

VOTO

Em exame, representação autuada a partir de documentação encaminhada pela Sra. Jaiza Maria Pinto Fraxe, Juíza Titular da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, sobre possíveis irregularidades na Concorrência 114/2013, promovida pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa), com vistas à contratação de escritório de advocacia.

2. A representação já foi conhecida por meio do Acórdão 532/2016-TCU-Plenário (peça 71), ocasião em que foram tratados os indícios de irregularidade apontados, tendo sido determinado à Adesa, dentre outras, que verificasse, antes da renovação do Contrato OC 91.796/2014, com a empresa Tostes e De Paula, se os profissionais que estivessem atuando na prestação dos serviços têm qualificação em consonância com o item 10.2.3 do edital da Concorrência 114/2013, bem assim em conformidade com aquelas declinadas para os profissionais elencados na planilha comercial da contratada.

3. Além disso, o TCU na ocasião determinou o encaminhamento pela referida empresa de cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios anterior à contratação emergencial do escritório Adair Moura Advogados Associados, acompanhada do respectivo processo licitatório, como também a audiência dos Srs. **Pedro Carlos Hosken Vieira e Marco Aurélio Madureira da Silva**, ex-Diretores-Presidentes da Adesa, para que apresentassem justificativa para as contratações emergenciais relativas ao período de 2012 (escritório Adair Moura Advogados Associados) e 2013 (escritório Portela Advogados Associados), tendo em vista que o longo tempo decorrido desde o início da licitação em 2009 até a contratação que adveio da licitação de 2013 evidencia indícios de inércia e morosidade na adoção de providências para solução do caso.

4. Dos documentos encaminhados pela Adesa, foi verificado que, após licitação, foi firmado o Contrato 1.743/2004 com o escritório Adair Moura e Advogados S.A. que vigeu de 8/9/2004 a 8/9/2010. A prorrogação por até sessenta meses ocorreu com base no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 e, findo esse prazo, houve prorrogação por mais doze meses, com fundamento no § 4º do art. 57 da Lei 8.666/1993, que dispõe que, “em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo limite de 60 meses poderá ser prorrogado por até 12 meses”. Depois disso, houve a celebração de cinco contratos emergenciais com o mesmo escritório (até abril de 2013) e de dois com o escritório Portela Advogados Associados (2013/2014), englobando o período de 8/9/2010 a 31/3/2014, aproximadamente 3 anos e seis meses.

5. Segundo parecer jurídico exarado no âmbito do processo que tratou da 5ª prorrogação do Contrato 1.743/2004, em 25/8/2009, a situação decorreu da ausência de finalização de licitação que estaria em curso. Para a unidade técnica, tal justificativa não se sustenta, uma vez que, “consoante informação apresentada pela própria Adesa e presente nos autos, não existia certame licitatório em curso, pois a Concorrência 632/2009 foi lançada apenas em dezembro/2009, o que pressupõe indícios de que houve ilegalidade na citada prorrogação excepcional”.

6. Deste modo, a Secex/AM promoveu, ainda, a audiência dos responsáveis pela área jurídica da Adesa (setor responsável pela demanda dos serviços). O Sr. **Thiago Flores dos Santos**, parecerista jurídico, pela emissão de parecer anuindo à prorrogação excepcional do Contrato 1.743/2004, com base na ausência de finalização de processo licitatório em curso, uma vez que não havia tal processo licitatório. As Sras. **Luciana Cristina Rodrigues**, gerente em exercício da assessoria jurídica; e Sra. **Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira**, gerente da assessoria jurídica (peça 115), em razão, pela não adoção de medidas tempestivas para a substituição do Contrato 1.743/2004.

7. Assim, na presente etapa processual, são examinadas as justificativas apresentadas por todos os responsáveis ouvidos, bem assim as informações a respeito do Contrato OC 91.796/2014.

II

8. No mandato do Sr. **Pedro Carlos Hosken Vieira** (5/4/2010 a 1/6/2011) ocorreu a celebração dos dois primeiros contratos emergenciais com o escritório Adair Moura e Advogados S.A. (Contratos 59.904/2010 e 73.148/2011, nos valores individuais de R\$ 348.000,00).
9. Segundo aduziu o referido gestor, não participou da celebração de tais instrumentos, uma vez que, de acordo com normativo da empresa (Anexo I da Norma Interna DG-LC-03/N-001), os contratos de serviço nos valores de R\$ 80 a R\$ 650 mil seriam autorizados pelo representante do diretor da área solicitante no comitê de gestão, homologados/adjudicados pelo gerente de licitações, assinados pelo gerente de licitação e pelo gerente do departamento solicitante concomitantemente. A ratificação das licitações era, à época, uma mera formalidade a ser observada, após finalizados todos os atos praticados dentro do processo licitatório pela área requisitante e de licitação.
10. Por fim, alegou que a dispensa de Licitação 386/2010, que originou o Contrato 59.904/2010, foi realizada com ampla justificativa legal, uma vez que a Concorrência 632/2009, de alta complexidade, lançada para contratar escritório jurídico em substituição ao contrato então vigente, ainda estava em andamento, sendo os serviços advocatícios indispensáveis para a administração.
11. Registrou que a referida concorrência teve sua finalização atrasada em virtude da interposição de recursos administrativos, e, posteriormente, da sua suspensão por força de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança 0209573-10.2011.8.04.0001, o que retardou ainda mais sua conclusão, fatos impositivos estranhos à vontade da empresa.
12. No mandato do Sr. **Marco Aurélio Madureira da Silva** (2/6/2011 a 25/10/2013 e 15/4/2014 a 15/7/2014) foram celebrados os três últimos contratos emergenciais com o escritório Adair Moura e Advogados S.A. (Contratos 78.500/2011, 81.495/2012 e 84.661/2012, nos valores individuais de R\$ 348.000,00) e os dois contratos emergenciais com o escritório Portela Advogados Associados (Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, nos valores individuais de R\$ 214.740,00).
13. O referido gestor também alega o imbróglgio que envolveu a Concorrência 632/2009, que se iniciou em dezembro/2009 e, com decisão judicial de mérito de 21/10/2011, foi determinada sua anulação. A Adesa recorreu dessa decisão, mas, ante parecer do Ministério Público Estadual (MPE/AM) no sentido da manutenção da sentença judicial, terminou por revogar a concorrência em 9/5/2013. Assim, ante a necessidade dos serviços e após consulta a oito escritórios de advocacia, contratou, por dispensa, o escritório Portela Advogados Associados. Em 3/6/2013, foi lançado o novo certame licitatório – Concorrência 114/2013 – que se encerrou em 1/4/2014, com a celebração do Contrato 91.796/2014 com o escritório Tostes & de Paula Advocacia Empresarial.
14. Quanto a sua responsabilização pela celebração dos instrumentos, repetiu as alegações do Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira. Arguiu, por fim, que este Tribunal, no âmbito do TC 012.726/2013-3, analisou todos os processos de aquisições de bens/serviços e contratos relativos ao período de janeiro/2010 a maio/2013, sendo que as dispensas em razão da paralisação da Concorrência 632/2009 não foram questionadas.
15. A unidade técnica, num primeiro momento (peça 98), após análise das justificativas apresentadas, apesar de manifestar-se pelo seu não acolhimento, sugeriu que este Tribunal deixasse de aplicar multa aos responsáveis, por entender que de outra forma seria extremamente severo, haja vista que as contratações emergenciais não resultaram em prejuízo para a Administração Pública. Nesse cenário propôs que fosse expedida ciência à empresa de que a inércia e a morosidade administrativa, no âmbito da Concorrência 632/2009, violaram o art. 2º da Lei 9.784/1999 (princípios da razoabilidade e da eficiência).
16. Em instrução derradeira (peça 139), entretanto, alterou esse entendimento e propôs a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Pedro Carlos Hosken Vieira e Marco Aurélio Madureira da Silva. Segundo ressaltou, a letargia da Adesa na condução da

Concorrência 632/2009 foi desmedida e as diversas prorrogações excepcionais e contratações emergenciais não poderiam ter ocorrido sem evidente omissão dos responsáveis máximos da entidade.

17. Registrou que, apesar de os gestores não terem sido os signatários dos contratos, tiveram participação no processo de contratação, anuindo com as contratações.

18. Ainda, que a demora na conclusão da Concorrência 632/2009 (iniciada em dezembro/2009 e definitivamente anulada em maio/2013) em razão do mandado de segurança impetrado por licitante não é justificativa suficiente, visto que o referido mandado de segurança foi impetrado somente em 2/3/2011, o que computa um lapso aproximado de quatorze meses, desde a deflagração do certame até a suspensão mediante mandado de segurança.

19. Assim, entendeu não ser razoável que o certame tenha se alongado por quatorze meses sem que houvesse sido concluído, sobretudo quando o objeto a ser contratado, apesar da alegação de ser altamente complexo, não possui características de contratação complexas que demandem a dilação desarrazoada do processo licitatório. Ressaltou, também, que, entre a recomendação da manutenção de sentença judicial pelo MPE/AM em 27/8/2012 e a anulação definitiva do certame (9/5/2013), passou-se mais de seis meses. Concluiu, assim, ter havido inércia e morosidade da administração em agir, considerando que o certame já estava suspenso há quase 1 ano e 6 meses, desde 2/3/2011.

20. As audiências dos responsáveis pela área jurídica da Adesa (Sr. **Thiago Flores dos Santos**, parecerista jurídico; Sra. **Luciana Cristina Rodrigues**, gerente em exercício da assessoria jurídica; e Sra. **Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira**, gerente da assessoria jurídica), buscaram verificar se os motivos que deram causa à prorrogação excepcional do Contrato 1.743/2004 foram ancorados em pressupostos reais.

21. Isso porque a informação da Adesa no sentido de que a Concorrência 632/2009 estava em curso por ocasião do término do Contrato 1.743/2009, em 8/9/2009, não é coerente com a data de publicação do edital desse processo licitatório, de 31/12/2009 (quatro meses após a assinatura do 5º termo aditivo - TA), além de inexistir evidências nos autos de que a fase interna daquele processo licitatório havia começado à época da assinatura do aludido TA.

22. Após análise das justificativas apresentadas, entretanto, ficou esclarecido que o início da fase interna da licitação ocorreu em 2/7/2009, portanto, antes do término do Contrato 1.743/2004, em 8/9/2009. Além disso, foi informado sobre a reestruturação ocorrida na empresa no primeiro semestre de 2008, com a incorporação da CEMA (entidade federal ligada ao meio ambiente), o que alterou as configurações do poder de trabalho da gerência de assessoria jurídica e sobre as diversas alterações na chefia do setor jurídico, com o exercício da titularidade pela Sra. Andressa por apenas quatro meses (12/12/2008 a 14/4/2009) e pela Sra. Luciana, por apenas seis (15/4 a 13/10/2009).

23. Desta forma, a unidade técnica, apesar de entender que houve certa letargia para o início da fase interna da licitação, apenas dois meses antes do término do Contrato 1.743/2004, considerou que os fatos acima mencionados podem ter fragilizado a capacidade de gerenciamento dos contratos no setor jurídico. Nestas condições, a Secex/AM, considerando os atenuantes acima e o fato de que inexistem indícios de dano ao erário, asseverou ser de rigor excessivo a apenação das responsáveis pela assessoria jurídica da Adesa no ano de 2009.

24. No que tange ao Sr. Thiago, ressaltou que não se pode atribuir-lhe elaboração de parecer com informações inverídicas, uma vez que ficou evidenciado que a fase interna da licitação já havia sido iniciada quando seu parecer foi elaborado, razão pela qual acatou suas justificativas e deixou de propor qualquer apenação ao referido senhor.

25. Acolho parcialmente o entendimento da unidade técnica, por entender, como a primeira instrução da unidade técnica, que seria rigor excessivo apenar os gestores máximos da entidade.

26. Da análise feita pela unidade técnica, verifico que ela rechaçou as justificativas dos ex-

presidentes da Adesa em razão de dois pontos essencialmente. O primeiro, o fato de ter levado quatorze meses entre o início da licitação e sua paralisação por medida judicial, sem que tenha sido finalizada, o que caracterizou, segundo entendeu, uma dilação desarrazoada do processo licitatório. E segundo, a demora de mais de seis meses para que o Sr. Marco Aurélio tenha adotado medida para anulação da licitação tendo em vista que a recomendação do MPE/AM pela manutenção de sentença judicial foi em 27/8/2012 e a anulação só ocorreu em 9/5/2013.

27. De acordo com os documentos constantes dos autos (peça 96, p. 72), entre a data do início efetivo da concorrência 623/2009, com a entrega da documentação pertinente pelos licitantes (19/2/2010) e a data de paralisação do certame por decisão judicial (2/3/2011) transcorreram, na verdade, cerca de doze meses e não os quatorze indicados pela unidade técnica.

28. Quando o **Sr. Pedro Vieira** assumiu a Adesa, em 5/4/2010, a licitação já estava em curso há 1 mês e meio, encontrando-se na fase de apreciação dos documentos relativos à habilitação dos licitantes (licitação tipo técnica e preço, com a participação de 13 escritórios). O resultado dessa fase, que culminou com a habilitação de um escritório e a inabilitação dos demais, foi comunicado aos licitantes em 25/6/2010.

29. A partir daí foram interpostos vários recursos administrativos e realizadas diligências pela Adesa. Após análise final, houve a habilitação de mais dois escritórios e o resultado foi ratificado pela autoridade competente em 3/2/2011. Então foi marcada a sessão para abertura das propostas técnicas para 11/2/2011, o que, de fato, ocorreu. Entretanto, dois escritórios entraram com recursos contra a decisão relativa à fase de habilitação, em 9/2, 10/2 e 14/2/2011. Por não ter sido dado efeito suspensivo aos recursos e prosseguido com a fase de abertura de propostas técnicas, um dos escritórios entrou com mandado de segurança, que foi liminarmente concedido, e comunicado à CPL em 2/3/2011, do qual decorreu a paralisação da licitação.

30. Salvo melhor juízo, não vejo omissão do Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira no caso, tampouco que outra conduta poderia ter tomado frente às circunstâncias que permearam a licitação. Como a licitação, em razão dos recursos, não estaria concluída até setembro/2010, data final da vigência do contrato em vigor, o aludido gestor celebrou o primeiro contrato emergencial em 8/9/2010, com vigência até 9/3/2011. Antes de terminar a vigência deste contrato emergencial, a licitação foi paralisaada (2/3/2011) por decisão judicial, o que ocasionou a celebração do segundo contrato emergencial em 10/3/2011, com vigência até 10/9/2011. O Sr. Pedro deixou a presidência da Adesa em 1/6/2011.

31. Por sua vez, quando o **Sr. Marco Aurélio Silva** assumiu a presidência da Adesa, em 2/6/2011, a licitação já se encontrava suspensa por medida judicial o que ocasionou, ao término da vigência do último contrato emergencial firmado por seu antecessor (10/9/2011), a terceira contratação emergencial (de 12/9/2011 a março/2012) e as seguintes.

32. O julgamento de mérito do mandado de segurança ocorreu em 4/8/2011, quando foi determinado à Adesa que atribuisse efeito suspensivo ao recurso da licitante e, após seu julgamento, prosseguisse com a licitação (peça 96, p.161). Tal decisão foi embargada pela licitante, cuja decisão final ocorreu em 21/10/2011 no sentido, agora, da anulação da licitação (peça 97, p.66). A Adesa recorreu desta decisão por duas vezes, em 12/12/2011 (peça 97, p.108) e em 8/2/2012, por entender que a anulação do certame naquele momento só acarretaria maiores prejuízos à entidade.

33. Como se viu, até que viesse o parecer do MPE/AM (27/8/2012) neste último recurso, no sentido da manutenção da anulação da licitação, que motivou, por fim, na decisão da Adesa de revogar a licitação (9/5/2013), a referida entidade não ficou inerte, ingressando com todos os recursos disponíveis com vistas a reverter a decisão judicial.

34. Ainda, a revogação do certame foi precedida de procedimentos formais que justificaram o lapso de tempo entre as datas retromencionadas: o processo para a revogação da licitação se iniciou em

10/12/2012, com solicitação de parecer da assessoria jurídica; em 16/01/2013, a CPL elaborou relatório de revogação, publicação no DOU da revogação em 17/01/2013; desistência na justiça de recurso contra a decisão que determinou a anulação da licitação em 25/2/2013; análise de recurso contra a revogação da licitação por licitante de 6/2/2013 (peça 95, p.51/2; peça 96, p. 62/65, 72/73/74/79/80; peça 97, p.274).

35. Além de todo este contexto, outros fatos militam a favor dos responsáveis e que afastam, a meu sentir, a aplicação da penalidade proposta: realização de pesquisa de preço previamente às contratações emergenciais, ratificação das contratações emergenciais pela Diretoria Executiva da empresa, ausência de prejuízo à empresa, normativo da empresa que não definia como responsabilidade dos ex-gestores a condução da licitação e a assinatura dos contratos e o tempo de duração de dez meses que levou para fazer a licitação (Concorrência 114/2013) que sucedeu a licitação revogada (Concorrência 632/2009), o que demonstra que, na ausência de interferências extraordinárias (inúmeros recursos administrativos e decisões judiciais), o processo tramita em tempo razoável.

36. Nestas condições, não vislumbro conduta grave o suficiente dos referidos gestores que justifique a apenação sugerida pela unidade técnica nem a pertinência de expedir a ciência sugerida pela então Secex/AM.

III

37. Por fim, em relação à determinação mencionada no parágrafo segundo deste voto (verificar a compatibilidade da qualificação dos profissionais que estivessem atuando na prestação dos serviços do contrato OC 91.796/2014 com as exigências do edital da Concorrência 114/2013 e com aquelas declinadas na proposta da contratada), a questão que a originou foi a constatação da atuação de advogados da filial do escritório em Manaus na execução dos serviços contratados, cujos nomes não foram listados na proposta comercial.

38. A então Secex/AM registrou que, comparando os termos do projeto básico da licitação com as informações prestadas pela Adesa, existe escritório filial, na cidade de Manaus/AM, do escritório vencedor da licitação, com advogados e estrutura própria para a realização dos serviços advocatícios; que há a atuação desses advogados nos processos de interesse da Adesa, sob a coordenação de profissional da sede do escritório contratado, listado na proposta comercial, que fica em Belo Horizonte; que o escritório sede possui, em seu quadro, a quantidade mínima de dez advogados tecnicamente habilitados, que executam intelectualmente os serviços advocatícios contratados; e que não houve substituição de qualquer advogado da proposta comercial apresentada na habilitação.

39. Desta forma, considerando este contexto, a referida unidade técnica ressaltou que o cerne da questão consistiria na avaliação da relevância da pontuação técnica (60%), atribuída aos licitantes, em detrimento do preço (40%), para os serviços advocatícios contratados pela Adesa, visto que grande parte dos trabalhos é realizado por advogados da filial, ainda que sob a orientação de profissional indicado na proposta do escritório, que “possuem ou não a mesma qualificação técnica” da proposta comercial, como asseverou a própria Adesa. Tal critério permitiu, na licitação realizada, a contratação de empresa que não ofertou o menor preço.

40. De toda forma, considerando a informação da Adesa de que existe execução contratual satisfatória e considerando que os valores dos serviços advocatícios estão dentro dos estabelecidos no mercado, entendeu aquela unidade técnica superada a questão. Mesmo porque, quanto ao tema, o Acórdão 532/2006 – TCU – Plenário já determinou, no seu item 9.3.6, à empresa que “fundamente os processos das futuras licitações objetivando a contratação de serviços advocatícios com estudo adequado à demonstração da pertinência da prevalência da qualificação técnica em relação ao preço, considerando a natureza dos serviços a serem executados pelos contratados”.

41. Comungo do entendimento da unidade técnica, especialmente porque a Adesa garantiu a conformidade da execução contratual, com o cumprimento de “todos os requisitos jurídicos e contratuais dispostos não só no edital, mas também no contrato dele decorrente, com a participação de todos os advogados especialistas indicados na planilha da proposta vencedora do certame e também de outros advogados de sua filial em Manaus” e as demandas de serviço sendo tratadas exclusivamente com os advogados especialistas da sede do escritório em Belo Horizonte/MG (peça 94).

42. Além disso, a Adesa ressaltou que, em vista do Acórdão 532/2016-TCU-Plenário, o “Departamento Jurídico irá implementar medidas de controle e aprimoramento da gestão do contrato firmado com o Escritório Jurídico TOSTES & DE PAULA ADVOCACIA EMPRESARIAL, de modo a garantir o cumprimento das cláusulas contratuais, com a comprovação de que os advogados especialistas listados no certame estão em plena atuação”. Desta forma, entendo sanada a questão.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de agosto de 2019.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator