

TC 003.939/2015-5

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Amazonas
Distribuidora de Energia S. A.

Representante: Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe

Representado: Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91)

Advogado ou Procurador: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554, e outros (peça 21); Gustavo Henrique Wykrota Tostes, OAB/MG 64.601, e outros (peça 13)

Interessado em sustentação oral: Tostes e De Paula Advocacia Empresarial, CNPJ 01.567.420/0001-17 (peça 40, p. 12)

Proposta: audiência

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de cópia do Mandado de Segurança (MS) 5353-68.2014.4.01.3200, enviada a esta unidade técnica pela Sra. Jaiza Maria Pinto Fraxe, Juíza Titular da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas (peça 1). O mencionado processo trata de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 114/2013, promovida pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa), cujo objeto é a contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços jurídicos. O certame em questão é do tipo técnica e preço, e tem valores orçados em R\$ 968.000,00 para um ano de contrato.

HISTÓRICO

2. Após proposta da instrução inicial (peça 5), despacho do Sr. Ministro-Relator (peça 7) determinou o conhecimento da representação e a realização de oitiva da Adesa e do escritório de advocacia Tostes e De Paula, além de diligência para obtenção de esclarecimentos e documentos da Adesa.

3. Expedidas a diligência e as oitivas (peças 9 a 11), depois das respectivas prorrogações solicitadas (peças 19 e 22) e deferidas (peça 20 e 23), chegaram a esta Secex as respostas da Adesa (peças 30 a 36) e do escritório de advocacia ouvido (peças 40 a 63).

EXAME TÉCNICO

Das respostas da Amazonas Energia

4. A Amazonas Energia encaminhou a resposta da diligência (peça 11) e da oitiva (peça 10) conjuntamente (peças 30 a 36). No que se refere à diligência, foi remetida a seguinte documentação:

Tabela 1: Resposta da Adesa à diligência

Item	Documentação	Localização
a)	Cópia dos autos da dispensa de licitação 73/2013 (equivocadamente grafada “76/2013” no expediente do TCU)	Peça 35, p. 210-358
a)	Contrato OC nº 86.907/2013 (assinado em 2/4/2013)	Peça 35, p. 322-331
a)	Cópia dos autos da dispensa de licitação 206/2013	Peça 35, p. 362-560
a)	Contrato OC nº 89.417/2013 (assinado em 2/10/2013)	Peça 35, p. 536-546

Item	Documentação	Localização
b)	Contrato OC nº 91.796/2014 (assinado em 1º/4/2014)	Peça 35, p. 166-180

Fonte: Peça 35.

4.1. Em relação às informações atualizadas sobre a execução do contrato decorrente da Concorrência 114/2013 (item “c” da diligência), é mencionado (peça 30, p. 4-5) que o contrato vem sendo executado e considerado satisfatoriamente cumprido, o que sugere sua renovação, uma vez que foi assinado em 1º/4/2014 e a resposta da Adesa é de 25/9/2015 (peça 30, p. 7). Contudo, não foi localizada cópia de termo aditivo.

5. Quanto à oitiva (peça 10), foi solicitado que a estatal se pronunciasse a respeito das seguintes ocorrências:

a) o preço de referência da Concorrência 114/2013, uma vez que o orçamento apresentado é mais do que o dobro do valor dos contratos que tiveram o mesmo objeto em 2013, e o critério de aceitabilidade das propostas no mencionado certame;

b) indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013, pois o item 2.3 do projeto básico do mencionado certame e a Cláusula 21ª do contrato em questão vedam subcontratação;

c) celebração dos Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, por dispensa de licitação, de mesmo objeto e com o mesmo escritório, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

5.1. A argumentação da empresa encontra-se assim distribuída e suportada:

Tabela 2: Resposta da Adesa à oitiva

Item	Localização
a)	Peça 30, 2-4; peça 35, p. 648-664
b)	Peça 30, p. 4-5
c)	Peça 30, p. 5-7; peça 35, p. 210-560.

Fonte: Peças 30 e 35.

5.2. Em relação ao preço de referência da Concorrência 114/2013, a Amazonas Energia afirmou que não foi possível fazer consulta de preços no sistema de compras, em razão de os serviços licitados serem específicos e não habituais. Por isso, não havia registro de compras anteriores. Entretanto, foram realizadas consultas mediante propostas comerciais de escritórios atuantes no mercado, tendo sido a pesquisa devidamente documentada nos autos da concorrência, conforme a Tabela 2: Resposta da Adesa à oitiva acima.

5.2.1. De fato, verifica-se que a estimativa da administração encontra respaldo em pesquisa de mercado devidamente realizada e documentada, com amparo na jurisprudência desta Corte (entre tantos, o Acórdão 7.049/2010-2ª Câmara).

5.3. Quanto aos indícios de subcontratação, a estatal limitou-se a afirmar que o escritório em funcionamento na Rua Isabel, nº 295-A, no centro desta cidade é filial do vencedor do certame, estando a equipe que ali trabalha desempenhando a contento as obrigações da contratada, sempre sob coordenação da matriz.

5.3.1. Como o escritório Tostes e De Paula também foi ouvido pelo mesmo motivo e desenvolve argumentação mais substancial, este ponto será mais profundamente abordado por ocasião da análise de sua resposta.

5.4. Relativamente às dispensas de licitação que culminaram nos Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, a Adesa justificou-se alegando que não se tratou de prorrogação de contrato por prazo

superior a 180 dias. Na verdade, foram dois contratos emergenciais distintos, necessários em virtude da permanência da situação causadora, nos quais coincidentemente o escritório Portela Advogados foi vencedor por ter apresentado a melhor proposta na pesquisa de preços realizada.

5.4.1. Ocorre que, ainda em 2009, a Amazonas Energia teria deflagrado certame (Concorrência 632/2009) para contratar serviços de advocacia. No entanto, por força de decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança 0209573-10.2011.8.04.0001 o prosseguimento da licitação em questão ficou suspenso. A contratação emergencial se fez, portanto, necessária, uma vez que a assessoria jurídica da empresa possuía, à época da celebração do Contrato 86.907/2013, mais de 6.000 processos judiciais para apenas nove advogados.

5.4.2. Como a situação permaneceu, decidiu-se pelo cancelamento do aludido certame e deflagração da Concorrência 114/2013. Nesse ínterim, houve o decurso do prazo do primeiro contrato, razão pela qual houve nova dispensa de licitação.

Análise das respostas da Amazonas Energia

6. Em relação ao suposto sobrepreço, a documentação apresentada pela Adesa (peça 35, p. 648-664) logrou justificar a estimativa estipulada na Concorrência 114/2013, bem como o preço efetivamente contratado no acordo decorrente dessa licitação.

6.1. Restou comprovada a realização de pesquisa de preço naquele ano, no bojo da qual foram ofertadas propostas comerciais de R\$ 840.000,00, R\$ 1.296.000,00 e R\$ 768.000,00 (valores anuais). Portanto, tanto a estimativa da administração quanto a efetiva contratação mostram-se razoáveis, diante do embasamento de que dispunha a empresa à época.

7. Por outro lado, a estatal não conseguiu se desincumbir do mister de justificar as sucessivas contratações emergenciais. Ainda que não queira chamar de prorrogação a sucessão dos Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, o fato é que foi exatamente isso que ocorreu, pois houve identidade de partes e objetos, em contratos que se sucederam imediatamente no tempo.

7.1. Ainda que não fosse esse o caso, na hipótese de serem os contratos celebrados com escritórios distintos, salta aos olhos a situação vigente à época. É que, na verdade, há nos autos notícia de que a alegada situação emergencial perdurou por mais do que os 360 dias inicialmente constatados, os quais por si sós já dificultam qualquer caracterização de emergência.

7.2. De fato, antes do Contrato 86.907/2013, celebrado com o escritório Portela Advogados, vigeu outro instrumento emergencial por 180 dias. Trata-se do ajuste com Adair Moura Advogados Associados (peça 35, p. 276), de 3/10/2012 a 1º/4/2013, véspera da assinatura do Contrato 86.907/2013 (peça 35, p. 322-331). Dessa forma, vê-se que, por no mínimo um ano, a Amazonas Energia deixou prolongar situação esdrúxula de flagrante desobediência ao comando inserto na Lei de Licitações (art. 24, IV).

7.3. Relativamente a essa matéria, a jurisprudência consolidada do TCU é de que é vedada a prorrogação de contrato fundamentado na dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, exceto em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e apenas suficiente para enfrentar a situação emergencial (Acórdãos 106/2011-TCU/Plenário, 1.527/2011-TCU/Plenário, 7.168/2010-TCU/2ª Câmara, 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, 1.947/2009-TCU/Plenário, 1.667/2008-TCU/Plenário, 1.424/2007-TCU/1ª Câmara, 788/2007-TCU/Plenário e 1.095/2007-TCU/Plenário).

7.4. Se a razão da emergência foi o mandado de segurança impetrado no curso da Concorrência 632/2009, como afirmou a Amazonas Energia, então cabe esclarecer alguns pontos na linha do tempo, de modo a averiguar a plausibilidade das alegações.

7.4.1. Primeiramente, tem-se que a licitação é de 2009, ao passo que a ação judicial que a interrompeu, de 2011. Logo, mais de um ano entre ambas não foram causados por decorrência do

mandado de segurança.

7.4.2. O trâmite da ação judicial envolveu sentença (4/8/2011) e apelação (9/2/2012). Considerando todo esse lapso sem que pudesse ter chegado a termo a Concorrência 632/2009, cabe indagar as providências adotadas pela Adesa em relação aos serviços advocatícios. Certamente não ficou sem eles, de onde é razoável supor que as contratações ditas emergenciais não começaram somente em outubro de 2012, aproximadamente três anos após a Concorrência 632/2009 e mais de um ano depois do ajuizamento do mandado de segurança tido por responsável pelo atravancamento da licitação e causador da situação emergencial.

7.4.3. É certo a Amazonas Energia não se quedou inerte durante todo esse tempo. Poderia ter feito algo a respeito, como de fato o fez: cancelou o certame anterior e deflagrou a Concorrência 114/2013.

7.4.4. Por isso, é razoável supor que poderia tê-lo feito antes, de modo a diminuir a duração da situação emergencial. Aliás, diante de tamanha demanda, se fosse mesmo do interesse da empresa solucionar o problema com maior brevidade, houve tempo disponível até para a deflagração de concurso para contratar empregados advogados.

7.4.5. Assim, se não cabe aqui avaliar as motivações pelas decisões tomadas pela direção da empresa no âmbito da oportunidade e conveniência próprias da margem de discricionariedade dos administradores públicos, tampouco é possível acatar as justificativas apresentadas, sob pena de se permitir que se premie a inércia e a morosidade, tão inimigas que são de soluções verdadeiras para situações emergenciais.

8. **Situação encontrada:** Do exposto, ainda que não se comprove a ocorrência de dano ao erário, constata-se que houve prorrogações sucessivas de contratos ditos emergenciais, ao arrepio da lei, com grave infração à norma contida no art. 24, IV da Lei 8.666/1993.

8.1. **Objeto no qual foi identificada a constatação:** Contratações emergenciais celebradas pela Amazonas Distribuidora de Energia S. A. para serviços advocatícios, pelo menos deste outubro de 2012, a exemplo dos instrumentos pactuados com os escritórios Adair Moura Advogados Associados e Portela Advogados (86.907/2013 e 89.417/2013).

8.2. **CrITÉRIOS:** Lei 8.666/1993, art. 24, IV; jurisprudência do TCU (Acórdãos 106/2011-TCU/Plenário, 1.527/2011-TCU/Plenário, 7.168/2010-TCU/2ª Câmara, 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, 1.947/2009-TCU/Plenário, 1.667/2008-TCU/Plenário, 1.424/2007-TCU/1ª Câmara, 788/2007-TCU/Plenário e 1.095/2007-TCU/Plenário)

8.3. **Evidências:** Dispensas de licitação (peça 35, p. e 396-302 e 532); termos dos contratos emergenciais firmados e referências à contratação (peça 35, p. 276, 322-331 e 536-546).

8.4. **Causas:** Inobservância aos preceitos legais e jurisprudência do TCU pertinentes à matéria; inércia do gestor em adotar tempestivamente medidas visando a afastar ou mitigar o estado emergencial analisado, o que denota falha de planejamento e deficiência de governança na empresa.

8.5. **Efeito:** Sucessão de contratos ditos emergenciais prolongando no tempo situação que poderia ter sido evitada ou mitigada, caso tivesse sido adotadas medidas adequadas tempestivamente.

8.6. **Responsável:** Sr. Marco Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Diretor-Presidente da Amazonas Distribuidora de Energia S. A. em 2013. A partir dos elementos contidos nos autos, verifica-se que era o Sr. Marco Aurélio quem detinha o poder decisório, competência de iniciativa e, portanto, a responsabilidade pelos rumos da gestão, especialmente para adoção das medidas de planejamento aptas a modificar tempestiva e adequadamente o quadro delineado. Ademais, não se vislumbram nos pareceres jurídicos dos processos de dispensa de licitação as características necessárias para responsabilização dos autores repisadas pela jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.964/2010-TCU-1ª Câmara, 1.161/2010-TCU/Plenário, 6.640/2009-TCU/1ª Câmara, 3.987/2009-

TCU/2ª Câmara e 157/2008-TCU/1ª Câmara). Aliás, a própria assessoria jurídica era interessada no mais breve e definitivo deslinde da questão, uma vez que a postergação acarretaria maior sobrecarga para seus empregados.

8.6.1. **Conduta:** dispensar indevidamente licitação (com base no art. 24, IV, da Lei de Licitações), a pretexto de situação emergencial, prologando por mais do que os 180 dias previstos no aludido diploma legal a contratação direta, ao invés de adotar medidas tempestivas e eficazes com vistas a superar a situação enfrentada por via legalmente prevista como regra (Lei 8.666/1993, arts. 1º e 3º).

8.6.2. **Nexo de causalidade:** a dispensa indevida de licitação caracteriza fuga à regra de licitar imposta à administração pública (art. 3º da Lei de Licitações).

8.6.3. **Culpabilidade:** não há elementos nos autos que permitam afirmar a boa-fé do responsável. Apesar de amparado em parecer jurídico, é razoável inferir o conhecimento potencial da ilicitude do ato que praticou, uma vez que o largo decurso do tempo aponta na direção contrária à de situação de emergência. Era-lhe, pois, exigível conduta diversa, uma vez que deveria ter adotado medidas tempestivas visando a sanar a carência do serviço contratado diretamente ao arrepio da lei.

9. Do exposto conclui-se pela necessidade de ouvir o responsável em audiência, a fim de que apresente suas razões de justificativa, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno do Tribunal.

Da resposta do escritório de advocacia Tostes e De Paula

10. O escritório de advocacia empresarial Tostes e De Paula foi instado a se manifestar a respeito dos “indícios de sobrepreço do valor orçado e sobre indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013, pois o item 2.3 do projeto básico do mencionado certame e a Cláusula 21ª do contrato em questão vedam a subcontratação” (peça 9).

10.1. Os argumentos essenciais encontram-se na peça 40, tratando as p. 3-4 sobre os indícios de sobrepreço e p. 6-12 sobre os indícios de subcontratação.

11. A respeito dos indícios de sobrepreço, consideram-se suficientes a argumentação e documentação de suporte da Amazonas Energia para elidir as suspeitas de irregularidades, conforme visto no item 6 desta instrução. Por esse motivo, a argumentação do escritório de advocacia não será aprofundada.

12. Com relação à suposta subcontratação, o escritório alegou (peça 40, p. 5-11) que não houve subcontratação total ou parcial dos serviços licitados e que tem cumprido adequadamente todas as obrigações estipuladas no certame sob análise.

12.1. Segundo o escritório, os serviços contratados pela Amazonas Energia estão sendo executados exclusivamente por essa sociedade de advogados, por meio de seus advogados sócios, associados ou empregados.

12.2. A contratada mantém um coordenador do contrato como interlocutor perante a contratante, a saber, Dr. Guilherme Vilela de Paula, membro da equipe técnica. Todos os advogados que trabalham sob sua coordenação têm vínculo com o escritório contratado (sócios, associados ou empregados). Todos os profissionais da equipe técnica apresentada no certame continuam vinculados à sociedade de advogados vencedora e os que acresceram a equipe também mantêm vínculos com a sociedade, em conformidade com o edital e o contrato. Todos os profissionais que executam os serviços contratados estão devidamente inscritos na Seccional Amazonas da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/AM).

12.3. A contratada mantém estrutura física em Manaus compatível com a execução dos serviços contratados, inclusive com registro da filial do escritório no Amazonas perante a OAB (certidão OAB/AM 573/2015 – peça 63, p. 23).

12.4. No entendimento do escritório, “a contratação descrita no edital e projeto básico do

certame em questão não obriga de forma exclusiva e estanque que os dez advogados indicados na equipe técnica sejam os únicos a executarem os serviços contratados” (peça 40, p. 7, sem os grifos da origem).

12.5. A sociedade de advogados Tostes e De Paula

vinculou ao seu quadro de advogados em Manaus-AM, como associados, nos termos Art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil de 16 de novembro de 1994 os advogados Raimundo de Amorim Francisco Soares, Raimundo de Amorim Francisco Soares Filho, Fábio Nogueira Correa e Fabiano da Silva Maciel que juntamente com todos os demais advogados vinculados ao escritório, inclusive a equipe técnica, vem desenvolvendo os serviços licitados.

13. Por isso, remeteu farta documentação para comprovar o trabalho desenvolvido com participação de advogado integrante do rol ofertado na licitação (peças 45-52), tabela de atos processuais praticados em 2015 (peça 53, p. 2) e relação dos processos (peças 53-62) peças em que a Adesa é requerente (6079) e requerida (780).

Análise da resposta do escritório de advocacia Tostes e De Paula

14. A respeito de suposta subcontratação – vedada pela Cláusula 21^a do contrato em questão, conforme disposto da respectiva minuta (peça 2, p. 63), e item 2.3 do projeto básico (peça 2, p. 86) – o escritório de advocacia argumentou que é inexistente.

14.1. Fez prova (peça 63, p. 23, 38-39) de que o imóvel na Rua Isabel, nº 295-A, Centro desta cidade é filial sua, independentemente de placa ou divulgação em *site* institucional. Na verdade, a ausência de placa pode contar como fator positivo, uma vez que, acaso existente, poderia constituir-se em chamariz para outros clientes que não a Amazonas Energia, razão da abertura da filial em primeiro lugar. Ressalte-se que a localização da filial é, igualmente, conveniente, dada a proximidade com a sede da Adesa.

14.2. No entanto, todas essas circunstâncias seriam, no máximo, indícios. Para verificar a existência ou não de subcontratação importa mesmo é saber quem está fazendo o quê, já que o representante suscitou dúvidas com relação a isso, considerando a ocorrência de audiências nas quais a Amazonas Energia não teria sido representada por advogados do escritório Tostes e De Paula (peça 4, p. 29-31).

14.2.1. Conforme registrado na instrução inicial (peça 5, p. 3), o referido escritório apresentou proposta técnica composta apenas por advogados de Minas Gerais, com alta qualificação técnica: quatro doutores, um mestre, quatro especialistas, todos com mais de dez anos de experiência (peça 3, p. 184). No entanto, houve substabelecimento a diversos advogados em Manaus, que não constam da proposta original e que não possuem as mesmas qualificações daqueles indicados pelo escritório Tostes & de Paula Advogados (peça 3, p. 185-186).

14.2.2. No item 5, da Cláusula 18 (peça 35, p. 173), do contrato de prestação de serviços firmado entre a Adesa e o escritório Tostes & de Paula Advogados, há a determinação de que, na hipótese de substituição de qualquer advogado constante da proposta comercial, deverá ser comprovado o vínculo jurídico com o escritório contratado, além da qualificação técnica equivalente.

14.2.3. Conforme pode ser verificado no processo licitatório, o escritório contratado assumiu diversas obrigações relativas à proposta técnica apresentada, sobretudo obrigações em relação à equipe técnica listada no processo licitatório, a qual, inclusive, foi a condição determinante para ser declarada vencedora, haja vista o grande peso valorativo concedido pelo edital à proposta técnica.

14.2.4. Importante frisar que, mesmo apresentando a segunda proposta comercial de maior valor, o escritório contratado foi sagrado vencedor em razão da elevada pontuação obtida por intermédio de sua proposta técnica, composta integralmente por advogados situados em Minas Gerais, os quais

preenchem quase a totalidade dos critérios de pontuação.

14.3. Não se cuida, portanto, de avaliar apenas o desempenho das atividades por parte do escritório contratado, mas de ponderar também a participação dos advogados integrantes da lista oferecida na fase de licitação. Afinal, a pontuação conferida em razão desses advogados foi a causa justificadora, com aplicação do peso conferido à técnica, de ter-se sagrado vencedor do certame escritório que não detinha o melhor preço.

14.4. Com isso em mente, os documentos enviados pelo escritório Tostes e De Paula logram demonstrar apenas um dos advogados membros da equipe técnica efetivamente praticando atos judiciais (peça 3, p. 184): o Sr. Guilherme Vilela de Paula (peças 45-52). Não é razoável que somente um dos dez membros da equipe técnica esteja efetivamente executando o contrato, ainda que coordenando o trabalho de outros advogados que mantém vínculo com o escritório.

14.4.1. É que, além do peso maior conferido à técnica no julgamento da licitação, a representação judicial da empresa é o trabalho mais relevante, conforme o número de processos em que a Adesa figura como requerente ou requerida (peças 53-62). Aliás, esse volume de trabalho foi justamente a causa da alegação de situação emergencial ensejadora de contratos sucessivos analisados nos itens 6 a 8 (e subitens) desta instrução.

15. Com isso, pode-se concluir que a fiscalização do Contrato OC 91.796/2014 tem sido deficiente, uma vez que a Adesa afirmou que o mesmo vem sendo cumprido adequadamente (item 5.3 desta instrução), a despeito dos fatos analisados no item 14 acima.

15.1. **Situação encontrada:** a Amazonas Distribuidora de Energia S. A. deflagrou a Concorrência 114/2013 para a contratação de serviços advocatícios, por meio de procedimento com ponderação da técnica e preço no qual se estabeleceu peso maior (60%) para o critério da técnica, em detrimento do preço. Com isso, o escritório Tostes e De Paula sagrou-se vencedor do certame, mesmo tendo o segundo maior preço, em razão de sua equipe técnica (peça 3, p. 184) deter melhor titulação, auferindo maior pontuação no julgamento.

15.1.1. Conforme os documentos trazidos aos autos pelo aludido escritório, apenas um dos advogados membros da equipe técnica vem efetivamente praticando atos judiciais: o Sr. Guilherme Vilela de Paula (peças 45-52). Mesmo que sob pretexto de estar coordenando o trabalho de outros advogados que mantém vínculo com o escritório, essa situação corrobora os fatos alegados nos elementos iniciais da presente representação.

15.1.2. Não é razoável que somente um dos dez membros da equipe técnica esteja efetivamente executando o contrato. É que, além do peso maior conferido à técnica no julgamento da licitação, a representação judicial da empresa é o trabalho mais relevante, conforme o número de processos em que a Adesa figura como requerente ou requerida (peças 53-62). Como visto, esse volume de trabalho foi justamente a causa da alegação de situação emergencial ensejadora de contratos sucessivos analisados nos itens 6 a 8 (e subitens) desta instrução.

15.1.3. Desse modo, se se considera que assiste razão à Adesa quando afirma que não está configurada a subcontratação vedada pelo contrato, por manterem os advogados do escritório filial vínculo de emprego ou associação com a matriz do escritório em Minas Gerais, só resta, pois, concluir que o contrato está sendo superfaturado ou mesmo foi direcionado para tanto.

15.1.4. Afinal, se a técnica era fator mais importante do que o preço para a contratação desses serviços, então era de se esperar que a equipe técnica causadora da vitória estivesse mais presente e atuante na execução contratual. Isso não precisa estar escrito em cláusula alguma, é mera decorrência lógica do necessário liame existente entre um contrato e a licitação que o precedeu.

15.1.5. Aprofundando o raciocínio, basta lembrar que no direito civil a intenção das partes deve prevalecer às próprias linhas do contrato (Código Civil art. 112). Se assim é no contrato de âmbito

estritamente privado, tanto maior zelo deve haver na interpretação dos contratos em que a administração pública é parte, já que, nestes casos, é o interesse da coletividade que, direta ou indiretamente, sempre está em jogo.

15.1.6. Não sem razão a Lei de Licitações prevê, por exemplo, determinados poderes à administração pública inconcebíveis em contratos celebrados entre particulares. Sendo a Adesa integrante da estrutura estatal, os contratos por ela celebrados devem, logo, ser firmados, executados e interpretados tendo-se em mente os princípios basilares que regem toda a administração pública, dos quais cabe destacar, a moralidade, a eficiência, a supremacia do interesse público.

15.1.7. Assim, no momento em que a Adesa decidiu que precisava de advogados com *expertise* diferenciada, merecedora de pontuação maior pela titulação no julgamento da licitação, ela se obrigou a fiscalizar o contrato decorrente desse certame de modo a verificar que os profissionais detentores da sobredita *expertise* estivessem presentes e atuantes nessa execução. Caso contrário, estar-se-ia diante da esdrúxula situação de ter um critério para julgamento da licitação e outro para a execução contratual, a qual poderia ser perfeitamente adequada para certames nos quais apenas o menor preço interessasse.

15.1.8. Ora, uma decisão é imprescindível pela estatal: ou a técnica é mais importante e, nesse caso, aceita-se pagar mais caro por ela, ou não é estritamente necessário que os profissionais contratados detenham titulação aprimorada, hipótese em que não se pode aceitar que a segunda proposta mais cara seja a vencedora.

15.1.9. A Amazonas Energia escolheu a primeira hipótese para a licitação, mas vem, contraditoriamente, aceitando a execução contratual da segunda hipótese, em oposição não apenas aos princípios de direitos anteriormente evocados, como também às normas pertinentes da Lei de Licitações e a regras básicas de lógica formal.

15.2. **Objeto no qual foi identificada a constatação:** execução do Contrato OC 91.796/2014.

15.3. **Critérios:** princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público; Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I).

15.4. **Evidências:** Edital da Concorrência 1141/2013 (peça 2, p. 35-104); termo do Contrato OC 91.796/2014 (peça 35, p. 166-180); atos judiciais praticados pelo escritório Tostes e De Paula na representação da Amazonas Energia (peças 45-52), relação de profissionais que compuseram a equipe técnica da proposta vencedora da Concorrência 114/2013 (peça 3, p. 184).

15.5. **Causas:** falha da interpretação do Contrato OC 91.796/2014 e fiscalização deficiente de sua execução.

15.6. **Efeito:** superfaturamento da contratação efetuada pela Amazonas Energia, uma vez que passou a pagar mais caro (R\$ 696.000,00 – peça 35, p. 167) do que o que vinha gastando com os serviços advocatícios (R\$ 214.740,00 – peça 35, p. 541), a pretexto de estar contratando escritório com elevada especialização, sem, no entanto, estar recebendo serviços prestados pelos profissionais de notória especialização que compunham a equipe técnica da proposta vencedora.

15.7. **Responsáveis:** Como visto, a partir dos elementos contidos nos autos, verifica-se que era o Diretor-Presidente quem detinha o poder decisório, competência de iniciativa e, portanto, a responsabilidade pelos rumos da gestão, especialmente para adoção das medidas de supervisão aptas a modificar tempestiva e adequadamente o quadro delineado. Além do mais, caberia a ele a aplicação de eventuais sanções à contratada, acaso a execução contratual tivesse sido melhor fiscalizada. Acrescente-se a isso a relevância do contrato celebrado, em razão tanto de sua materialidade, quanto da necessidade do serviço prestado, que serviu para motivar, ainda que equivocadamente, contratações emergenciais anteriormente à Concorrência 114/2013. Desse modo, conforme o relatório de gestão de 2014 e o *site* institucional da unidade jurisdicionada, e considerando as informações constantes dos

autos a respeito da data (1º/4/2014) de assinatura (peça 35, p. 180) e da fiscalização do contrato (peça 35, p. 170), merecem ser arrolados como responsáveis quem houver exercido a presidência da entidade e a função de fiscal do Contrato OC 91.796/2014.

Tabela 3: Rol de responsáveis (falha da execução do Contrato OC 91.796/2014)

RESPONSÁVEL	CPF	FUNÇÃO	PERÍODO
Marco Aurélio Madureira da Silva	154.695.816-91	Diretor-Presidente	15/4/2014 a 16/7/2014
Radyr Gomes de Oliveira	119.281.152-68	Diretor-Presidente	16/7/2014 a 31/12/2014
Antônio Carlos Faria de Paiva	412.893.746-00	Diretor-Presidente	2015
Priscila Soares Feitoza	516.069.502-82	Gerente do contrato	2014
Ediney Costa da Silva	624.564.742-87	Fiscal do contrato	2014

Fonte: Relatório de gestão de 2014 e o *site* institucional da Adesa; peça 35, p. 170 e 180.

15.7.1. **Condutas:**

15.7.1.1. Diretor-Presidente: não supervisionar diligentemente (*culpa in vigilando*) e deixar de providenciar tempestivamente a adequada fiscalização do Contrato OC 91.796/2014, contrariando os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e a Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I).

15.7.1.2. Gerente e fiscal do contrato: exercer com diligência abaixo da esperada a necessária fiscalização para a qual foram designados, contrariando os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e a Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I).

15.7.2. **Nexo de causalidade:** a fiscalização deficiente do Contrato OC 91.796/2014 não permitiu sua execução adequada, nem a apuração e correção da conduta do escritório contratado, além de viabilizar superfaturamento na contratação, a pretexto de elevada especialização da equipe técnica não verificada na execução contratual.

15.7.3. **Culpabilidade:** não há elementos nos autos que permitam afirmar a boa-fé dos responsáveis nem que tenham agido embasados em parecer técnico ou jurídico. É razoável inferir o conhecimento potencial da ilicitude da irregularidade constatada. Era, pois, exigível conduta diversa, uma vez que deveriam ter adotado medidas tempestivas visando a adequar a fiscalização de tão vultoso contrato aos ditames da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e da Lei 8.666/1993 ao invés de permitir que a fiscalização deficiente desse azo à situação analisada nestes autos.

16. Do exposto conclui-se pela necessidade de ouvir os responsáveis em audiência, a fim de que apresentem suas razões de justificativa, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno do Tribunal.

17. Ademais, verifica-se a necessidade de a Amazonas Energia aprimorar a fiscalização do Contrato OC 91.796/2014. Para tanto, cabe propor determinação, para que apure, nos termos da Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I), a forma como o escritório Tostes e De Paula vem executando esse contrato, aplicando as sanções eventualmente cabíveis, e abstenha-se de renovar o ajuste danoso, sem incorrer, para tanto, em novas contratações emergenciais indevidas, consoante apurado no item 8 (e subitens) desta instrução.

CONCLUSÃO

18. Diante das análises empreendidas (itens 8, 9, 15 e 16), cabe a realização de audiência dos Srs. Marco Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68) e Antônio Carlos Faria de Paiva (CPF 412.893.746-00), Diretores-Presidentes da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. em 2014 e 2015, bem como da Sra. Priscila Soares Feitoza (CPF 516.069.502-82) e do Sr. Ediney Costa da Silva (CPF 624.564.742-87), gerente e fiscal do Contrato OC 91.796/2014.

19. Adicionalmente, propõe-se determinar à Amazonas Energia (item 17) que apure a forma como o escritório Tostes e De Paula vem executando o Contrato OC 91.796/2014, aplicando as sanções eventualmente cabíveis e abstenha-se de renovar o ajuste danoso, sem incorrer, para tanto, em novas contratações emergenciais indevidas, consoante apurado no item 8 (e subitens) desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência do Sr. Marco Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Diretor-Presidente da Amazonas Distribuidora de Energia S. A. em 2013 e 2014, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa em razão das ocorrências a seguir:

Ocorrência 1: ter dispensado indevidamente licitação (com base no art. 24, IV, da Lei de Licitações), a pretexto de situação emergencial, prologando por mais do que os 180 dias previstos no aludido diploma legal a contratação direta, ao invés de adotar medidas tempestivas e eficazes com vistas a superar a situação enfrentada por via legalmente prevista como regra (Lei 8.666/1993, arts. 1º e 3º);

Ocorrência 2: não supervisionar diligentemente (*culpa in vigilando*) e deixar de providenciar tempestivamente a adequada fiscalização do Contrato OC 91.796/2014, contrariando os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e a Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I).

b) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos Srs. Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68) e Antônio Carlos Faria de Paiva (CPF 412.893.746-00), Diretores-Presidentes da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. em 2014 e 2015, por não terem supervisionado diligentemente (*culpa in vigilando*) e terem deixado de providenciar tempestivamente a adequada fiscalização do Contrato OC 91.796/2014, contrariando os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e a Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I);

c) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência da Sra. Priscila Soares Feitoza (CPF 516.069.502-82) e do Sr. Ediney Costa da Silva (CPF 624.564.742-87), respectivamente gerente e fiscal do Contrato OC 91.796/2014, por não exercerem com diligência abaixo da esperada a necessária fiscalização para a qual foram designados, contrariando os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade e supremacia do interesse público e a Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I);

d) determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S. A., com fulcro na Lei 8.666/1993 (art. 30, *caput* II e §10 e arts. 66, 67, 72, 76, 77, 78, I), que, no prazo de 120 dias, apure a forma como o escritório Tostes e De Paula vem executando esse contrato, aplicando as sanções eventualmente cabíveis;

e) determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S. A., com fulcro na Lei 8.666/1993 (arts. 1º a 3º) que, imediatamente, inicie a adoção das medidas necessárias à não renovação do ajuste danoso, sem solução de continuidade, de modo a evitar a ocorrência de novas contratações emergenciais indevidas;



f) encaminhar cópia desta instrução para subsidiar as manifestações a serem requeridas.

Secex/AM, em 17 de dezembro de 2015.

SAULO MAURÍCIO SILVA LOBO
AUFC – Matrícula 10219-9