Terracap para a implementação de melhorias e delegação da gestão, operação e manutenção do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, visando a garantir melhor aproveitamento e exploração da área e, de outro lado, retorno financeiro à Terracap¹², apresenta contornos híbridos.

19. Esclarece o entendimento salientando que o projeto prevê investimentos do parceiro privado em reforma das instalações já existentes, obras de infraestrutura e construção de novas edificações, voltadas para o uso da coletividade, delegando ao concessionário a execução de obras públicas e garantindo-lhe, em contrapartida, sua exploração econômica durante determinado período de tempo, por sua conta e risco.

*20. Dessa forma, pondera que, sob essa restrita ótica, a outorga almejada apresenta aspectos inerentes ao instituto da **concessão de obra pública**, a teor da Lei n.º 8.987/1995 e na Lei Distrital n.º 1.137/1996¹³. Anota que os aspectos que circundam esse modelo de concessão (de obra pública) foram extensamente abordados no âmbito da Informação n.º 159/2016-Diacomp1/Secretaria de Acompanhamento (Processo n.º 17013/2016)¹⁴.*

*21. A despeito disso, sob outro ângulo e na esteira dos argumentos da jurisdicionada, vislumbra possível classificar a parceria pretendida como uma **concessão de uso de bem público** (ou concessão administrativa de uso), porquanto as mencionadas obras representariam apenas parte do negócio que se intenta firmar, o que implica, em essência, a outorga de uso de uma área de 74,51 ha, denominada Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto.*

22. Sendo assim, registra que as obras, reformas e adaptações entabuladas seriam objetos secundários, destinados a promover as melhorias perseguidas pela Administração e conferir viabilidade

¹² Tais objetivos para a parceria foram expressos, por exemplo, no Despacho nº 190/2017-ACJUR – fl. 340 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

¹³ Art. 1º Poderá a Administração firmar contrato administrativo com particular, pessoa física ou jurídica, delegando-lhe a execução e a exploração de obra pública para uso da coletividade, mediante prévia licitação, quando o interesse público justificar a outorga de concessão.

[...]

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se concessão de obra pública o contrato administrativo mediante o qual a Administração, sem qualquer ônus, delega a particular a execução, total ou parcial, a reforma, ampliação ou melhoramento de uma obra pública ou de interesse público, por sua conta e risco, para uso da coletividade, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado pela exploração total ou parcial da própria obra, ou pela concessão de direito real de uso ou concessão de uso de outro bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e nas condições regulamentares estabelecidas pelo poder concedente.

¹⁴ O citado processo trata do controle e fiscalização dos procedimentos de licitação, contratação e execução contratual da Concessão do Centro de Convenções Ulisses Guimarães, nos termos da Resolução TCDF nº 290/2016.



econômica ao objeto principal.

23. Logo, citando Hely Lopes Meirelles, define concessão de uso de bem público como contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica¹⁵. Salaria que o aludido autor classifica os contratos de concessão em três espécies: concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público, todas consubstanciadas em contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado intuitu personae.

24. Nessa linha, prossegue fundamentando com base no entendimento de doutrinadores de estirpe:

[...]

35. [...] Cita, como exemplos de concessão de uso de bem público: um hotel, um restaurante, um logradouro turístico ou uma área de mercado pertencente ao Poder Público concedente.

36. Di Pietro , por sua vez, comparando-o com outros instrumentos de outorga de uso privativo de bem público (autorização e permissão de uso), assinala que o instituto da concessão de uso se mostra como o mais apropriado nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades públicas de maior vulto, em relação às quais o concessionário assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, assegurando-se um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades.

37. Em outra frente, a autora pondera que “Não existe uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na definição do instituto da concessão” e que, no tocante ao objeto das concessões, existem várias modalidades sujeitas a regime jurídico parcialmente diferenciado, entre as quais: concessão de serviço público (disciplinada pela Lei nº 8.987/1995), concessão patrocinada, concessão administrativa (instituídas pela Lei nº 11.079/2004), concessão de obra pública (nas modalidades disciplinadas pela Lei nº 8.987/1995 ou pela Lei nº 11.079/2004) e, por fim, concessão de uso de bem público (com ou sem exploração do bem – disciplinada por legislação esparsa).

38. A renomada professora também destaca:

¹⁵ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Em muitos contratos, existe a conjugação de diferentes modalidades, em que uma constitui o objeto principal e, a outra, o acessório. É o que ocorre, por exemplo, na concessão de rodovia, em que o objeto é a construção, ampliação ou reforma de obra pública, acompanhada da exploração comercial da obra para fins de remuneração do concessionário; mas o mesmo contrato envolve, em regra, a utilização de bens do patrimônio público. Também é o que ocorre nas várias modalidades de concessão de serviço público (e vai ocorrer nas parcerias público-privadas), em que a execução do serviço depende da utilização concomitante do uso de bem público.

[...]

*À vista do que foi dito, pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o **contrato administrativo** pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou **de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público**, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.*

39. E, em obra mais específica, assevera que:

[...] ao lado do uso comum, existe o chamado uso privativo (de bem público), que se caracteriza pela exclusividade de uso garantida a um usuário e pela necessidade de título jurídico de outorga pelo poder público. (...) Ele também pode incidir sobre qualquer modalidade de bem público: uma pessoa pode obter o consentimento para uso privativo de parcela definida de bem de uso comum do povo, como ocorre com as bancas de jornal; pode incidir sobre um bem de uso especial, como é o caso dos postos bancários, livrarias, lanchonetes, instalados em repartições públicas; podem incidir sobre um bem dominical, como é o caso de um terreno para fins de urbanização, industrialização, cultivo etc.

[...]

*A permissão qualificada é dotada da mesma estabilidade de que se reveste a concessão de uso, pois no ato de outorga não haverá o traço da precariedade; os dois institutos, nesse caso, assemelham-se, no sentido de que o permissionário adquire, da mesma forma que o concessionário, **direito subjetivo à indenização em caso de revogação***



antes do prazo determinado. [...]

Diante do direito positivo brasileiro não há como negar a existência da concessão de uso privativo de bem público, como instituto independente da concessão de serviço público. Ambas constituem espécies do gênero concessão. Sob o aspecto formal, as duas modalidades constituem contratos administrativos sujeitos a regime jurídico administrativo. Sob o aspecto material, de seu conteúdo, assim se distinguem: na concessão de serviços públicos (e também na de obra pública) o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço público ou de uma obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário; na concessão de uso privativo o Estado consente que o particular se utilize de parcela de bem público, mas o direito que o concessionário vai exercer sobre o bem público é de natureza diversa daquele que o concedente exerce sobre o mesmo bem; uma pequena parcela do bem é destinada ao uso privativo do concessionário. Na concessão de serviço público e de obra pública, os direitos ou poderes transferidos ao particular preexistem na entidade concedente; na concessão de uso, eles derivam do ato de concessão.

[...]

Na concessão de uso [...]: (a) existe acordo de vontades sobre determinado objeto – o uso de bem público para fins de interesse público; esse acordo se processa mediante oferta de determinadas condições, aceitas pelo particular; (b) os interesses do concedente e do concessionário são contraditórios e condicionantes, pois a Administração outorga o uso, sob a condição de que o particular o exerça para atender a determinado fim preestabelecido; do mesmo modo, a fixação de prazo (e a estabilidade que dela decorre) constitui, muitas vezes, condição sem a qual o particular não aceita a concessão; (c) do acordo resultam efeitos jurídicos para ambas as partes: o concessionário adquire o direito de uso de bem público, com a obrigação de cumprir as condições estipuladas no contrato; a Administração assume a obrigação de respeitar e não perturbar o uso concedido, reservando-se os direitos e prerrogativas decorrentes de seu poder de império, inclusive a possibilidade de alterar ou rescindir unilateralmente o contrato, desde que assegurado o equilíbrio econômico-financeiro. Sendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

onerosa a concessão, o concessionário torna-se devedor, e o concedente, credor da remuneração estipulada no contrato.

[...]

*No direito positivo brasileiro não se encontram muitas hipóteses de concessão de uso; as principais são a de uso de águas públicas, a de terreno em cemitério, a de áreas no porto organizado, a de moradia, a de florestas. **Às vezes, o legislador refere-se a outra figura, de denominação diversa, mas que na realidade corresponde à concessão, como ocorre no caso de “arrendamento” nas áreas portuárias.***

[...]

*A concessão é contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intuitu personae. **É a forma mais recomendável nas utilizações privativas com empresa e naquelas que exigem empreendimentos de grande vulto**, por isso mesmo mais adequada para os usos normais, exercidos em consonância com a finalidade precípua a que o bem está afetado, o que abrange principalmente os bens de uso especial (como mercados, cemitérios, abatedouros, aeroportos, parcialmente afetados ao uso privativo) e os bens dominicais postos no comércio jurídico para fins de moradia, cultivo da terra, exploração agrícola ou industrial.*

40. Por seu turno, Carvalho Filho aduz que as concessões de uso de bem público visam a consentir a utilização dos bens públicos por particulares, resultando da atividade normal de gestão que os entes públicos desenvolvem sobre os bens integrantes de seu acervo. Nessa esteira, entende que os concessionários de uso, contrariamente ao que ocorre nas concessões de serviços públicos, podem executar atividades de caráter público e de caráter privado, dependendo da destinação do uso do bem público que lhes tiver sido autorizada. Como exemplos de concessão de uso, o autor menciona boxes de mercado municipal, exploração de hotel situado em prédio público, imóveis públicos para moradia de servidores.

41. A respeito do assunto vale citar, ainda, a visão de Marçal Justen Filho. O autor defende que “a concessão de uso não exige a utilização do bem objeto da concessão para a realização do interesse coletivo. Assim, pode-se ceder o uso privativo de certas áreas no âmbito de prédios públicos para



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

o estabelecimento de restaurantes, por exemplo.” Também pondera que “Rigorosamente, a atividade de fornecimento de refeições se caracteriza como exploração econômica, mas é inegável a necessidade de alimentação para os trabalhadores da região”.

42. E prossegue:

*Mas também **não há impedimento a que a concessão de uso seja uma via para propiciar a implantação de empreendimentos de interesse social ou coletivo. Assim, pode-se imaginar a concessão de uso de uma área deserta, visando à edificação de prédios e outras acessões, de modo a incentivar a atividade econômica, a criação de empregos e assim por diante.** Nesse caso, o bem público será utilizado para fins de desenvolvimento da atividade econômica por um particular, sem que se configure própria e diretamente satisfação de interesses coletivos ou difusos.*

[...]

A grande diferença entre concessão de serviço e concessão de uso reside na posição jurídica do concessionário. Em um caso, o concessionário desempenha função pública e assume encargos próprios e típicos do Estado. Já na hipótese da concessão de uso, o particular não assume nenhum interesse público específico e definido, até se admitindo que lhe seja facultado valer-se do bem para satisfação exclusiva e privativa de seus interesses egoísticos. Logo, os deveres impostos ao concessionário de serviço público são extremamente mais sérios e graves do que aqueles que recaem sobre o concessionário de uso.

A concessão de uso de bem público depende de licitação. Trata-se de um contrato administrativo, ainda que seu objeto seja específico. Ademais, a concessão envolve diversas alternativas de remuneração ao poder público e de exploração dos bens outorgados. Portanto, é necessário um procedimento prévio destinado a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a observância do princípio da isonomia. (Destaques do original).

25. Diante dos argumentos doutrinários reproduzidos acima, registra que, a despeito de o tema relativo à concessão de uso de bens públicos **carecer de contornos legais específicos**, como ocorre com outras formas de concessão (comum de serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

públicas, PPPs, de obras públicas)¹⁶, não encontrou precedentes jurisprudenciais que sinalizem não ser possível a utilização do referido instituto jurídico para a parceria pretendida pela jurisdicionada – apesar de ela apresentar, conforme relatado, contornos híbridos¹⁷.

26. Assim, salienta que a utilização da concessão de uso de bem público, no presente caso, **guarda consonância com deliberações pretéritas desta Corte** em que se determinou fossem adotadas medidas consistentes na realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto¹⁸.

27. Portanto, o zeloso Corpo Técnico, embora salientando que a concessão almejada também apresenta características atinentes à modalidade concessão de obra pública, consigna entendimento de que **não há impossibilidade jurídica** de utilização de modelo de outorga em forma de concessão de uso de bem público.

28. Em consequência, a Unidade Técnica entende que a aludida modalidade não está abarcada pela Resolução n.º 290/2016 do Tribunal, não havendo, portanto, de se falar em descumprimento do normativo pela Jurisdicionada, a teor do que dispôs o item III.b.3 do Despacho Singular n.º 182/2017–GCPM.

29. O **Ministério Público de Contas**, no mérito, está apenas parcialmente de acordo com o Corpo Técnico quanto a este tema.

30. O objeto descrito pela Jurisdicionada no Termo de Referência¹⁹ e as finalidades ali apregoadas indicam a intenção de promover a **concessão de uso de bem público**, qual seja a área de **74,5188 hectares**, localizado no Setor Habitacional da Granja do Torto, denominada Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto – PAGT (Matrícula R.22112.757-2º CRI/DF, URB-RP²⁰ 015/12), com o fim de que se promova, por conta e risco do concessionário, a **exploração econômica** dos equipamentos existentes e daqueles a serem reformados e construídos, durante o prazo fixado, na forma arquitetada.

¹⁶ Disciplinadas, precipuamente, pelas Leis n.ºs 8.987/1995 e 11.079/2004 e pelas Leis Distritais n.ºs 1.137/1996 e 3.792/2006.

¹⁷ Na verdade, nota-se que a maior parte dos precedentes jurisprudenciais acerca do assunto cuida de concessões de uso de pequenas áreas comerciais em aeroportos e entrepostos de distribuição de alimentos, de cantinas, lanchonetes e restaurantes em prédios públicos (a exemplo dos Processos TC 011.355/2010-7, TC 012.613/2013-4, TC 018.739/2004-6 e TC 019.436/2014-9, do Tribunal de Contas da União). De objetos semelhantes também tratam os Pareceres n.º 830/2014, 502/2014, 401/2014 e 74/2014, da Procuradoria Administrativa da Procuradoria-Geral do DF.

¹⁸ Vide Decisões n.ºs 3.174/2007 e 5.952/2010, do Processo n.º 225/2003, e Decisão n.º 131/2003, do Processo n.º 3.564/1997.

¹⁹ Última versão consta às fls. 679/697 do Processo n.º 111.001.188/2015 (peça 3, página 900).

²⁰ Projeto Urbanístico de Regularização de Parcelamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

31. Por outro lado, o item 3 do Termo de Referência deixa claro que a outorga do bem dominial se dará [...] **PARA GESTÃO E IMPLANTAÇÃO de equipamentos envolvendo [...]** 3.1-Reforma das Instalações Existentes no PAGT [...]; Novos Empreendimentos do PAGT; e Edificações do Complexo de Ensino; o que deu margem ao entendimento inicial aduzido a partir da Informação n.º 50/2017–SEACOMP e corroborado pela Corte na Decisão n.º 1.578/2017, já citada, no sentido de que os motivos da Jurisdicionada albergaria uma **concessão de obra pública (concessão comum)**, disciplinada a teor Lei n.º 8.987/1995²¹ e, no Distrito Federal, nos termos da Lei n.º 1.137/1996²², por esse motivo, teria havido descumprimento dos artigos 8º e 9º da Resolução n.º 290/2016²³.

32. De fato, assiste razão ao competente Corpo Técnico, na medida em que há hibridez de intenções e de institutos na formação do Ajuste pretendido pela Companhia Imobiliária de Brasília. Tal circunstância, no entanto, não aventa discricionariedade da Jurisdicionada na utilização dos institutos jurídicos disponíveis para consecução dos objetivos propostos, senão aquele que melhor se amolda à situação fática, adere com razoabilidade aos motivos determinantes, permite o controle eficiente dos órgãos competentes, oferece maior segurança jurídica e satisfaz o interesse público.

33. Tratando das modalidades de concessão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁴ reconhece o fenômeno e afirma que, em muitos contratos, existe conjugação de diferentes modalidades, em que uma constitui o objeto principal e a(s) outra(s), o acessório, **exempli gratia** do que ocorre na concessão de rodovia (concessão de obra pública), em que o objeto principal é a construção, ampliação ou reforma de obra pública, acompanhada de exploração comercial da obra para fins de remuneração do concessionário, mas o mesmo contrato envolve, em regra, a utilização de bens do patrimônio

²¹ Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 175 da CF:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

²² Estabelece normas sobre contratos de concessão de obras públicas.

²³ Dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de **Parcerias Público-Privadas (PPPs)** e **Concessões Comuns**, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso Privativo de Bem Público por Particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 109.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

público (concessão de uso). Salienta, ainda, que é o ocorre, também, nas modalidades de concessão de serviço público (inclusive nas parcerias público-privadas), em que a execução do serviço depende da utilização concomitante do uso de bem público.

34. Com vênia da competente Instrução²⁵, o **Ministério Público de Contas** entende que a hipótese suscitada nos autos, a despeito de ensejar a necessária concessão de bem imóvel de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília para concretização do objeto, adere motivo e móvel dominantes à **execução de obras** a serem erigidas sobre a propriedade pública, fazendo sobressair a intenção de exploração econômica dos equipamentos erguidos, sob o rótulo de **novos usos atrelados ao agronegócio**, como forma de remuneração da concessionária, durante o prazo de concessão. Observe-se excerto da justificativa agregada²⁶ e as obrigações da contratada no item 8 do Termo de Referência:

*Esta ideia vem sendo estudada através de uma modelagem dos espaços internos para melhor ocupação. A área destinada à realização da exposição propriamente dita, acredita-se que deverá passar por alguns arranjos conceituais e representará um grande avanço de melhor ocupação. **Setores vinculados ao agronegócio** manifestaram interesse para desenvolver projetos específicos.*

*Os esforços para se conceber a ideia de "novos usos" apontaram para o desenvolvimento da área do PAGT **que promova o desenvolvimento da agropecuária no Distrito Federal, mediante o estabelecimento de Centros de Ensino e Capacitação em Tecnologia Agropecuária, através do fomento de atividades de produção e comercialização de insumos e serviços relacionados ao setor agropecuário.***

[...]

8. Obrigações da Contratada

[...]

8.5 – O empreendimento deverá ser construído de forma a atender atividades sinérgicas ao agronegócio e contemplar: [...] (Destaquei).

35. Consoante Termo de Referência²⁷ serão **construídos**

²⁵ Informação n.º 120/2017 – 1ª DIACOMP/SEACOMP.

²⁶ (Peça 3, página 910, folha 684 do Processo n.º 111.001.188/2015).

²⁷ Tabela "F" Dimensionamento dos Empreendimentos (Peça 3, página 912, folha 686 do Processo n.º 111.001.188/2015).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

64.520,00 m², cerca de 68% da área total construída atualmente existente, para uma área de intenção concessória de **745.188,37 m²** (74,5188 ha), com incorporação, segundo consta, das seguintes **novas destinações, in verbis:**

(1) “parque vivencial” com aproximadamente 12 (doze) ha, destinado ao ócio e à contemplação, voltado para receber a população do Distrito Federal como um todo, estará integrado ao espaço destinado ao **(2) pavilhão de feiras multiuso e shows** bem como ao espaço destinado a “food trucks” e uma Equovia. Outro uso a ser integrado ao ambiente do PAGT envolve o ingresso de instituições que promovam educação seriada e não seriada, voltada para **fortalecimento educacional e tecnológico da agropecuária no Distrito Federal.**

(3) Desta forma, pretende-se que nas dependências do PAGT instale-se também um **Complexo de Ensino** envolvendo uma **Faculdade de Tecnologia** voltada para atender as **demandas do setor agropecuário**, oferecendo cursos presenciais de nível superior, extensão e pós-graduação em áreas afins, com objetivo central em promover a **qualificação dos produtores e trabalhadores rurais e demais públicos envolvidos com o agronegócio;**

(4) Um **Centro de Excelência em Gestão Agropecuária e Equideocultura**, destinado a oferecer cursos de formação inicial e continuada, formação técnica de nível médio, instrução técnica de nível superior, **fomento e incentivo à pesquisa, empreendedorismo e inovação;**

(5) Um **Centro de Eventos** cuja função é operar como um **centro de convenções** com espaço destinado ao **treinamento e capacitação de produtores, instrutores e técnicos do agronegócio. Seu uso deverá ser franqueado a outras instituições e empresas, criando assim possibilidades de negócios ao concessionário;**

(6) Um **pavilhão de feiras Multiuso**, destinado a cumprir a

Descrição	Área a ser construída m ²
Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência em Gestão Agropecuária	6.000,00
Centro de Eventos	4.000,00
Vitrine Tecnológica da Agropecuária	7.000,00
Centro de Capacitação	4.000,00
Acomodação para empresas parceiras	6.500,00
Alojamento (160 UH)	7.020,00
Pavilhão de Feiras Multiuso	30.000,00
Total	64.520,00



função de receber, feiras, congressos, shows, eventos históricos e culturais.

(7) Um Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, destinado a acomodar e facilitar o atendimento de visitantes, estudantes, palestrantes e outros, nesta fase de novos usos do PAGT.

(8) Uma Vitrine Tecnológica que funcionará como um espaço **socioeducativo sobre o agronegócio brasileiro**, onde o visitante poderá interagir e adquirir conhecimento sobre tecnologias sustentáveis e competitivas para a produção de alimentos no Brasil.

[...]

8 – Obrigações da Contratada

[...]

8.5 – O empreendimento deverá ser construído de forma a atender atividades sinérgicas ao agronegócio e contemplar: **(1) Reforma das Instalações Existentes no PAGT** (Demolição e Desmontagens, Restauração das Vias do PAGT, Construção de Novas Vias Internas, Reforma de Edificações Remanescentes - Pavilhões de Animais, Alojamento, Associações, Administração - Sistema de Drenagem de Águas Pluviais, Rede Elétrica de Distribuição, Execução de Calçadas de Concreto (Padrão NOVACAP), Construção de Gradil Eletrofundido no Perímetro do Parque e Sinalização Viária); **(2) Novos Empreendimentos do PAGT** (Implantação do Parque Vivencial com aproximadamente 12 (doze) ha, Novas Vias e Estacionamentos em Blocos Intertravados, Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência) e **(3) Edificações do Complexo de Ensino** (Faculdade de Tecnologia e Centro de Excelência, Centro de Capacitação, Formação e Extensão, Instalações para as Instituições, Instalações para empresas parceiras, Alojamento com 160 Unidades Habitacionais, Vitrine Tecnológica da Agropecuária e Pavilhão de Feiras Multiuso e Shows), cujo detalhamento aproximado, incluindo receitas, despesas, investimentos bem como cronograma de execução física, encontram-se exarados nas tabelas G, H, 1, J, K, L, M, O e P, respectivamente. (Destaquei).

36. Contrário do que alega a Jurisdicionada, a complexidade do objeto licitado e a atenção conferida ao assunto, no próprio Termo, não deixam dúvidas quanto à medular inserção das **obras e reformas** pretendidas. Embora materialmente imprescindível à consecução do objeto principal, porquanto a outorga do imóvel, obviamente, é necessária para erigir as obras e reformas



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*pretendidas **naquela área**; a **concessão de uso**, na hipótese, verifica-se, no caso, meramente instrumental **às construções e à exploração econômica almejadas**; circunstâncias, portanto, completamente **diversas** daquelas examinadas pela Corte quando, no passado, recomendou a utilização da permissão qualificada de uso para regularização do uso privativo do Parque de Exposições Agropecuária da Granja do Torto por particulares (parágrafo 26, retro).*

*37. Foi essa, inclusive, em circunstâncias similares, a opção adotada pelo Distrito Federal – Secretaria de Estado de Fazenda – para **concessão de obra pública** do Centro de Convenções Ulysses Guimarães²⁸, após orientação, **no caso concreto**, da Procuradoria Geral do Distrito Federal²⁹, a teor das justificativas do órgão concedente³⁰, **afastando-se**, naquela hipótese, após investigação do conceito de **serviço público**, a sua subjacente prestação, para registrar que a exploração de um Centro de Convenções não poderia ser, propriamente, na forma da lei, de responsabilidade do Estado. Reproduzo o excerto de importância:*

*É possível recusar a afirmação de que somente seriam serviços públicos aqueles descritos explicitamente na Constituição Federal, como os abrangidos no art. 21, XII; no art. 23; no art. 30, V e nos artigos 196 e 205 (serviços públicos impróprios), bastando notar que a própria dinâmica social pode exigir do Estado que assuma, por lei, **a titularidade de novas formas de serviços públicos, além daqueles contemplados na Carta Política de 1988.***

*Mas não há mesmo uniformidade sobre o conceito de "serviço público", embora se deva admitir **que uma de suas características essenciais seria a de ser, por lei, um serviço de responsabilidade do Estado - exclusivo ou não.***

²⁸ Em exame pela Corte a teor do Processo n.º 17.013/2016.

²⁹ Parecer n.º 704/2016–PRCON/PGDF.

³⁰ A estrutura sofisticada e a diversidade de espaços oferecida pelo Centro de Convenções o habilitam a sediar uma gama ampla de eventos: empresariais, políticos, sociais, esportivos, gastronômicos, culturais, técnicos, turísticos, feiras, dentre outros de finalidades e portes variados. Além disso, a sua localização representa uma vantagem estratégica a ser explorada para atrair eventos nacionais e internacionais.

Para que esse potencial possa ser plenamente explorado, duas condições principais precisam ser priorizadas na gestão: a manutenção de uma estrutura adequada, moderna, de qualidade e visualmente atraente e a operação de uma estratégia de captação de eventos arrojada. O que se evidencia atualmente é que ambas essas condições são trabalhadas de forma bastante limitada dentro da gestão do CCUG pelo poder público.

Além dos problemas estruturais e técnicos, um equipamento com o porte e a diversidade de espaços do Centro de Convenções demanda uma estratégia ousada e complexa de promoção comercial, que coloque o Centro de Convenções dentro do mercado como o equipamento completo e diferenciado. Para isso, é necessário que se invista em promoção diversificada e profissional, o que hoje também é uma grande dificuldade da gestão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*E diante desse requisito específico que, a nosso ver, **timbra um serviço com a qualidade de "público" para os fins do art. 175 da Constituição Federal, parece notório que a exploração de um Centro de Convenções não é, propriamente, essencialmente e legalmente, de responsabilidade do Estado. Isto é: não se insere na sua órbita regular de atribuição, mas constitui atividade anômala, mais aproximada da exploração direta de atividade econômica, a que o art. 173 da Constituição estigmatiza como excepcional.***

Retirando dessa utilidade (serviço prestado pelo Centro de Convenções) a natureza de serviço público, afasta-se, por isso e a nosso ver corretamente, a possibilidade de sua concessão (do serviço) ao particular na forma preconizada no art. 2º, da Lei n.º 8.987/95.

38. Na hipótese do autos, entretanto, o mosaico jurídico é ainda mais evidente, porquanto é possível enxergar, na intenção da Jurisdicionada, o propósito de, pela via transversa, proceder, agregada à **concessão da obra**, até mesmo à **concessão de serviço público**, uma vez que, nos termos do art. 191, X e XI³¹, da Lei Orgânica do Distrito Federal **são atribuições do Poder Público promover a formação e aperfeiçoamento dos recursos humanos em agricultura e abastecimento e manter serviço de pesquisa e difusão de tecnologias agropecuárias, voltadas para as peculiaridades do Distrito Federal**; serviços, à toda evidência, também destinados à concessão no bojo do robusto e dilatado Termo de Referência sob exame.

39. De todo modo, seja pela nítida intenção de **conceder a execução de complexas obras** no valor milionário de R\$ **71.598.579,32** para **desenvolvimento do agronegócio (concessão de obras)**, com utilização da área pretendida (**concessão de uso de bem público**), seja porque o objeto contempla, ao mesmo tempo, traços da **concessão de serviços do Estado**, **entendo**, na hipótese, **inapropriada a utilização de simples concessão de uso de bem público** para execução do objeto pretendido.

40. O **Ministério Público de Contas** entende, assim, que semelhantes pretensões devem estar albergadas sob o esteio de instituto que outorgue maior segurança jurídica possível e proporcione o mais eficiente controle do Estado na cura do interesse público envolvido e garantia de reversibilidade da obra

³¹ Art. 191. São atribuições do Poder Público, entre outras:

[...]

X - promover a formação e aperfeiçoamento dos recursos humanos em agricultura e abastecimento;

XI - manter serviço de pesquisa e difusão de tecnologias agropecuárias, voltadas para as peculiaridades do Distrito Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*construída ao patrimônio público, a teor da **concessão de obra**, conforme expressamente previsto no art. 2º, III, da Lei n.º 8.987/1995 c/c art. 3º³² da Lei n.º 1.137/1996 e Resolução n.º 290/2016–TCDF; e não o contrário, como quer a Jurisdicionada, por meio de simples **concessão de uso de bem público**, instituto jurídico – a despeito do hercúleo esforço da Corte no bojo do Processo n.º 3.567/1997, que deu origem à paradigmática Decisão n.º 131/2003 – de contornos ainda claudicantes no ordenamento jurídico distrital, como, inclusive, nesta assentada, fez questão de registrar o competente Corpo Técnico.*

*41. De mais a mais, o **Parquet** especializado entende juridicamente impossível o processamento do certame nos moldes intencionados pela Jurisdicionada, porquanto o art. 60, XXVIII³³, da Lei Orgânica do Distrito Federal impõe expressamente, para a hipótese, sem distinção entre áreas rurais e urbanas, terras nuas ou edificadas, **autorização legislativa específica para concessão de uso de áreas superiores a 50 ha**. Os autos, como se vê, **não contemplam o assentimento do Legislador ordinário**.*

*42. Além disso, registre-se que causa espécie ao **MPCDF** a intenção concessória, nos moldes pretendidos pela Companhia Imobiliária de Brasília para **exploração e avanço** de novas **atividades jungidas ao agronegócio** na região – inclusive mediante a construção de uma faculdade e de alojamentos habitacionais – sob o rótulo de **novos usos**, com suporte no **uso multifuncional** admitido para o denominado Polo Multifuncional do Torto – PM 9, quando existe, no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal³⁴, duas outras áreas destinadas, exclusivamente, a essa singular destinação: Polo Agronegócios – Área I (D07a) e Polo Agronegócios – Área II (D07b).*

*43. Portanto, o **Ministério Público de Contas**, neste ponto **parcialmente de acordo** com o competente Corpo Técnico, adere à Informação n.º 50/2017–SEACOMP e ao Despacho Singular n.º 182/2017, da lavra do Conselheiro Paiva Martins que, na assenta anterior, deu origem às determinações constantes da Decisão n.º 1.578/2017; para entender **improcedentes as justificativas** apresentadas pela Companhia Imobiliária de Brasília a teor do item*

³² Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se concessão de obra pública o contrato administrativo mediante o qual a Administração, sem qualquer ônus, delega a particular a execução, total ou parcial, a reforma, ampliação ou melhoramento de uma obra pública ou de interesse público, por sua conta e risco, para uso da coletividade, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado pela exploração total ou parcial da própria obra, ou pela concessão de direito real de uso ou concessão de uso de outro bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e nas condições regulamentares estabelecidas pelo poder concedente.

³³ Art. 60. Compete, privativamente, à Câmara Legislativa do Distrito Federal:

[...]

XXVIII – aprovar previamente a alienação de terras públicas com área superior a vinte e cinco hectares e, **no caso de concessão de uso, com área superior a cinquenta hectares**;

³⁴ LC n.º 803/2009, alterada pela LC n.º 854/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

III, “b”, 1 e 3, do aludido Despacho Singular, na medida em que, de fato, **houve irregular enquadramento da licitação na modalidade concessão de uso de bem público**, dando azo, em consequência, ao descumprimento dos artigos 8º e 9º da Resolução n.º 290/2016–TCDF.

44. Em complemento, a despeito das falhas apontadas, considerando a significativa controvérsia jurídica instalada em torno da utilização do instituto adequado, o **MPCDF** sugere à Corte que, **relevando a irregularidade**, determine à Companhia Imobiliária de Brasília que **promova os ajustes necessários** no Edital e no Termo de Referência, com vistas aos reenquadramento do certame na modalidade **concessão de obra pública**, observada a Lei n.º 8.987/1995 c/c a Lei n.º 1.137/1996, especialmente curando pela integral reversibilidade das obras ao patrimônio público e, na sequência, observados os prazos fixados na norma de esteio, remeta à Corte os documentos previstos na Resolução n.º 290/2016 do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

45. Sobre os esclarecimentos remetidos pela Companhia Imobiliária de Brasília acerca do item **III.b.2**³⁵, o Corpo Técnico, após registrar a cronologia dos procedimentos, bem como os meandros da decisão³⁶ que ensejou a aplicação, por analogia, da regra inserta no art. 12 da Lei n.º 5.803/2017 e a consequente incidência do percentual de 0,5% ao ano, sobre o valor da terra nua³⁷, para fixação do valor da outorga; reproduziu as justificativas enviadas pela empresa pública³⁸, **in verbis**:

*Assim, é possível afirmar que se está analisando e implementando um modelo de negócio em imóvel com características híbridas, **localizado na área urbana de Brasília**, conforme folhas 585 e 586 do Termo de Referência, **porém com absolutas características de uso rural**, fato expressado no laudo de avaliação acostado às folhas 349 a 385.*

Adicionalmente, conforme previsto nas tabelas G, H, I, J, K, L, M, N, O e P do Termo de Referências (sic) e os tópicos F, G, H, I, J, K, L, M, e N do Edital, o futuro concessionário terá obrigação de investir na reforma e construção de equipamentos 71 milhões de reais em prazo não superior a 2

³⁵ Ausência de aferição da outorga mínima por meio de modelagem econômico-financeira que contemple os investimentos, os custos operacionais e as receitas do parceiro privado, haja vista a inaplicabilidade da Lei nº 5.803, de 11.1.2017, ao tipo de empreendimento objeto do certame.

³⁶ O Corpo Técnico registra, **in verbis**: Apesar da ausência de fundamentação, por meio da Decisão nº 147 a Diretoria Colegiada da Terracap, acolhendo o Voto prolatado pelo Relator, André Gomyde Porto, aprovou a adoção do referido valor mínimo de outorga anual, calculado em R\$ 294.000,00, com base no art. 12 da Lei nº 5.803/2017². E, nesses termos, publicou o edital ora em exame.

³⁷ Correspondente a R\$ 294.000,00, levando em consideração apenas o valor da terra nua, no montante de R\$ 58.800.000,00.

³⁸ Ofício n.º 413/2017–PRESI (peça 27).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

(dois) anos e 6 (seis) meses, com especificações no edital e contrato de pesadas multas caso haja descumprimento na execução das obras previstas na tabelas mencionadas. Ressalte-se que o valor do investimento exigido é maior que o valor da avaliação do imóvel sem, contudo, que o poder público tenha qualquer obrigação com gastos, revestindo-se em vantajosidade ao erário.

À guisa de ilustração acerca da pertinência e viabilidade econômica e social do modelo de negócio adotado, pleiteia-se com este projeto aproximadamente 1.200 matrículas anuais, de ensino no nível superior em graduação e pós-graduação na área do agronegócio, conforme tabela I do Termo de Referência e tópico H do edital, sendo cedo, entretanto, para se falar do impacto positivo no incremento de capital intelectual bem como vantagem comparativa na cadeia produtiva do setor do agronegócio nesta região do planalto central do Brasil.

Importante mencionar também que o concessionário estará obrigado a construir e manter um Parque Vivencial, medindo aproximadamente 12 hectares de uso da população do Distrito Federal. Na implantação do aludido parque será investido pelo concessionário aproximadamente um milhão de reais, constituindo-se, desta forma, como uma das previsões do macrozoneamento estabelecido pelo Plano Diretor de Ordenamento Territorial - PDOT/2009 (Lei Complementar nº 803/09), para esta Região Administrativa de Brasília.

O Termo de Referência, Edital e Minuta do Contrato foram analisados e aprovados pela ACJUR por meio dos pareceres 0451/2016 (fl. 321 a 325) e 0034/2017 (fl. 564 a 568), respectivamente.³⁹ (Destques no original).

46. Registra, ainda, que, como esclarecimentos adicionais, a Companhia referenciou expressamente os fundamentos expostos no Despacho n.º 190/2017-ACJUR, produzido em resposta à consulta formulada pela Diretoria de Prospecção e Formatação de Novos Empreendimentos – DIPRE, *in verbis*:

Nos termos do Parecer nº 451/2016 (fls. 321/325), esta ACJUR ofertou entendimento de que o procedimento conduzido pela DIPRE atendeu ao disposto no Decreto n.º 36.554/15 (PMI, MIP, PPP, Permissões e Concessões) e recomendou, no que se refere à apresentação de maiores estudos quanto aos seguintes pontos: (i) o prazo de duração do contrato, (ii) as exigências de habilitação jurídica, fiscal e

³⁹ Despacho nº 0055/2017-GENEP (Fls. 24/28-peça 27).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

trabalhista, assim como (iii) na ausência de definição de critérios específicos de cálculo da retribuição pela ocupação dos imóveis, conforme estudo de viabilidade técnica e econômica a ser elaborado.

Nos termos da Decisão DIRET nº 753, proferida na sessão nº 3111ª, realizada em 01/12/2016 (fl. 334), acolhendo o voto da DICOM (fls. 331/333), a Diretoria Colegiada propõe o encaminhamento dos autos ao CONAD para fins de deliberação acerca da adoção do percentual de 0,3% mensais a título de retribuição pela concessão, invocando os termos da Resolução CONAD n.º 242/2016.

Considerando o natureza do zoneamento da área (características rurais, embora esteja inserida na macrozona urbana - Termo de Referência), a DIPRE formulou consulta a esta ACJUR acerca da possibilidade de aplicação, ao presente caso, da Lei nº 5.803/2017 que instituiu a Política de Regularização de Terras Públicas Rurais pertencentes ao Distrito Federal ou à Terracap, para fins do estabelecimento de condições específicas de prazo e parâmetro para o cálculo de outorga anual, considerando a terra nua, com taxa de concessão de 0,5% ao ano.

Em seu arrazoado, a DIPRE afirmou inexistir, até então, parâmetro para a definição de valores e prazos.

Desta forma, entende-se que há possibilidade jurídica de aplicação da referida Lei nº 5.803/2017, por analogia, no que se refere especificamente ao cálculo da taxa de concessão, utilizando-se como referência o percentual de 0,5% ao ano, na forma do art. 12, da citada lei, conquanto, esse percentual perpassa a análise meritória da adequação da referida modelagem.

*Em outras palavras, não há óbice à utilização do referido percentual **se houver manifestação pela área técnica pertinente acerca do mérito da modelagem econômica do empreendimento**, considerando que a área a ser concedida possui características rurais, embora esteja inserida na macrozona urbana (informação constante do Termo de Referência).*

Em face do exposto, restituo os autos a essa Diretoria para análise técnica e submissão da matéria à deliberação da Diretoria Colegiada desta Companhia.⁴⁰ (Destaquei).

47. Examinando os fatos ao cotejo dos esclarecimentos

⁴⁰ Fl. 340 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*apresentados, a competente Unidade Técnica, de pronto, assenta que a Lei n.º 5.803/2017 institui política de regularização de **terras rurais** pertencentes ao Distrito Federal e à Companhia Imobiliária de Brasília e, portanto, visa a atender o interesse público e social, tendo como objetivos promover a regularização de ocupações em **terras públicas rurais**, promover a regularização fundiária das **terras públicas rurais** e ordenar a ocupação e a exploração do **território rural** do Distrito Federal.*

*48. Após reproduzir dispositivos da aludida norma para elucidar a aplicação da regra disposta no art. 12, nas específicas circunstâncias a que alude, a fim de promover a fixação da retribuição anual correspondente a 0,5% sobre o valor da terra nua naquele caso; o Corpo Técnico destaca que resta nítido que a concessão de uso proposta para a área correspondente ao Parque de Exposições Granja do Torto **difere em larga escala** – em objeto, requisitos, objetivos e valores envolvidos – daquela prevista na Lei n.º 5.803/2017, **não sendo razoável a utilização, por analogia, da forma de remuneração prevista pelo art. 12 da referida lei**⁴¹ – **consideravelmente benéfica para o particular** – no que toca à estipulação do valor mínimo da outorga relativa à parceria sob exame.*

*49. No mesmo sentido, apregoa que as características da parceria a ser firmada pela TERRACAP, mediante concessão de uso, não dispensa a Jurisdicionada, titular do poder concedente, da elaboração de modelagem econômico-financeira **adequadamente fundamentada e apta à definição do montante mínimo a ser pago pelo parceiro privado**, bem como do prazo da outorga.*

*50. Salaria que, em seu entendimento, os autos não demonstram que **o valor e o prazo da outorga** fixados pela Jurisdicionada **guardam relação com os investimentos que serão realizados pelo parceiro privado**, de modo a **possibilitar a amortização dos investimentos e a aferição de lucro razoável** (e não exorbitante) do concessionário, levando-se em conta as receitas e despesas previstas.*

51. No mesmo sentido, lembra que o estudo apresentado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural–SENAR previa, inclusive, a transmissão do domínio do imóvel, em que se permita a exploração econômica de suas áreas comerciais, hoteleira e de ensino, por um prazo pré-determinado, de modo a viabilizar a obtenção de recursos para amortizar os investimentos aportados na realização das obras de infraestrutura, edificação, reforma predial e de urbanismo, revertendo-se, ao final, todas as benfeitorias ao patrimônio público do Distrito Federal.

⁴¹ Art. 12. O valor da retribuição anual da CDU ou da CDRU citadas, respectivamente, no art. 8º, I, e no art. 8º, II, a, corresponde a 0,5% sobre o valor da terra nua.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

52. Assim, destaca que o dever escanteado pela Jurisdicionada deriva da obrigação de motivar os atos administrativos e, em igual modo, do princípio da indisponibilidade do interesse público, um dos preceitos basilares do regime jurídico administrativo.

53. Registra que a própria Assessoria Jurídica da TERRACAP no âmbito do Parecer n.º 451/2016-ACJUR⁴², de 01.12.16 – que examinou a primeira versão do Termo de Referência –, acertadamente apontou que a peça-base do procedimento se ressentia de aprimoramentos relativos a tais aspectos. Reproduziu:

20. De qualquer sorte, **o prazo de duração da concessão deve decorrer de parâmetros objetivos que levem em consideração o dimensionamento do projeto no que concerne a projeções de investimentos, custos e retorno. Nesse prisma, não se verificou, no termo de referência, qualquer justificativa para o dimensionamento do prazo de duração do contrato.** Há que se estabelecer, também, eventual possibilidade de prorrogação.

21. No mesmo sentido, **não se observam, no termo de referência, parâmetros objetivos para definição do valor da remuneração pela outorga de uso.** Note-se, a esse respeito, que a Resolução CONAD n.º 242/16 confere àquele Conselho a atribuição de, em casos excepcionais, aprovar critérios específicos de cálculo da retribuição pela ocupação de imóveis da TERRACAP, **conforme estudo de viabilidade técnica e econômica.** (Destacou-se).

54. A despeito da aludida ressalva, destaca que, nas versões subsequentes do termo de referência, não se observam os ajustes reclamados, implicando a estipulação do valor mínimo e do prazo da outorga apartados de **qualquer estudo ou modelagem de natureza econômico-financeira que contemple os valores relativos aos investimentos, receitas e custos previstos.**

55. Sobre o tema, alude aos seguintes julgados oriundos do Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 2050/14-Plenário - TC 012.613/2013-4⁴³

113. Conforme pode ser observado nos citados acórdãos do TCU, não cabe a esta Corte determinar o prazo preciso a ser observado nas licitações das áreas da Ceagesp. No entanto, de acordo com a manifestação da Sefid, **o prazo a ser concedido deve ter estrita relação com o necessário à amortização dos investimentos, com fundamento em**

⁴² Fls. 320/325 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁴³ Que trata de auditoria operacional em que foram avaliadas concessões de uso de bem público da Companhia de Armazéns Gerais do Entrepósito de São Paulo – Ceagesp.



estudos econômico-financeiros consistentes. Ao passo que existirão áreas que demandarão investimento considerável, outras consistirão apenas em disponibilizações de pequenos boxes comerciais.

114. Desta forma, a exemplo do caso da Infraero, propõe-se recomendar à Ceagesp que, em conjunto com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, regulamente a concessão de uso de suas áreas comerciais, estabelecendo clara e inequivocamente as hipóteses de uso e os respectivos prazos, de acordo com as peculiaridades da área a ser concedida, da finalidade da concessão e do projeto a ser desenvolvido, atentando, em especial, para o fato de que **o prazo a ser definido para a concessão de cada área deve estar fundamentado por estudos econômico-financeiros consistentes e guardar estreita relação com o tempo necessário à amortização dos investimentos.**

Acórdão nº 1828/2006-Plenário - TC 013.060/2004-9⁴⁴

24. A Ceasa/MG também não está adstrita aos prazos previstos nas Leis n. 8.987/1995 ou 9.074/1995 que tratam das concessões e permissões de serviços públicos e, portanto, não têm aplicação ao caso concreto, que envolve a outorga de uso de bem público.

25. É certo que a definição do prazo de vigência contratual deverá se ater à natureza do contrato. No caso em tela, se considerarmos que a outorga de uso de bem público envolve de fato a realização de altos investimentos por parte dos contratados, então o instituto de contratação mais adequado será a concessão de uso do bem público **pelo prazo necessário à amortização dos investimentos.**

26. Destacamos que **a definição do prazo de amortização dos investimentos resulta dos estudos de viabilidade econômico-financeira do negócio objeto de contratação. Cabe à Ceasa/MG realizar tais estudos, fundamentado por premissas consistentes, para determinar o prazo adequado de vigência dos contratos de concessão de uso das áreas a serem ocupadas.**

Acórdão nº 1315/2006-Plenário – TC 018.739/2004-6⁴⁵

[...] É oportuno frisar que o art. 2º da Lei 9.784/99 eleva o princípio da motivação como um dos vetores da Administração Pública, o qual deve presidir todos os

⁴⁴ Que trata de auditoria de regularidade em que foram avaliados contratos de concessão e de permissão nas Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S/A - Ceasa/MG.

⁴⁵ Que trata de auditoria realizada na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).



processos administrativos.

*Assim, ao ensejo das providências anunciadas pela empresa pública, cumpre determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária que faça constar de cada processo de contratação ou de aditivação de concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos parecer técnico fundamentado da Diretoria Comercial da Infraero sobre a **razoabilidade do prazo fixado na avença para a viabilização econômico-financeira do empreendimento, considerando a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária, as possibilidades de lucro**, salientando o limite máximo de tempo de duração do ajuste, do qual já não caiba prorrogação e ao término do qual deverá ser realizada licitação pública. (Destaquei).*

56. Adverte que, embora conste do termo de referência a previsão de valores relativos aos investimentos a serem executados pelo concessionário, receitas e despesas orçadas para o empreendimento⁴⁶ – todos com base no estudo apresentado pelo SENAR em sede de manifestação de interesse privado – não se demonstrou, nos autos, qualquer relação entre esses montantes, o prazo e o valor definidos na outorga, cuja fixação pretende-se basear, por analogia, em dispositivos da Lei n.º 5.803/2017.

*57. Sobre os valores estimados para reforma da infraestrutura do Parque e construção dos novos equipamentos, registra que, a despeito de – reproduzindo o estudo do SENAR – constarem no termo de referência; entende que a afirmação de que foram obtidos com base em planilhas de custos de outras obras públicas do DF, de edificações e infraestrutura urbana, a partir de sistemas de custos públicos notadamente as planilhas da Novacap (GDF), Sincro² (DNIT) e Sinapi (CEF), considerando, ainda, planilha do Sinduscon Goiás referente a novembro de 2015)⁴⁷, **não encontra comprovação nos autos**, inexistindo demonstração de que a Jurisdicionada examinou a correção e o cabimento dos referidos valores.*

58. Além disso, enfatiza que as previsões de receitas – do mesmo modo originadas do projeto apresentado pelo SENAR – não foram analisadas pela Companhia. Ademais registra que prováveis rendas não foram incluídas nos orçamentos, a exemplo daquelas que poderão advir da exploração de food trucks, restaurantes, quiosques e outros serviços⁴⁸.

59. Destaca, assim, que as questões inerentes aos investimentos

⁴⁶ Fls. 689/694 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁴⁷ Fl. 689 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁴⁸ Tal ressalva consta do próprio termo de referência, à fl. 693-v do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

suportados pelo parceiro privado e ao prazo da concessão ganham maior relevo no caso em tela em face do caráter não precário da outorga⁴⁹, que pode implicar indenização ao concessionário em relação aos investimentos não amortizados, a depender da forma e do momento em que ocorrer a sua extinção

60. Nesse sentido, alerta que, no atual modelo de remuneração proposto, a aferição subestimada de receitas, sucedida de eventual majoração futura, reverteria exclusivamente ao parceiro privado.

61. Assim, assegurando **imprópria a analogia empreendida a teor da Lei nº 5.803/2017** para estipulação do valor mínimo da outorga em análise, enfatiza a necessidade de inclusão de modelagem econômico-financeira que adequadamente fundamente o montante a ser fixado como contrapartida do parceiro privado, bem como o prazo adequado para concessão de uso do bem público.

62. Por fim destaca imperioso que tal estudo seja pautado em valores atuais, constantes dos sistemas de preço oficiais e que o poder concedente promova a fiscalização rigorosa dos desembolsos por parte do concessionário, de modo a garantir o cumprimento das obrigações contratuais e prevenir o ônus decorrente de valores que não reflitam a realidade em caso de eventual indenização pelos investimentos não amortizados.

63. Sobre o tema, o **Ministério Público de Contas**, no mérito, **está de acordo** com o Corpo Técnico, entende **inapropriada a analogia** pretendida pela Jurisdicionada a teor da Lei n.º 5.803/2017 e, portanto, **improcedentes as justificativas** oferecidas. Conforme registrado pela própria Jurisdicionada, o Parque de Exposições da Granja do Torto, a teor da Lei Complementar n.º 803/2009⁵⁰, está localizado na Região Administrativa I – Brasília, em Zona Urbana, portanto região com características que não esteiam o suporte fático necessário à analogia empreendida.

64. Logo, na esteira da Unidade Técnica, o **MPCDF** entende necessária a realização de modelagem econômico-financeira com vista à fixação do montante a ser definido como contrapartida a cargo do parceiro privado, bem como o prazo adequado de concessão, observadas, na hipótese, a Lei n.º 8.987/1995 e a Lei n.º 1.137/1996, por trata-se, na essência, de concessão de obra pública que absorve a apêndice concessão de uso de bem.

REPRESENTAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO-ACP

65. No que toca à Representação oferecida pela ASSOCIAÇÃO

⁴⁹ A Instrução refere-se à concessão de uso de bem.

⁵⁰ Alterada pela Lei Complementar n.º 854/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP (peça 3), o Corpo Técnico reproduz os argumentos iniciais da Representante, nos termos a seguir expostos:

a) sobre o **domínio do imóvel** objeto da concessão em que a Representante alega que a Companhia Imobiliária de Brasília não é proprietária da área do Parque de Exposições da Granja do Torto:

7. Com efeito, há muito tempo se discute tanto em âmbito judicial quanto extrajudicialmente – e até hoje sem uma solução definitiva –, de que grande parte da área ocupada pelo PAGT não é e nunca foi propriedade da TERRACAP.

8. O primeiro ponto a que se chama atenção é o seguinte: analisando-se a suposta Certidão de Matrícula do PAGT (R.22/12.757 – 2º CRI/DF), é de se constatar que o edital não contempla as coordenadas ali mencionadas, tendo em vista que tal registro refere-se apenas à "área remanescente objeto desta matrícula". Qual seria, então, esta "área remanescente"?

9. Nada obstante, ao se examinar a averbação de nº 31/12757 – posterior, portanto, ao registro R.22/12.757 –, verifica-se que foi excluída desta matrícula a Transcrição de nº 12182, a qual corresponde justamente à área da Fazenda denominada "TORTO" ou "BREJO". Confira-se:

[...]

10. Em outras palavras, se a área correspondente ao PAGT foi retirada da matrícula, obviamente esta "área remanescente" a que se refere o R.22/12757 fora drasticamente reduzida, levando à conclusão de que a área do Parque possa não pertencer à TERRACAP. E, não pertencendo à TERRACAP, não pode ela licitá-lo, pelo que o presente certame deve ser imediatamente revogado.

11. Aliás, conforme se verá mais adiante, existem processos judiciais envolvendo as terras correspondentes ao PAGT, ao contrário do que se afirma no item 14 do edital. Isto mostra, mais uma vez, o quão duvidosa é a propriedade sobre o bem.

12. Assim, deve ser determinada a revogação desta licitação até que seja resolvida, em definitivo, a quem



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

cabe a propriedade sobre o PAGT.⁵¹ (Destques no original).

b) acerca das **supostas afrontas à Lei de Registros Públicos, normatização ambiental, Decisão TCDF n.º 3.174/07 e recomendações do MPDFT:**

14. **Por meio do Termo de Recomendação nº 09/2010 (fls. 27 à 28-v da licitação), o MPDFT alertou a TERRACAP sobre a necessidade de regularização da área do PAGT:**

(...)

RESOLVE RECOMENDAR À TERRACAP que adote todas as medidas pertinentes ao **desmembramento imobiliário da área em que está localizado o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, nos termos do parágrafo único do art. 235 da Lei nº 6.015/77, inclusive do ponto de vista **urbanístico, fundiário e ambiental** [...]**” (fl. 03 dos autos da licitação).

15. No entanto, para o completo espanto desta representante, o presente procedimento licitatório continuou a todo vapor, a despeito de os projetos de urbanismo, os estudos e as licenças ambientais não terem sido obtidas – vide fls. 06, 249, 265, 295, 679-v e 683-v da licitação). A propósito, confira-se o que fora consignado na fl. 683-v dos próprios autos da licitação:

“Quanto às etapas já realizadas para a criação da unidade imobiliária referente ao Parque de Exposições foi elaborado um estudo ambiental, houve audiência pública, foi elaborado projeto urbanismo, houve análise do projeto pelo GRUPAR e correções realizadas pela GREF/Terracap, **no entanto, o projeto não chegou a ser aprovado.**”

16. O que consta à fl. 232 destes autos é ainda mais esclarecedor:

“**Licenças/autorizações para operação:** A Sra. Adriana Salles [da SEGETH] informou que o Parque realmente **não** é regularizado e que existe um processo na SEGETH, que tem por responsabilidade emitir as diretrizes urbanísticas para toda a região da Granja do Torto. **Contudo, antes mesmo de se definir as diretrizes ambientais, é necessário haver o**

⁵¹ Fls. 2/3-peça 3.



licenciamento ambiental da região, responsabilidade do IBRAM. Segundo a Sra. Adriana, há uma ação civil pública referente à situação fundiária da região, a qual exige que a regularização ambiental e urbanística seja solucionada até dia 29/03/2016. Informou que com a LP (licença prévia ambiental) emitida o projeto pode ser desenvolvido pela TERRACAP e serem realizados os necessários desmembramentos das unidades imobiliárias a ser aprovado pela SEGETH e registrado em cartório. O Sr. Wenceslau [representante da TERRACAP] questionou a possibilidade de se realizar o registro da unidade imobiliária no cartório só com a LP, pois o mesmo exige a Licença de Instalação – LI.”

17. A individualização dos registros cartorários, ademais, nunca de concretizou, até mesmo porque não se sabe ao certo a quem pertence a propriedade do PAGT.

18. Sobre este tema, realça-se o que está escrito ao final da fl. 224 da licitação:

“Regularização fundiária: o PAGT ainda não é regularizado.”

19. A par disso, tem-se que houve uma nítida **alteração na destinação da área, pois o novo projeto passou a prever a construção de faculdades e, inclusive, de um hotel, o que não guarda correlação alguma com o escopo do PAGT.**

20. Noutra ponta, vale destacar que, **como o PAGT confronta o Parque Nacional de Brasília, que é área de proteção ambiental, todo e qualquer projeto ali proposto deve, antes, atender à legislação ambiental, nos termos do art. 5º da Portaria nº 68, expedida em 15 de fevereiro de 2012, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.** Nada disso, entretanto, fora providenciado.

21. Verifica-se, assim, a existência de uma série de providências que devem ser tomadas pela administração pública antes de promover a licitação da referida área, sob pena de violar as diretrizes urbanísticas e, sobretudo, de danificar o meio ambiente.⁵² (Destaques do original).

c) em relação à **existência de ações judiciais cujo objeto**

⁵² Fls. 3/5-peça 3.



de litígio diria respeito à área que se pretende conceder:

22. O item 14 do edital da licitação dispõe que, até a data da de (sic) sua respectiva publicação, a TERRACAP "não tem ciência da existência de qualquer ação judicial sobre a área objeto da licitação".

23. No entanto, tal informação não é verdadeira: existem, sim, ações judiciais cujo objeto é justamente a área do PAGT e que sequer transitaram em julgado.

24. Uma demanda tramita, atualmente, na 2ª instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sob o nº 2014.01.1.084258-6, figurando como parte autora a pessoa física ROLDINEY ROY RODRIGUES e, como parte ré, as pessoas jurídicas ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO - ACP, ora representante, e a própria TERRACAP.

25. Para se ter uma noção sobre o que se discute no referido processo, reproduz-se, abaixo, trecho da sentença exarada pelo juízo da 17ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília:

"Alega o requerente [ROLDINEY ROY RODRIGUES], em apertada síntese, que se tornou cessionário de direitos hereditários de uma porção de terras localizada dentro da Fazenda Brejo ou Torto, relativa à área objeto da matrícula nº 4.304. Narra ter adquirido uma fração ideal junto à (...).

Afirma ter ocorrido análise e estudo da cadeia dominial da área em questão pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU-DF), tendo sido reconhecidos os seus direitos, bem como que vem exercendo a posse mansa e pacífica da área desde 09/08/2010. Argumenta ter justo título e boa-fé."

26. **Há, ainda, outro processo, este em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região: o de nº 53447-44.2014.4.01.0000-DF, originário do 0010220-86.2014.4.01.3400/JFDF.**

27. A existência de tais processos vem a confirmar justamente o argumento lançado no capítulo anterior: não há segurança jurídica alguma para a realização deste procedimento licitatório, na medida em que pairam fundadas dúvidas acerca da real propriedade da TERRACAP sobre o PAGT.

28. Dessa forma, este certame deve ser revogado de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*plano até uma definitiva resolução dos litígios judiciais que versam sobre a área do Parque de Exposições da Granja do Torto.*⁵³ (Destques no original).

66. *Salienta que a aludida Representação traz impugnação específica **acerca do valor da caução previsto no instrumento convocatório de concessão**. Destaca que, segundo a Representante, o montante fixado seria excessivo e sem amparo legal, em violação ao art. 56, §2º, da Lei nº 8.666/1993. Assim reproduz excerto de relevância:*

30. *Conforme se extrai de seu item 8.3, “O valor da caução é de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais)”.*

31. *Ocorre que, além de tal montante não encontrar qualquer justificativa legal ou mesmo técnica, tampouco guarda correlação com o próprio valor do contrato – **que é a base de cálculo para a sua estipulação** -, em flagrante violação ao art. 56, §2º da Lei nº 8.666/93.*

32. *Explica-se:*

33. *Nos termos do item 01 do edital, o valor mínimo da taxa de concessão é de R\$ 294.000,00 (duzentos e noventa e quatro mil reais) **anuais**. Ora, sabendo-se que esta concessão de uso tem o seu prazo de vigência fixado em **30 (trinta) anos**, consoante previsto no item 70, resulta que o valor total do contrato é de **R\$ 8.820.000,00 (oito milhões, oitocentos e vinte mil reais)**.*

34. *Assim, nos exatos moldes do art. 56, §2º da Lei de Licitações, a caução jamais poderia ultrapassar a quantia de R\$ 441.000,00 (quatrocentos e quarenta e um mil reais), que corresponde exatamente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato.*

35. *In casu, entretanto, o valor da caução está equivalendo à **30% (trinta por cento)** do valor total do contrato, sendo quase **sete vezes superior ao teto legal**. Isto não só confronta um dos princípios mais basilares da Administração Pública – o da **legalidade** – como também **reduz drasticamente a concorrência**.*

36. *Vale lembrar que, de acordo com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, “é vedado ao gestor público: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu*

⁵³ Fls. 5/6-peça 3.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

caráter competitivo”.

37. Portanto, as cláusulas editalícias concernentes à caução não de ser adequadas aos termos da Lei de Licitações. (Destques no original).

*67. Destaca, também, que a Associação dos Criadores do Planalto **questionou o item 96 do instrumento convocatório**, cujo teor apresenta a seguinte redação:*

96. O CONCESSIONÁRIO deverá oferecer a oportunidade de permanência no PAGT de associações sem fins lucrativos, núcleo e demais entidades representativas de criadores ou promotoras de raças de animais de criação que já estejam instaladas no PAGT até a data da publicação deste Edital. As entidades sem fins lucrativos que desejarem permanecer no PAGT deverão adequarem-se às regras de rateio de despesas comuns bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO para a gestão do PAGT.

68. Aduz que, segundo alega a Representante, o referido dispositivo, inserido no bojo do Capítulo XII, “E”, da Peça – OBRIGAÇÕES DO CONCESSIONÁRIO – seria demasiadamente singelo, sendo possível identificar, a partir de sua leitura, uma série de questões omitidas cujas consequências são gravíssimas, com destaque para:

a) sob a ótica jurídica, o que vem a ser deverá oferecer a oportunidade de permanência no PAGT?

b) como se operaria esta oportunidade de permanência?

c) qual seria a relação jurídica firmada entre o concessionário e tais entidades? Comodato? Locação? Condomínio?

69. Sublinha que, ao esteio dos argumentos da Representante, o item traria insegurança jurídica e prejudicaria tanto os licitantes como as entidades sem fins lucrativos que há anos mantêm o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto com suas próprias receitas, bem como afrontaria o art. 54, §1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

70. Registra que a Representante, com base na doutrina de Marçal Justen Filho, sustenta que a Administração deve estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação, adotando as providências indispensáveis à avaliação adequada e profunda das



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

necessidades e das soluções que serão implementadas posteriormente.

71. *Nesses termos, colaciona que a Representante assegura a necessidade de se ter em mente que tais entidades, especialmente ela própria, exerceram um papel nobre e relevante para toda a agropecuária da região ao longo de todo o período em que, às suas próprias expensas, mantiveram o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, e que o local foi utilizado por aproximadamente 1.500 associados dos mais diversos segmentos da pecuária, subdivididos em Núcleos de Criadores.⁵⁴*

72. *Assim, a Unidade Técnica registra que a Peça de Representação, ao passo em que elenca diversas entidades que desenvolveram atividades de caráter permanente no Parque, coordenadas pela Associação Representante; salienta que o espaço é utilizado para realização de inúmeros eventos (entre os quais cursos, palestras, provas esportivas, campeonatos morfológicos, julgamentos, treinamentos, leilões) voltados para a divulgação ruralista em todas as suas nuances, o que torna o Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto o porto seguro do setor pecuário da região, que nele enxerga a sua principal ferramenta de desenvolvimento, promoção e transmissão de conhecimentos.*

73. *Ainda sobre esse tema, destaca que a Representante conclui ser temerária a imprecisão do aludido item editalício, porquanto não há definição alguma sobre a expressão 'deverá oferecer a oportunidade', tampouco especificações mínimas a respeito do regime jurídico a ser entabulado entre o concessionário e tais entidades, o que impossibilitaria, por conseguinte, a própria verificação do cumprimento desta obrigação pelo órgão concedente⁵⁵.*

74. *Realça que, adiante, a Representante questiona o fato de o termo de referência ser, supostamente, mera transcrição do projeto apresentado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural–SENAR em sede de manifestação de interesse, o que, em sua percepção, caracterizaria possível favorecimento à referida entidade.*

75. *Na sequência, a Instrução reproduz o seguinte excerto da Representação: tendo a TERRACAP se utilizado inteiramente do projeto apresentado pelo SENAR na ocasião do PMI, fica claro o prejuízo à ampla concorrência, desencadeando num direcionamento involuntário e ultrajando, por consequência, o*

⁵⁴ Fl. 10-peça 3.

⁵⁵ Fl. 12-peça 3.



*princípio administrativo da impessoalidade.*⁵⁶

76. Sobre os **temas inicialmente** abordados⁵⁷ no bojo da Representação, o Corpo Técnico salienta que a Companhia Imobiliária de Brasília rebateu as alegações da Representante, expondo por meio do Ofício n.º 413/2017-PRESI (peça 27) o que segue:

- a Matrícula n.º R. 22/12.757 do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília demonstraria de ‘forma cabal’ a propriedade do imóvel – reprodução de tal matrícula foi anexada à resposta da jurisdicionada, juntamente com croquis da área e despachos subscritos por engenheiros agrimensores e pelo Presidente da Companhia (respondendo pela Diretoria Técnica), nos quais se reitera que a área demarcada em tais croquis e objeto da licitação, denominada URB 015–12, seria de propriedade da empresa estatal⁵⁸;
- conforme Despacho n.º 147/2017–ACJUR⁵⁹, não há que se falar em violação à Lei de Registros Públicos ou a qualquer outra espécie normativa. Não há indicação do dispositivo da citada lei que estaria sendo violado e, de qualquer sorte, a concessão de uso tem natureza contratual, implicando outorga de uso de bem público, sem transferência de direito real, não incidindo, no caso, qualquer registro em cartório de imóveis, tampouco devendo se falar em regularização registral;
- o instrumento da concessão de uso tem sido usado para regularizar ocupação de imóveis rurais de propriedade desta TERRACAP, sem registro imobiliário específico, inclusive com aval do MPDFT, conforme TAC 18/2006 3ª PRODEMA⁶⁰;
- a simples outorga de uso não atrai a necessidade de licenças ambientais e, quanto ao uso, o edital prevê a necessidade de licenciamento ambiental como obrigação do concessionário⁶¹;
- não há qualquer desrespeito à Decisão n.º 3.174/07-TCDF. Pelo contrário, a concorrência em causa busca dar cumprimento àquela deliberação no ponto em que determina

⁵⁶ Fl. 12-peça 3 (grifo no original).

⁵⁷ a) domínio do imóvel; b) supostas afrontas à Lei de Registros Públicos, normatização ambiental, Decisão TCDF n.º 3.174/07 e recomendações do MPDFT; e c) existência de ações judiciais cujo objeto de litígio diria respeito à área sob exame.

⁵⁸ Fls. 35/56, 30/33, 34 e 57, respectivamente, todas da peça 27.

⁵⁹ Fl. 60/61-peça 27.

⁶⁰ Fl. 60-peça 27.

⁶¹ Fl. 60-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

a realização de licitação visando à formalização de Termo de Permissão de Uso Qualificada da área do PAGT, à luz do entendimento firmado pela Decisão nº 131/2003⁶²;

- de acordo com o Despacho n.º 142/2017-ACJUR⁶³, as ações judiciais elencadas pela Representante não possuem o condão de impedir o procedimento licitatório, vez que:

- no tocante ao Processo n.º 2014.01.1.084258-6, em curso na 17ª Vara Cível de Brasília, cuida-se de ação possessória, travada entre particulares, que foi julgada improcedente pelo Juízo inicial, com a sentença sendo mantida por decisão colegiada da 3ª Turma Cível do TJDFT cujo acórdão ainda se encontra pendente de publicação. Referida demanda, por se tratar de ação possessória entre particulares, não integrante a TERRACAP de quaisquer dos polos da relação processual, não interfere no patrimônio jurídico da Companhia, tampouco constitui óbice ao fluxo do certame licitatório em ribalta;

- no pertinente ao Processo Judicial nº 0010220-86.2014.4.01.3400, em curso na 1ª Vara Federal do Distrito Federal, em que pese tenha a parte autora requerido o bloqueio das Matrículas nº 125887, 128888 e 125889 do 2º Ofício do Registro de Imóveis do DF, o imóvel objetivamente especializado em referidos títulos de propriedade não coincidem (sic) com aquele objeto do certame licitatório, porquanto estas têm como título anterior a Transcrição nº 3431 do Cartório de Registro de Imóveis de Planaltina/GO, origem diversa daquele onde está inserida a poligonal do PAGT. Nessa ordem de ideias, referida demanda não representa obstáculo ao regular trâmite no processo licitatório.

- para o Projeto Urbanístico de Regularização de Parcelamento – URB-RP 015/12, que constitui-se apenas da área destinada ao PAGT, serão permitidos os usos coletivo e comercial de bens e serviços, ordenados e agrupados no projeto de forma a garantir a abrangência das atividades já existentes⁶⁴.

77. Além disso, ressalta que a Assessoria Jurídica da TERRACAP, após ser questionada sobre a necessidade de estudo de impacto ambiental e projeto urbanístico do Setor Habitacional do Torto, conforme Termo de Recomendação n.º 9/2010-MPDFT; a teor do

⁶² Fl. 61-peça 27.

⁶³ Fls. 62/66-peça 27.

⁶⁴ Fl. 98-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Despacho n.º 641/2016-ACJUR, aduziu, in verbis:

Verifica-se, de plano, que a recomendação é para que a TERRACAP adote todas as medidas necessárias ao desmembramento imobiliário da área em que está localizado o Parque de Exposições Agropecuárias, inclusive do ponto de vista urbanístico, fundiário e ambiental.

De fato, a regularização da área é matéria que se impõe, como deve acontecer em qualquer situação e em qualquer área de propriedade da TERRACAP.

Nada obstante, a ausência da regularização imobiliária não impede a concessão de uso, devidamente precedida de avaliação e licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, art. 17.

Porém, o que se está a falar é da concessão de uso simples e, não, a de direito real, que, conforme bem delineou o Despacho nº 296/16-ACJUR, anexo, pressupõe a existência de unidade imobiliária devidamente registrada.

A concessão de uso, por outro lado, pode ser feita mediante mera delimitação da área e suas benfeitorias, conforme, inclusive, esta Companhia procede com as áreas rurais em processo de regularização.

[...]

Nada obstante a possibilidade de concessão de uso, precedida de avaliação e licitação, o uso que for dado ao imóvel concedido está sujeito às normas ambientais e urbanísticas de regência.⁶⁵

*78. Acerca do **valor da caução**, a Unidade Técnica salienta que, em resposta, a Terracap asseverou que o Representante Escritório Dias & Lopes Advogados já havia oferecido impugnação ao edital com questionamento semelhante, rejeitado, à ocasião, pela Comissão Permanente de Licitação da Companhia – COPLI, com subsídio das áreas técnicas envolvidas na elaboração do instrumento convocatório⁶⁶. Transcreveu, nesse sentido, excerto do Despacho n.º 027/2017-COPLI⁶⁷:*

Noutro giro, o pedido de retirada da exigência contida no item 15 do Edital, ou seja, de prestação de caução no valor de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais), não encontra amparo legal, conforme as fortes razões apresentadas no Despacho n.º 253/2017 - DICOM, ou seja,

⁶⁵ Fls. 272/273 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁶⁶ Fl. 4-peça 42.

⁶⁷ Fls. 14/15-peça 42.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

sendo a concessão de uso espécie de alienação a exigência de caução encontra respaldo no artigo 18 da Lei n.º 8.666/1993 e o valor informado no Edital corresponde a 5% (cinco por cento) do valor da avaliação do imóvel conforme expresso na página 33 do Termo de Referência que acompanha o Edital.

Nesses termos rejeita-se o pedido de exclusão da caução, tendo em vista que essa exigência encontra respaldo na lei de licitações, conforme demonstrado.

79. Ainda sobre o assunto, destaca que, no Despacho n.º 253/2017-DICOM⁶⁸, referenciado, foram aportadas as seguintes alegações da área técnica da Companhia:

[...] a concessão de uso constitui espécie de alienação, o que autoriza, à luz do art. 18 da Lei nº 8.666/1993, a exigência de caução, à guisa de condição de avaliação (habilitação), em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação do imóvel.

Verifica-se que o impugnante traça sua linha de argumentação em critério diverso daquele estipulado no art. 18 da Lei nº 8.666/1993. Deduz o impugnante que a caução não poderia ser superior a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, argumento esse que não encontra respaldo no bom direito.

Entretanto, contrariamente ao alegado pelo impugnante, o valor estabelecido no item 8.3 do Edital, corresponde tão somente a 5% (cinco por cento) do valor de avaliação do imóvel, conforme expresso na página 33 do TERMO DE REFERÊNCIA que acompanha o Edital em questão, do qual transcrevemos o trecho a seguir:

[...]

Assim, estando o imóvel avaliado em R\$ 58.800.000,00 (cinquenta e oito milhões e oitocentos mil reais) o valor estabelecido para caução, de acordo com o tópico 8.3 do Edital em questão, de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões, novecentos e quarenta mil reais), portanto correspondendo a 5% (cinco por cento) do valor do imóvel encontra-se em perfeita consonância com a legislação reguladora do certame.

*80. Sobre a impugnação específica do **item 96 do instrumento convocatório**, a Unidade Instrutiva sublinha a manifestação encaminhada por meio do Ofício nº 413/2017-PRESI (peça 27),*

⁶⁸ Fls. 68/72-peça 27 e fls. 10/12-peça 42.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

onde a Companhia limitou-se a afirmar que Conforme item 12 do Despacho n.º 0142/2017-ACJUR (fl. 865 a 867), o item 96 do edital é autoexplicativo, não merecendo maiores esclarecimentos⁶⁹.

81. Assim, lembra que, no mencionado despacho, a Jurisdicionada havia asseverado, **in verbis**⁷⁰:

12. Com efeito, o item 96 do Edital é bem claro: ele ressalva a possibilidade de permanência das entidades sem fim lucrativos objetivamente descritas, e aquelas que desejarem permanecer do PAGT (sic) deverão se adequar às regras de rateio de despesas comuns, bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO no seu Plano de Gestão. A eleição do instrumento para operacionalização dessa relação jurídica privada competirá ao CONCESSIONÁRIO, não competindo à CONCEDENTE tão somente apresentar diretrizes básicas a serem observadas, como o fez no Item 96 do Edital em apreço.

82. Em relação à suposta identidade do **termo de referência, como mera transcrição do projeto apresentado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural–SENAR**, a Unidade Técnica ressalta que a Companhia Imobiliária de Brasília rebateu a irregularidade alegando, em síntese, que o princípio da impessoalidade foi atendido pelas seguintes razões⁷¹:

- as Manifestações de Interesse Privado (MIP) acostadas ao Processo n.º 111.001.188-2015 foram resultado do atendimento da chamada pública n.º 72, de 09.11.15, publicada no DODF n.º 216, de 11.11.15;⁷²
- o uso de uma das MIP como fundamento para construção do termo de referência está ancorado no Decreto n.º 36.554/2015, nos **Despachos n.º 296/2016-ACJUR e 451/2016-ACJUR**, bem como na **Ata de Reunião do Grupo de Trabalho** constituído para atuar no âmbito do Projeto Estratégico de Estruturação de Parceria para o PAGT, cumprindo assim os princípios da isonomia e da publicidade;
- o termo de referência foi construído com fundamento nas informações contidas em uma das manifestações de interesse com autorização de seu autor intelectual;
- a informação quanto à origem dos dados para a construção do termo está devidamente assinalada à sua página 4, indicando procedimento de transparência quanto a

⁶⁹ Fl. 3-peça 27.

⁷⁰ Fl. 64-peça 27.

⁷¹ Fl. 25-peça 27.

⁷² A jurisdicionada registra em suas justificativas a data de 11.11.16, mas a correta é 11.11.15.



este procedimento. (Destaquei).

83. Reportando os despachos mencionados pela TERRACAP, a Instrução destaca os seguintes excertos relacionados ao tema:

▪ **Despacho nº 296/2016-ACJUR⁷³**

32. Analisando-se o ordenamento jurídico distrital e federal, nota-se que o procedimento padrão de manifestação de interesse da iniciativa privada se inicia quando o particular manifesta seu interesse na elaboração de estudos, materializado em requerimento de autorização.

33. Essa manifestação pode ser espontânea ou pode ser decorrente da solicitação do poder público.

34. No âmbito distrital, o Decreto nº 36.554, de 17 de junho de 2015, expressamente dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º A utilização do PMI é **facultativa** para a administração pública e pode ser resultado:

I – da proposta da unidade solicitante;

II – **da apresentação de MIP;**

III – do entendimento do Grupo de Deliberação (GD) ou do Conselho Gestor das Parcerias Público-Privadas (CGP).

§ 1º A proposta da unidade solicitante e a MIP receberão idêntico encaminhamento.

§ 2º Caberá ao GD, coordenado pelo titular da Secretaria de Economia e Desenvolvimento Sustentável (SEDS), decidir por voto da maioria de seus membros quanto à conveniência e oportunidade de utilizar o PMI no caso que lhe foi submetido por MIP ou por proposta da unidade solicitante. (Grifos acrescentados)

[...]

36. Destarte, embora inicialmente facultativa a PMI, tem-se que quando é apresentada a MIP, caso se entenda pela sua utilização, é necessário o chamamento público, oportunidade na qual a PMI passa a ser fase do procedimento. Sobre o tema, o artigo 9º do referido Decreto Distrital: "O PMI será aberto mediante a publicação de edital de chamamento público, a ser promovido, de ofício **ou por intermédio de**

⁷³ Fls. 74/90-peça 27.



MIP, pelo GD ou CGP, conforme o caso”.

[...]

38. No tocante à necessidade de PMI, **opina-se**, com fulcro na legislação e doutrina sobre o tema, que quando há MIP anterior não descartada pelo Poder Público, tal se perfaz como fase prévia necessária à licitação. (Destaque no original)

▪ **Parecer nº 451/2016-ACJUR**⁷⁴

23. Quanto ao uso dos estudos apresentados pelo SENAR em face da Resolução nº 72/15 – CGP, importa tecer algumas considerações.

24. O que se verifica, de plano, em relação à referida Resolução, é que, embora tenha se referido a Manifestação de Interesse Privado – MIP, engendrou procedimento idêntico ao de uma PMI – Procedimento de Manifestação de Interesse.

25. De início, quanto ao ponto, importante frisar que há, no âmbito distrital, norma específica que estabelece as diretrizes acerca do tema, qual seja, o Decreto Distrital nº 36.554, de 17 de junho de 2015, que ‘Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse e sobre a Manifestação de Interesse Privado em parcerias público-privadas e em concessão comum ou permissão de serviços públicos, arrendamento de bens públicos e concessão de direito real de uso no âmbito da administração pública distrital’.

[...]

29. Nesse sentido, de se concluir que o Decreto nº 36.554/15 aplica-se à TERRACAP, mas com temperamentos, ou seja, no que couber, naquilo que não afetar sua autonomia, que também é derivada de lei. Assim, a TERRACAP tem autonomia para definir como receber e deliberar sobre PMIs e MIPs.

30. Isto posto, convém observar que no artigo 4º do Decreto em questão traz conceitos sobre os institutos jurídicos aduzidos na referida norma em interpretação legislativa autêntica. Confira-se:

Art. 4º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) –

⁷⁴ Fls. 81/89-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

instrumento que a administração pública pode utilizar, antes do processo licitatório, para obter estudos de viabilidade, levantamentos, investigações ou projetos de pessoa física ou jurídica de direito privado relativos a empreendimento objeto de concessão comum ou permissão de serviços públicos, PPP, arrendamento de bens públicos ou concessão de direito real de uso;

*II - Manifestação de Interesse Privado (MIP) – apresentação **espontânea** de propostas, estudos de viabilidade, levantamentos, investigações e projetos formulados por pessoa física ou jurídica de direito privado, para uso na estruturação de empreendimento objeto de concessão comum ou permissão de serviços públicos, PPP, arrendamento de bens públicos ou concessão de direito real de uso;*

*31. Destarte, como se extrai, há diferenças entre PMI e MIP. PMI ocorre quando a Administração Pública insta particulares para a apresentação de propostas e projetos, mediante publicação de edital de chamamento público (art. 9º). MIP é apresentação espontânea de estudos e pode, a critério da administração pública, ensejar a abertura do PMI (art. 5º). Segundo art. 2º do referido Decreto, a utilização do PMI é **facultativa** para a administração pública e pode ser resultado da apresentação de MIP.*

[...]

*35. De onde se pode concluir que o procedimento engendrado pela Resolução nº 72/16-CGP, na medida em que encerra chamamento público convocando entidades a apresentarem estudos a serem usados na estruturação de empreendimentos objeto de **concessão comum**, permissão de serviço público, PPP, entre outros instrumentos, dispondo, para tanto, sobre o objeto, prazos, forma e o conteúdo dos estudos a serem apresentados.*

36. Nesse sentido, a Resolução atendeu, na essência, ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 36.554/15, que cuida do edital de chamamento público de PMI. Salvo, por certo, no que se refere ao valor para ressarcimento dos estudos, o que, no presente caso, se tornou despicando ante a disponibilização, sem custos, dos estudos apresentados em decorrência do chamamento público efetuado por meio da Resolução 72/15-CGP.

37. Não é demais recordar, também, que o uso da MIP para justificar a abertura de uma PMI é uma faculdade que a norma confere à administração pública, conforme disposto no artigo 5º do Decreto nº 36.554/15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

38. Assim, considerando que a MIP apresentada pelo SENAR decorreu de chamamento público que, na essência, atendeu ao disposto na norma de regência para as PMIs, entende-se não haver óbice jurídico para o uso desses estudos como subsídio para elaboração do termo de referência em exame, vez que restaram cumpridos, nesse caso, os princípios da isonomia e da publicidade.

39. Quanto à eventual participação do SENAR no procedimento licitatório, encontra respaldo no disposto no artigo 32 do Decreto nº 36.554/15.

III – CONCLUSÃO

40. Feitas essas considerações, esta ACJUR opina no sentido de não haver óbice jurídico ao prosseguimento dos procedimentos relacionados com a licitação, na modalidade concorrência, para concessão de uso do Parque de Agropecuário da Granja do Torto - PAGT, nos moldes como apresentada no Termo de Referência visto às fis. 304/319, que, no entanto, se resente dos aprimoramentos indicados nos parágrafos 20 a 22 do presente opinativo. (Destques no original).

84. No que toca à mencionada Ata resultante de reunião do grupo de trabalho constituído para atuar no âmbito do Projeto Estratégico de Estruturação de Parceria para o PAGT, o Corpo Técnico reproduz⁷⁵:

Aos 20 (vinte) dias do mês de fevereiro do ano de 2017, às 10:00 horas, (...) reuniu-se o grupo de trabalho constituído pela portaria nº 031 /2017-PRESI de 17/02/2017, para analisar e deliberar sobre as MIP's (Manifestação de Interesse Privado) apresentadas em atendimento à Resolução nº 72 de 09/11/2015-CGP (Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas), publicada no DODF nº 216, pag. 2, em 11/11/2015 cujo processo que as recepcionou nº 0370.000313/2015 foi encaminhado a esta DIPRE para dar continuidade à sua análise. Durante o mês de março de 2016, no âmbito do mencionado processo foi concluída análise das 3 (Três) MIP's (Manifestação de Interesse Privado) de propriedade intelectual das seguintes Instituições: SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (pag. 11 a 68), GOING GLOBAL Consulting (pag. 69 a 98), ACP-Associação de Criadores do Planalto (pag. 99 a 119). Coube a este Grupo de Trabalho a análise das referidas MIP's e também a escolha da MIP a ser adotada como modelo para o procedimento licitatório com vistas a concessão do Parque de Exposições

⁷⁵ Fls. 91/92-peça 27.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Agropecuária da Granja do Torto-PAGT. Na análise das aludidas MIP's (Manifestação de Interesse Privado) é possível afirmar que a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pelo SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, é a que contém, entre as demais, maior qualidade técnica com destaque para: (1) A Descrição de Experiência do SENAR com Projetos Similares; (2) Desenho Conceitual do Modelo de Negócio Proposto; (3) Análise Preliminar Econômico-Financeira, e; (3) Impactos e Benefícios com a implantação do Projeto. Portanto, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pelo SENAR-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, atende satisfatoriamente ao exarado no Artigo 6º da mencionada Resolução. Por outro lado, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pela empresa GOING GLOBAL Consulting, trata de Biotecnologia, não guardando relação com o objeto da Resolução nº 72 de 09/11/2015-CGP (Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas). Por fim, a MIP (Manifestação de Interesse Privado) apresentada pela ACP-Associação de Criadores do Planalto, em que pese estar respaldada no Parágrafo Primeiro, do Artigo 6º da aludida Resolução, não contém nenhuma informação técnica. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião.

85. Examinando as questões impugnadas na Representação da ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP, ao cotejo dos esclarecimentos ofertados pela Companhia Imobiliária de Brasília, o competente Corpo Técnico aduz, de pronto, que as alegações apresentadas pela Representante não foram capazes de demonstrar de forma consistente que a **propriedade da área** correspondente ao Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto não é da TERRACAP, de modo a afastar a presunção de legitimidade de que desfrutam os atos praticados pela Administração.

86. Salaria que, a par das informações contidas no instrumento convocatório da concorrência e nos despachos subscritos por engenheiros agrimensores e pelo Presidente da Companhia (respondendo pela Diretoria Técnica) – por meio dos quais afirmasse, categoricamente, que a área objeto da licitação é de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília – não se pode olvidar que o Parque foi objeto, por mais de duas décadas, de permissão de uso concedida pelo Poder Público à própria Representante, Associação dos Criadores do Planalto, retornando recentemente à gestão estatal nos termos do Decreto n.º 36.644/2015 e do Termo de Cooperação Técnica n.º 23/2015, celebrado entre a TERRACAP e a SEAGRI. Reproduz a norma referida:

Art. 1º O Parque de Exposições Agropecuárias Granja do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Torto – PAGT terá seu funcionamento, ocupação e gestão de acordo com o disposto neste Decreto.

*Parágrafo único. O Parque de Exposições Agropecuárias Granja do Torto - PAGT ocupa 73,9 hectares, **em área de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP**, conforme poligonal descrita no Anexo deste Decreto. (Destacou-se)*

87. Destaca que o Termo de Cooperação Técnica n.º 23/2015, por sua vez, teve por objeto viabilizar a gestão compartilhada das instalações do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, entre a Companhia Imobiliária de Brasília e a SEAGRI, conforme publicado no DODF de 22.07.15 (p. 36).

88. Ademais, sustenta que a Representante não indicou quem seria, em lugar da TERRACAP, o proprietário da área, tampouco trouxe outros elementos que pudessem sustentar suas alegações.

89. Em igual sentido, a Unidade Técnica entende que não restou demonstrado que as ações judiciais elencadas pela Representante ensejam a paralisação do procedimento licitatório. Desse modo, salienta que não merece prosperar o entendimento defendido pela Representante de que o certame deveria ser revogado para que se aguardasse uma resolução definitiva das mencionadas demandas.

90. Destaca, a respeito do Processo n.º 2014.01.1.084258-6, que, conforme asseverado pela TERRACAP, a sentença que julgou improcedente a pretensão autoral foi mantida em segunda instância, nos termos do Acórdão n.º 1010465 da 3ª Turma Cível do TJDF, com destaque para o seguinte excerto⁷⁶:

A despeito de eventual discussão acerca da titularidade de terra pública, deve-se levar em conta a ‘melhor posse’ sobre a área, sem deixar de frisar que a mera detenção (ou tolerância) não induz à posse.

No caso dos autos, não há que se reconhecer eventual ‘melhor posse’, porquanto não há comprovação de qualquer ato que denote e/ou induza à posse de bem público, cuja proteção poderia ser buscada, desde que única e exclusivamente em face de particulares, eis que inoponível contra o poder público.

Apelação conhecida e desprovida.

*91. Enfatiza que, em seu entendimento, a mera **existência de litígio judicial** – de natureza possessória – envolvendo áreas pertencentes à fazenda na qual se encontra inserido o Parque de*

⁷⁶ Referido *decisum* pode ser consultado no sítio eletrônico do TJDF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, não possui o condão de, por si só, obstar a continuidade do processo de concessão.

92. *Em relação aos outros aspectos abordados, o Corpo Técnico registra que a Representante não evidenciou, **in concreto**, de que forma e sobre quais dispositivos recairia a alegada **afronta à lei de registros públicos**, à **Decisão n.º 3.174/07** e às **recomendações do MPDFT**; de modo que, diante disso, entende que tais alegações devem ser consideradas improcedentes.*

93. *O **Ministério Público de Contas não tem adendos** às considerações registradas pela Unidade Técnica, razão pela qual **aquiesce in totum**. Os documentos juntados aos autos indicam que, à toda evidência, a área objeto de concessão é de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília, circunstância jurídica e fática que a Representante não logrou infirmar.*

94. *O mesmo se diga em relação às ações judiciais referidas pela ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP posto que, conforme demonstrado pelo Corpo Técnico, não ensejam a paralisação do certame, especialmente por que alheias ao juízo petitário. Em idêntico sentido, acerca das supostas irregularidades envolvendo a lei de registros públicos, as recomendações do MPCDF e a Decisão n.º 3.174/2007, porquanto carentes de impugnação específica e de suporte probatório.*

95. *Nesses pontos, portanto, deve ser considerada **improcedente a Representação** e **procedentes as justificativas** da Companhia Imobiliária de Brasília. É o que sugere o MPCDF ao e. Plenário deliberar.*

96. *Sobre a suposta **pendência de processos de regularização imobiliária e de licenciamento ambiental** da área a ser concedida, o Corpo Técnico entende, ao contrário, que os argumentos apresentados pela Companhia não se mostraram suficientes para elidir os pontos impugnados pela Representante e para esclarecer os questionamentos a respeito do tema.*

97. *A Unidade Técnica lembra que a parceria proposta, em contrapartida à concessão da gestão e exploração econômica da área do Parque de Exposições Agropecuárias da Granja do Torto, impõe investimentos de elevado vulto por parte do parceiro privado. Tais investimentos, aduz o Corpo Técnico, consistem em obras de infraestrutura, reforma das atuais instalações e construção de novas edificações – inclusive de um complexo de ensino e de um hotel – que, tanto justificariam a vantajosidade da concessão, ao promover melhorias de interesse público e possibilitar novos usos ao Parque, como confeririam viabilidade econômica ao empreendimento, nos termos do modelo de negócio proposto.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

98. Nesse sentido, o competente *Corpo Técnico* entende que – a despeito do argumentos da TERRACAP no sentido de que a simples outorga de uso não atrai a necessidade de licenças ambientais e de que a ausência da regularização imobiliária não constitui impedimento a tal modalidade de concessão – é bastante temerário, notadamente em razão das características da área, os termos da concessão e as obrigações previstas para o parceiro privado, que o Poder Público proceda à celebração da outorga simplesmente transferindo ao futuro concessionário os encargos de aprovação e obtenção das licenças e alvarás necessários à concretização do empreendimento, sem que haja ao menos uma sinalização, por parte dos órgãos competentes, acerca da viabilidade urbanística e ambiental dessas intervenções.

99. Especificamente sobre o **aspecto ambiental**, a Unidade Técnica registra a existência de dispositivo na Lei n.º 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas) disciplinando que a abertura do processo licitatório para a contratação das parcerias de que trata aquele diploma está condicionada, entre outros aspectos, à licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir (art. 10, inc. VII). Salieta que o mencionado dispositivo foi reproduzido na Lei Distrital n.º 3.792/2006 (também no art. 10, inc. VII), a que faz referência o art. 4º, inc. I, “f”, da Resolução n.º 290/2016 desta Corte de Contas⁷⁷.

100. Assim, entende que, para dar transparência ao certame, é importante que a Jurisdicionada **esclareça o estágio em que se encontram os processos de regularização fundiária e ambiental da área a ser concedida** e se os estudos e projetos relativos à mencionada área, constantes desses processos, contemplaram as obras, reformas e utilizações previstas no edital de concessão.

101. Além disso, entende prudente **prever**, no instrumento convocatório e na minuta contratual, **como se procederá caso as intervenções previstas no edital sejam consideradas inapropriadas pelos órgãos responsáveis** e o parceiro privado encontre-se impedido, por motivos alheios a sua vontade, de cumprir com as obrigações assumidas no contrato de concessão, fato que poderá resultar em relevante impacto no equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

⁷⁷ Art. 4º O acompanhamento dos processos de licitação e contratação de PPPs será concomitante e realizado em cinco estágios, mediante a análise dos documentos a seguir relacionados:

I – Primeiro Estágio:

[...]

f) cópia da licença ambiental prévia ou das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir, conforme art. 10, inciso VII, da Lei Distrital nº 3.792/06.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

102. Logo, sobre essa específica questão, o zeloso Corpo Técnico, no presente cenário, enxerga a possibilidade de ocorrência de problemas de difícil superação, que podem causar prejuízos ao patrimônio e comprometer o interesse público.

103. O **Ministério Público de Contas**, quanto ao item impugnado, no mérito, **está de acordo** com o zeloso Corpo Técnico e corrobora as sugestões consignadas, entendendo **insuficientes as justificativas** da Companhia Imobiliária de Brasília. A concessão de obras vultosas, agregada de expansão de usos na área em questão enseja desvelo singular do Poder Público em relação às questões ambientais envolvidas.

104. Nesse sentido, registro distinta preocupação, notadamente porque o Parque de Exposições da Granja do Torto está inserido em área Zona Urbana de Uso Controlado II, o que impõe sobre ele cuidados relacionados ao coeficiente de aproveitamento máximo na infraestrutura urbana e no meio ambiente, nos termos do art. 42, III⁷⁸, da Lei Complementar n.º 803/2009⁷⁹.

105. Além disso, a área, a despeito de integrar zona urbana, está sujeita a restrições impostas pela sua **sensibilidade ambiental** e pela proteção dos **mananciais destinados ao abastecimento de água**, a teor do art. 70 da aludida lei complementar, devendo, nos termos da norma, compatibilizar o uso urbano com a conservação dos recursos naturais, por meio da recuperação ambiental e da **proteção dos recursos hídricos**, de acordo com as diretrizes impostas a teor do art. 71 da LC n.º 803/2009⁸⁰, alterada pela LC

⁷⁸ Art. 42. Os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento na macrozona urbana, nos termos do que determinam o art. 28, § 3º, da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e o art. 317, § 2º, V, da Lei Orgânica do Distrito Federal, com a redação da Emenda nº 49, de 2007, ficam assim definidos:

[...]

III – na Zona Urbana de Uso Controlado II, o limite máximo a ser atingido pelos coeficientes de aproveitamento é 4 (quatro);

⁷⁹ Alterada pela LC n.º 854/2012.

⁸⁰ I – permitir o uso predominantemente habitacional de baixa e média densidade demográfica, com comércio, prestação de serviços, atividades institucionais e equipamentos públicos e comunitários inerentes à ocupação urbana, respeitadas as restrições de uso determinadas para o Setor Militar Complementar e o Setor de Múltiplas Atividades Norte;

II – respeitar o plano de manejo ou zoneamento referente às Unidades de Conservação englobadas por essa zona e demais legislação pertinente;

III – **regularizar o uso e a ocupação do solo dos assentamentos informais inseridos nessa zona**, conforme estabelecido na Estratégia de Regularização Fundiária, no Título III, Capítulo IV, Seção IV, considerando-se a questão urbanística, **ambiental**, de **salubridade ambiental**, **edilícia e fundiária**; (Inciso com a redação da Lei Complementar nº 854, de 2012.)

IV – qualificar e recuperar áreas degradadas ocupadas por assentamentos informais de modo a minimizar danos ambientais;

V – adotar medidas de controle ambiental voltadas para o entorno imediato das Unidades de Conservação de Proteção Integral e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico inseridas nessa zona, visando à manutenção de sua integridade ecológica;

VI – adotar medidas de controle da propagação de doenças de veiculação por fatores ambientais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

n.º 854/2012.

106. Acresça-se, entretanto, que, conforme esclareci nos parágrafos antecedentes, sendo a concessão de obra pública e não simplesmente de bem público; a iniciativa da Jurisdicionada, nos moldes propostos, está sujeita ao regramento da Lei n.º 1.137/1996, **impositiva de prévio estudo de impacto ambiental** e respectivo relatório, obrigando a concessionária, no caso de viabilidade do projeto⁸¹, às recomendações fixadas.

107. Em relação à impugnação atinente ao **valor da garantia**, a Unidade Técnica, de início, esclarece que a Lei n.º 8.666/1993 disciplina duas espécies distintas de garantia: uma relacionada à proposta, inserida na fase de habilitação dos interessados, e outra inerente à execução contratual. Citando Renato Geraldo Mendes⁸², reproduz:

*A Lei de Licitações disciplina duas espécies de garantia, quais sejam: a **garantia da proposta** e a **garantia de execução**. Trata-se de institutos distintos e que não podem ser confundidos. Mesmo tendo previsão em enunciados diferentes e se destinando a atender a finalidades diversas, os dois tipos de garantia se submetem aos termos do art. 56 da Lei n.º 8.666/93, salvo quanto ao percentual máximo que se pode exigir no caso de garantia de proposta. **A garantia de proposta está prevista no inc. III do art. 31 da Lei n.º 8.666/93, e a garantia de execução contratual, no próprio art. 56 da citada lei.**⁸³ Com efeito, no caso de garantia de proposta, o percentual máximo é de até 1% (...).*

⁸¹ Art. 4º As concorrências para a concessão de obras públicas devem adotar as seguintes normas a serem fixadas nos editais e nos respectivos contratos, sem prejuízo das normas gerais de licitação e dos contratos administrativos:

[...]

II - quando for o caso, as licitações serão precedidas de **estudo de impacto ambiental** e respectivo relatório, obrigando-se a concessionária às recomendações nele feitas, no caso de viabilidade do projeto;

⁸² Mendes, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 9. ed. – Curitiba: Zênite, 2013. p. 709.

⁸³ Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

[...]

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 desta Lei, **limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação**.

[...]

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. § 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

A garantia para a habilitação tem a finalidade de forçar o licitante a manter como boa e firme a sua proposta, evitando, assim, que, nos procedimentos da Lei nº 8.666/93, depois de aberto o envelope II – de proposta, possa retirar-se da licitação, mediante desistência. (Destaque no original).

108. Diante disso, o Corpo Instrutivo assevera que a exigência impugnada pela Representante⁸⁴, a teor dos itens 8.3 e 15 do

⁸⁴ A Unidade Técnica registra que a própria exigência de prestação de caução, como condição para participação do certame, é contestada pela Representação formulada pelo **Escritório Dias & Lopes Advogados** (peça 17), pois representaria afronta ao que determina o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e o art. 32, §5º, da Lei nº 8.666/1993. *In verbis*:

O presente edital exige dos licitantes, como condição de participação na concorrência o depósito de caução, no valor de R\$ 2.940.000,00 (dois milhões novecentos e quarenta mil reais) até o dia 05 de abril de 2017, conforme traz o item 15 (doc.4):

[...]

Ou seja, verifica-se do objeto acima transcrito que os interessados do certame (ainda que não se sagre vencedor) deverão realizar depósito prévio, em dinheiro, do valor da caução que alcança quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Todavia, é sabido que a administração não pode criar exigências anteriores à fase de habilitação, como condição de sua participação, quanto mais no montante evidenciado.

Neste cenário, o edital fora impugnado, todavia a Representada manteve a referida exigência sob o vazio argumento de que "... sendo a concessão de uso espécie de alienação a exigência de caução encontra respaldo no artigo 18 da Lei 8666/1993..."

Tal conclusão em que se chegou a Representada é flagrantemente ilegal e não guarda qualquer relação com o objeto licitado. Veja:

A Representada afirma estar correta a exigência de caução, sob o argumento de ser o objeto da presente licitação é uma **ALIENAÇÃO** utilizando com fundamento o artigo 18 da Lei 8666/1993 (*sic*):

[...]

Conforme se observa, o artigo 18 da Lei 8666/93 se refere à alienação de imóveis. Todavia, o objeto da presente licitação se refere à Concessão de Uso de bem público e não alienação!!! Não há transferência de propriedade!

PORTANTO, A REFERIDA EXIGÊNCIA É ABSOLUTAMENTE ILEGAL e contraria o que determina o artigo 32, § 5º da Lei 8666 de 1993:

[...]

Nessa linha é o entendimento do Tribunal de Contas da União, 808/2003 – Plenário:

9.2.4. abstenha-se de estabelecer:

[...]

9.2.4.2. condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstas na Lei nº 8.666/93, a exemplo da prestação da garantia de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93 antes de iniciada a fase de habilitação, devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/93 e nos princípios estatuídos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Vale trazer, também, o entendimento do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, 2010 p. 479:

Em épocas passadas, era usual a Administração condicionar a habilitação ao depósito de valores ou caucionamento de bens. Isso acarretava indevida restrição à participação dos interessados. Consagrou-se, por isso, o princípio de que a habilitação não pode ser condicionada ao pagamento de valores ou caucões etc. O princípio foi alçado ao nível constitucional. A exigência de "garantias" para participação na licitação é incompatível com o disposto no artigo 37, inc. XXI da CF/88:

Assim, inevitavelmente, a referida condição de participação restringe a competitividade do certame. Ora, quantos licitantes teriam 3 milhões de reais em conta para realizar a caução???

Ademais, no cenário atual em que o país vive, inevitavelmente, exigir que o licitante possua a vultuosa quantia em conta, é restringir a competitividade do certame a um universo muito limitado de empresas. Ora, qual seria a finalidade de se exigir caução, em dinheiro, como condição de participação do certame???



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

instrumento convocatório, apresenta características de garantia de proposta, inerente, portanto, à fase de habilitação do certame, salientando que a garantia de execução contratual é tratada em outro tópico do edital, itens 75 a 77 (Capítulo XII, B – Da Garantia Contratual).

109. Destaca, desse modo, que, a despeito da possibilidade de previsão, na hipótese, ocorreu em afronta às normas legais. Esclarece ressaltando que o dispositivo invocado pela TERRACAP para justificar a previsão editalícia – o art. 18 da Lei nº 8.666/1993 – se aplica à concorrência para venda de bens imóveis, o que não é o caso do certame tratado nos presentes autos; bem como disciplina que, em tais circunstâncias, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento⁸⁵.

110. Aduz que, em face de tal dispositivo o Tribunal já reconheceu a inviabilidade legal de inclusão, nos editais de comercialização de imóveis, a previsão de análise da capacidade econômico-financeira do licitante nas vendas a prazo (Decisão n.º 1.010/2015).

111. Anota que, diante da complexidade do objeto contratual, o edital sob exame prevê outros requisitos para a habilitação jurídica, fiscal e econômico-financeira das licitantes, nos termos do Capítulo IV, B, do instrumento convocatório.

112. Aduz que, quanto à possibilidade de exigência da garantia expressa no art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993, a Corte sumulou jurisprudência (Enunciado n.º 104), nos seguintes termos:

A garantia prevista no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93 poderá ser exigida para participação em licitação, observados os critérios e as modalidades a que se referem o art. 56, caput e seu § 1º, limitada a 1% do valor estimado da contratação. (Destaquei).

113. Salienta que, na mesma direção, em decisão recente, o Tribunal determinou à Polícia Militar do Distrito Federal que contemplasse dentro das condicionantes de qualificação econômico-financeira a previsão de recolhimento da garantia da proposta, nos termos do inciso III do art. 31 da Lei n.º 8.666/1993 (item II, “f”, da Decisão n.º 4.899/2016).

114. Lembra que a Lei das Parcerias Público-Privadas também contempla essa espécie de garantia para as modalidades de contratação de que trata, observado, do mesmo modo, o limite imposto pelo mencionado dispositivo da Lei de Licitações, ou seja,

Portanto, a exigência do item 15 afronta o princípio da legalidade e da competitividade devendo ser retirado do edital, nos termos acima expostos.

⁸⁵ Art. 18. Na concorrência **para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

1% do valor estimado da contratação⁸⁶.

115. Assim, registra excessivo o montante fixado pela TERRACAP para a concorrência em exame⁸⁷, com fulcro no art. 18 da Lei de Licitações, assegurando que a **garantia de proposta deve se limitar a 1% do valor estimado da contratação**.

116. Em complemento, salienta que, conforme previsto no art. 56, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, não cabe ao Poder Público, mas sim à licitante, decidir pela modalidade de prestação da garantia entre aquelas legalmente previstas, de modo que considera **irregular a fixação do depósito de caução como única modalidade de garantia** para participação no certame.

117. Reforçando, com apoio na doutrina especializada, transcreve⁸⁸:

*[...] De acordo com a Lei nº 8.666/93, poderá a Administração exigir, tanto do licitante como do contratado, garantia. No primeiro caso, a exigência destina-se a garantir a manutenção da proposta, e no segundo, a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais. **Em quaisquer dos casos, o interessado pode escolher uma das diferentes modalidades de garantia (art. 56 da Lei nº 8.666/93).** (Destaque no original).*

118. Sobre o tema, registra, ainda, que a jurisprudência da Corte – e também do TCU – é pacificada no sentido de que a exigência de comprovação de qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993 não pode ocorrer em momento anterior à fase de habilitação, devendo tal comprovação ser recebida em envelope lacrado juntamente com os demais documentos da licitação⁸⁹.

119. Logo, sugere, quanto a este tópico, que o Tribunal determine à Companhia Imobiliária de Brasília que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, corrigindo os itens editalícios impugnados, considerando que, além de não encontrarem amparo legal, conferem inegável prejuízo à concorrência do certame.

120. Quanto ao tema o **Ministério Público de Contas**, sem delongas, **aquiesce integralmente** com a bem lançada fundamentação aduzida pelo Corpo Técnico, acrescendo a

⁸⁶ Art. 11. O instrumento convocatório conterà (...), podendo ainda prever: I – exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (...).

⁸⁷ R\$ 2.940.000,00

⁸⁸ Mendes, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada*. 9. ed. – Curitiba: Zênite, 2013. p. 1098.

⁸⁹ Vide, por exemplo, as Decisões n.ºs 5530/2014 e 4052/2013 deste TCDF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

*necessidade de observância concomitante, quanto às garantias previstas no Estatuto de Licitações, das peculiaridades contidas nas leis de regência da **concessão de obras**, a Lei n.º 1.137/1996 e a Lei n.º 8.987/1995.*

121. *Desse modo, acerca do ponto controvertido, o **MPCDF** entende **procedente a impugnação** oferecida pela Representante e **improcedentes as justificativas** agregadas pela empresa pública, sugerindo à Corte que determine os ajustes propostos pelo competente Corpo Técnico.*

122. *Acerca da alegada imprecisão do **item 96 do instrumento convocatório**, o Corpo Técnico entende assistir razão à Representante, sendo insuficientes as justificativas apresentadas pela Jurisdicionada.*

123. *Aduz que a redação do item 96 do instrumento convocatório, reproduzido no item 8.2.4 da minuta contratual, não esclarece sob quais termos o concessionário será obrigado a oferecer às entidades instaladas a oportunidade de permanência no Parque de Agropecuário da Granja do Torto, limitando-se a asserir que aquelas que desejarem permanecer deverão adequarem-se às regras de rateio de despesas comuns bem como aos regulamentos estabelecidos pelo CONCESSIONÁRIO para a gestão do PAGT; sem apresentar quaisquer parâmetros objetivos que deem efetividade ao dispositivo e norteiem futura fiscalização do poder concedente sobre seu cumprimento.*

124. *Perquire sobre o que ocorreria, por exemplo, se os regulamentos estabelecidos pelo concessionário, ou mesmo as regras de rateio de despesas comuns por ele definidas, na prática, inviabilizassem a permanência de tais entidades e questiona se, nessa hipótese, restaria cumprida a obrigação imposta no referido item.*

125. *Lembra que o item impugnado foi inserido em capítulos do edital e da minuta do contrato que preveem Obrigações do Concessionário e penalidades em caso de descumprimento.*

126. *Entende, portanto, que a situação, além de representar afronta ao do art. 54, §1º, da Lei nº 8.666/1993⁹⁰, agrega insegurança jurídica à avença, podendo servir de desestímulo a potenciais interessados e trazer consequências negativas durante a execução contratual, como, por exemplo, eventuais litígios envolvendo o*

⁹⁰ Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.



concessionário, a TERRACAP e as referidas entidades.

127. Dessa forma, entende que o Tribunal deve determinar à Companhia Imobiliária de Brasília que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, reformando o dispositivo de modo a contemplar parâmetros objetivos mínimos acerca da maneira como o concessionário deverá oferecer a oportunidade de permanência no Parque de Agropecuário da Granja do Torto.

128. Quanto a esse item, o **MPCDF alinha-se integralmente ao entendimento do Corpo Técnico e não tem acréscimos**, de modo que sugere que ao Tribunal que determine os ajustes imprescindíveis, considerando **procedente a Representação** nesse aspecto e **insuficientes os esclarecimentos** prestados pela Jurisdicionada.

129. Quanto à alegada identidade do **termo de referência, como mera transcrição do projeto apresentado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural–SENAR**, a Unidade Técnica esclarece que é notório que o termo de referência⁹¹ foi fortemente inspirado nos estudos e levantamentos encaminhados pelo SENAR⁹² – como restou expresso, inclusive, no item 1.2 do próprio termo.

130. A despeito disso, considera que as justificativas apresentadas pela TERRACAP, ancoradas nas interpretações empreendidas sobre o decreto distrital que trata das Manifestações de Interesse Privado e dos Procedimentos de Manifestação de Interesse (Decreto n.º 36.554/2015), **são suficientes para elidir as supostas irregularidades** apregoadas pela Representante.

131. Complementa salientando que, conforme aduzido pela TERRACAP, apesar de ostentar a denominação de Manifestação de Interesse Privado – MIP, o projeto foi apresentado pelo SENAR em resposta ao chamamento público promovido nos termos da Resolução n.º 72/2015, do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, publicado no DODF de 11.11.15. Desse modo, assegura que outras entidades também tiveram a oportunidade de apresentar projetos e efetivamente o fizeram, a teor da ata de reunião acima reproduzida⁹³.

132. Destaca que a jurisdicionada se respaldou em pareceres de lavra de seu corpo jurídico para decidir acerca da possibilidade de utilização do estudo na confecção do termo de referência, entendendo que não se afiguram desarrazoadas as interpretações formuladas a respeito do Decreto n.º 36.554/2015, no sentido de que seria facultativa, para o caso em tela, a instauração de

⁹¹ Última versão consta às fls. 679/697 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3, página 900).

⁹² Fls. 107/221 do Processo nº 111.001.188/2015 (peça 3).

⁹³ Ata de Reunião do Grupo de Trabalho constituído para atuar no âmbito do Projeto Estratégico de Estruturação de Parceria para o PAGT, conforme parágrafo 84, supra.



Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, previamente à abertura da licitação.

133. *Acresce, paralelamente aos esclarecimentos e transcrições aportados pela Terracap, que o art. 1º, §3º, do Decreto n.º 36.554/2015 prevê, a critério exclusivo da Administração Pública, a utilização, no todo ou em parte, dos projetos, levantamentos, investigações e estudos de que trata o **caput** do mesmo artigo (ou seja, no âmbito de PMI e de MIP).*

134. *Pondera, além disso, que, uma vez que o modelo de empreendimento sugerido pelo SENAR foi considerado satisfatório pela Administração – e superior aos demais projetos apresentados, conforme justificativas constantes da ata transcrita – e o processo iniciado em resposta a chamamento público; eventual nova convocação, no âmbito de um PMI poderia representar atrasos ao procedimento, contrariando o interesse público.*

135. *Assinala, ademais, que os estudos utilizados foram fornecidos sem necessidade de ressarcimento, em consonância com o art. 3º da Resolução n.º 72/2015, diferentemente do que poderia decorrer dos resultantes de um eventual PMI.*

136. *Assim, salientando que **a contratação resultará de licitação pública em que o SENAR não contará com vantagens por ter sido o autor do projeto**, assevera que não haverá o alegado favorecimento à entidade referida, tampouco afronta ao princípio da impessoalidade, a despeito da utilização de seus estudos e levantamentos para a composição do termo de referência.*

137. *Tendo em vista as considerações do Corpo Técnico que, analisando as circunstâncias envolvidas, assevera que os fatos impugnados pela ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP, neste tópico, não oferecerão prejuízos à isonomia do certame, o **MPCDF aquiesce** e considera **suficientes e adequadas as justificativas** apresentadas pela Jurisdicionada e **improcedente a Representação** quanto ao item questionado.*

REPRESENTAÇÃO DO ESCRITÓRIO DIAS & LOPES ADVOGADOS

138. *A Unidade Técnica salienta que o Escritório Dias & Lopes Advogados aduz irregularidade relacionada à ausência de publicidade e republicação após alteração, supostamente substancial, do item 23.4 do instrumento convocatório; impugnando, ademais, a caução exigida como mera condição de participação no certame (peça 17).*

139. *Esclarece registrando que o Representante alega que o edital, inicialmente, exigia que os licitantes apresentassem atestado de capacidade técnica expedido apenas por órgãos governamentais e*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

que tal exigência foi modificada, após impugnação, passando-se a aceitar, também, atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado. Tal modificação, segundo afirma a Representante, não teria sido publicada, tampouco republicado o edital, conforme determina o art. 21, §4º, da Lei de Licitações, fato que haveria impedido a participação no certame de diversas entidades e, conseqüentemente, restringido a competitividade.

140. Assim, o Corpo Técnico registra o argumento da Representante de que a mencionada alteração afetou substancialmente o texto original, sendo, desse modo, causa de republicação do edital para promoção de sua publicidade. Alude que, nos termos alegados, teria sido ilegal o ato praticado pela comissão de licitação da TERRACAP, na medida em que teria afastado licitantes que poderiam ter participado do certame.

141. Registra que, em resposta, a Companhia Imobiliária de Brasília afirmou, que as alegações não procederiam, uma vez que a alteração promovida foi publicada no DODF do dia 06.04.17 e que não foi realizada a republicação de todo o edital porque se firmou o entendimento de que a alteração incrementada não afetava seu conteúdo, conforme do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

142. Examinando o caso, o competente Corpo Técnico, a despeito de asseverar que a alteração em tela, de fato, exigiria republicação do edital, pois interessados que inicialmente não preenchiam – e, portanto, nem apresentariam propostas, já que seriam desconsideradas – passaram a preencher o requisito de habilitação alterado, entende que houve, na hipótese, **perda de objeto da impugnação**, porquanto o edital, suspenso por decisão da Corte, **ensejará ajustes pela Companhia Imobiliária de Brasília** que, na seqüência, deverá dar ao instrumento convocatório a devida publicidade, incluindo sua republicação.

143. **Assiste razão** ao dedicado Corpo Técnico. Embora **procedente, a impugnação específica perde o objeto**, na medida em que a suspensão do certame e o encaminhamento proposto nesta assentada implicará ajustes substanciais a serem implementados pela Companhia Imobiliária de Brasília no Edital e no Termo de Referência, observada a Lei n.º 8.666/1993, a Lei n.º 8.987/1995, a Lei n.º 1.137/1996 e a Lei Complementar n.º 803/2009, alterada pela Lei Complementar n.º 854/2012, bem como a remessa de informações relevantes a teor da Resolução n.º 290/2016–TCDF, seguida da conseqüente **republicação do Termo**.

144. A questão envolvendo a garantia foi analisada a teor da Representação oferecida pela ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP, conforme parágrafos 106 a 120, retro, razão



pela qual o **MPCDF** considera **procedente** a Representação quanto a esse tema e **improcedentes os esclarecimentos** prestados pela Jurisdicionada nos termos dos parágrafos 77 e 78, retro.

145. Em conclusão, o desvelado Corpo Técnico registra:

148. Preliminarmente, importante frisar que a presente Informação se concentrou na análise das possíveis irregularidades relativas à classificação do empreendimento, estipulação do valor mínimo e do prazo da outorga, aplicabilidade da Resolução TCDF nº 290/2016 – questões suscitadas no âmbito da Informação nº 50/2017-SEACOMP (peça 5) –, bem como daquelas apontadas pelas Representações que ingressaram nesta Corte de Contas (peças 3 e 17). Não se trata esse exame, portanto, daquele preconizado na mencionada resolução, de índole mais abrangente.

149. Feita a ressalva quanto à limitação de escopo deste trabalho, passa-se à síntese das conclusões obtidas.

150. Conforme análise empreendida no tópico III (§§ 21 a 47), concluiu-se que, **apesar de a proposta de parceria apresentada** pela Terracap para a implementação de melhorias e delegação da gestão, operação e manutenção do **PAGT possuir contornos híbridos**, ostentando, também, características atinentes à modalidade concessão de obra pública, **não se verifica impossibilidade jurídica de utilização do modelo de outorga concessão de uso para o caso em tela.**

151. Como consequência, e tendo em vista que a referida modalidade de concessão **não se encontra literalmente abarcada pela Resolução nº 290/2016** deste Tribunal, não há que se falar em descumprimento de tal normativo por parte da Terracap.

152. Não obstante, com base nos fundamentos expostos no tópico IV (§§ 48 a 78), coadunou-se **imprópria a utilização, por analogia, da Lei Distrital nº 5.803/2017 para estipulação do valor mínimo da outorga**, bem como concluiu-se, tendo em vista as características da avença a ser firmada, que **a adoção desse modelo de concessão (de uso de bem público) não libera o poder concedente – no caso, a Terracap – de proceder à elaboração de modelagem econômico-financeira**, de modo a adequadamente fundamentar a definição do montante mínimo a ser pago pelo parceiro privado e o prazo da referida outorga.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

153. *Em outras palavras, há a necessidade de restar demonstrado que o valor e o prazo da outorga guardam relação com os investimentos que serão realizados pelo parceiro privado, de modo a possibilitar a amortização desses investimentos e a aferição de lucro razoável (e não exorbitante) ao concessionário, levando-se em conta as receitas e despesas previstas. E isso não foi observado no presente caso.*

154. *Além disso, apesar de constar no termo de referência, reproduzindo-se o estudo do SENAR, a afirmação de que os valores estimados para a reforma da infraestrutura do PAGT e a construção de novos equipamentos 'foram obtidos com base em planilhas de custos de outras obras públicas do DF, de edificações e infraestrutura urbana, a partir de sistemas de custos públicos notadamente as planilhas da Novacap (GDF), Sincro2 (DNIT) e Sinapi (CEF)', considerando, ainda, 'planilha do Sinduscon Goiás referente a novembro de 2015', não foi encontrada comprovação da utilização dessas fontes, ou de quais itens se basearam em cada uma delas. Tampouco, exame da jurisdicionada quanto à correção e cabimento desses valores.*

155. *Ademais, vislumbra-se que as previsões de receitas, também originadas do projeto apresentado pelo SENAR, não foram questionadas ou analisadas expressamente pela Terracap, bem como que prováveis rendas não foram incluídas nos orçamentos, a exemplo daquelas que poderão advir da exploração de food trucks, restaurantes, quiosques e outros serviços. Desse modo, **não se pode afastar a hipótese de possível subestimação das receitas que serão obtidas, cuja majoração, no atual modelo de remuneração proposto, reverteria exclusivamente ao parceiro privado.***

156. *As questões inerentes aos efetivos investimentos que serão suportados pelo parceiro privado e ao prazo da concessão ganham maior relevo no caso em tela devido ao caráter não precário da outorga proposta (concessão de uso), da qual pode resultar, conforme destacado pela doutrina, direito de indenização ao concessionário dos investimentos não amortizados, a depender da forma e do momento em que ocorrer sua extinção.*

157. *Em outra frente, **quanto às supostas irregularidades apontadas nas Representações** formuladas pela Associação dos Criadores do Planalto (peça 3) e pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peça 17), examinadas nos tópicos V a IX (§§ 79 a 146), foram constatadas, em suma, as seguintes falhas:*



• **incertezas relacionadas aos processos de regularização imobiliária e de licenciamento ambiental da área a ser concedida**, incluindo a ausência de informações claras quanto ao estágio em que se encontram e que intervenções foram consideradas nos estudos constantes de tais processos, bem como a previsão de transferência ao futuro concessionário dos encargos das aprovações necessárias à concretização do empreendimento sem que haja sinalização, por parte dos órgãos competentes, acerca da viabilidade urbanística e ambiental das obras, reformas e utilizações constantes do edital de concessão, tampouco previsão precisa de como se procederá caso as intervenções e usos propostos sejam considerados inapropriados pelos órgãos responsáveis e o parceiro privado encontre-se impedido, por motivos alheios a sua vontade, de cumprir com as obrigações assumidas, **fato que poderá resultar em relevante impacto no equilíbrio econômico-financeiro da concessão;**

• **previsão de depósito de caução, nos itens 8.3 e 15 do edital, como condição para participação do certame, em desacordo com a legislação e jurisprudência a respeito do tema, bem como em valor excessivo para uma garantia de proposta**, conforme art. 31, inc. III, c/c o art. 56 da Lei nº 8.666/93, haja vista a licitação em exame não consistir em concorrência para venda de imóveis de que trata o art. 18 da mesma lei, conferindo prejuízo à concorrência da disputa;

• **imprecisão do item 96 do instrumento convocatório**, reproduzido no item 8.2.4 da minuta contratual, ante a ausência de parâmetros objetivos mínimos acerca da forma como o concessionário deverá oferecer às citadas entidades a oportunidade de permanência no PAGT, de modo a dar efetividade ao dispositivo e nortear futura fiscalização do poder concedente sobre seu cumprimento, ocasionando afronta ao §1º do art. 54 da Lei nº 8.666/1993 e insegurança jurídica à avença.

158. **Já as alegações formuladas pelos Representantes relativas aos demais aspectos**, de acordo com as análises empreendidas, **não merecem prosperar**, haja vista não se ter confirmado a ocorrência de tais irregularidades ou estas restarem superadas, conforme exposto nos mencionados tópicos.

159. Desse modo, **podem ser consideradas parcialmente procedentes as Representações de peças 3 e 17**, sugerindo-se, como consequência, que o Tribunal **determine à Terracap a adoção de medidas corretivas com vistas a solucionar as falhas apontadas, com a manutenção da suspensão cautelar da concorrência para a concessão do**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

PAGT, até ulterior deliberação desta Casa, após a correção de tais impropriedades.

*160. Por fim, cabe comentar que **o memorial apresentado pela ACP (peça 44) não trouxe fato novo**, para além do quanto já discutido nas peças anteriores, bem como **chamar atenção para o pedido de sustentação oral** encaminhado pela mesma Representante (peça 45). (Destaquei).*

146. Sugere, na sequência:

I. tomar conhecimento:

a) dos Ofícios nº 413/2017-PRESI (peça 27) e nº 529/2017-PRESI (peça 42), com esclarecimentos encaminhados pela Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap;

b) do memorial (peça 44) e do pedido de sustentação oral (peça 45) apresentados pela Representante Associação dos Criadores do Planalto, deliberando acerca do último;

c) dos demais documentos juntados aos autos (peças 24 a 26, 28 a 41 e 46 a 48);

II. considerar parcialmente procedentes as Representações oferecidas pela Associação dos Criadores do Planalto e pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peças 3 e 17, respectivamente);

III. determinar à Terracap que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com vistas a solucionar as falhas sintetizadas nos §§ 152 a 157 desta Informação, tendo por base as análises empreendidas nos tópicos indicados, encaminhando ao Tribunal informações a respeito das medidas adotadas;

IV. manter a suspensão cautelar do certame, determinada pelo Despacho Singular nº 182/2017-GCPM e referendada pela Decisão nº 1.578/2017, até ulterior deliberação desta Corte, após a correção das falhas apontadas;

V. autorizar:

a) a ciência da decisão proferida à Terracap e aos Representantes;

b) o envio de cópia desta Informação à jurisdicionada para subsidiar o cumprimento do item III;

VI. o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

para os devidos fins.

147. O **Ministério Público de Contas, parcialmente de acordo** com o zeloso *Corpo Instrutivo*, sugere à Corte tomar conhecimento dos documentos agregados pela Jurisdicionada a teor Despacho Singular n.º 182/2017–GCPC (peça 7), ratificado pela Decisão n.º 1.578/2017 (peça 14), bem como do pedido de sustentação oral apresentado pela ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DO PLANALTO–ACP, sugerindo ao e. Plenário que **mantenha a suspensão cautelar do certame**, até ulterior deliberação da Corte e, nesta assentada:

*I – considere parcialmente procedentes as justificativas apresentadas pela Companhia Imobiliária de Brasília em atendimento ao aludido **decisum**;*

II – no mérito, considere parcialmente procedente a Representação oferecida pela Associação dos Criadores do Planalto (peça 3) e procedente a Representação oferecida pelo Escritório Dias & Lopes Advogados (peça 17), bem como parcialmente procedentes as justificativas ofertadas pela Companhia Imobiliária de Brasília em relação às impugnações nelas contidas;

*III – considere, na hipótese, descumpridos os artigos 8º e 9º da Resolução n.º 290/2016–TCDF em relação à matéria, relevando, porém, a irregularidade em face da relevante questão jurídica de esteio; e determine à Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento das leis aplicáveis, com vistas a adotar, para o certame em comento, a modalidade concessão de obra pública, fazendo os ajustes necessários e solucionando as falhas apontadas na Informação n.º 120/2017–1ª DIACOMP/SEACOMP, com os adendos registrados pelo **Ministério Público de Contas** nesta assentada, caso ainda seja de seu interesse dar prosseguimento à concorrência examinada; e*

*IV – sem oposição do **MPCDF**, delibere sobre o pedido de sustentação oral apresentado pela Associação dos Criadores do Planalto–ACP.”*

13. Por meio do expediente constante do e-doc 2B668F62-c, a Associação dos Criadores do Planalto solicitou a possibilidade de **sustentar oralmente** seus argumentos.

14. O pleito foi atendido e designada a Sessão Ordinária de 12.9.2017 para a sua realização (Despacho Singular nº 338/2017 – GCRR, e-doc 7A9BB9B5-e).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

15. O representante legal da Associação dos Criadores do Planalto, Dr. Yuri Freitas Carvalho Machado Cunha (OAB/DF nº 38.457), foi devidamente notificado em 23.8.2017 (e-doc 747BE53E-c).

É o Relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A7

Proc.: 9.758/17-e

VOTO

Suprida a fase de sustentação oral, VOTO no sentido de que o Tribunal determine o retorno dos autos ao meu Gabinete, como de praxe, para prolação do VOTO **stricto sensu**.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2017.

JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS
Conselheiro – Relator