

TC 033.977/2011-9

Tipo: prestação de contas, exercício 2010

Unidade jurisdicionada: Companhia Energética do Piauí (Cepisa)

Responsáveis: Flávio Decat de Moura (CPF 060.681.116-87) e outros

Procurador: não há

Proposta: preliminar (audiência)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de prestação de contas anual referente ao exercício de 2010 da Companhia Energética do Piauí (Cepisa), atualmente Eletrobrás Distribuição Piauí (ED-PI), vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

HISTÓRICO

2. Diante da necessidade de serem carreadas aos presentes autos informações acerca das constatações enumeradas nos parágrafos 5 a 5.4, 13 a 13.5, 16 a 16.4 e 18 a 18.2 da instrução constante da peça 17, esta unidade técnica promoveu diligência à ED-PI visando o saneamento do processo, mediante o Ofício 0166/2013-TCU/SECEX-PI (peça 20), solicitando:

a) informações acerca da apresentação pelos responsáveis abaixo indicados da declaração de bens de que trata a Lei 8.730/1993, referente ao exercício de 2009, ano-calendário 2010;

RESPONSÁVEL	CARGO OU FUNÇÃO
Antônio Perez Puente	Conselho de Administração
Flávio Decat de Moura	Conselho de Administração e Diretor Presidente
José Luiz França dos Santos	Diretor de Operações
Nelson Fonseca Leite	Diretor de Assuntos Regulatórios e Projetos Especiais
Sérgio Freesz Pinto	Diretor de Assuntos Regulatórios e Projetos Especiais
Liana do Rêgo Motta Veloso	Conselho Fiscal
Paulo das Chagas Oliveira	Contador
Erton do Rêgo Neto	Contador

b) cópia digitalizada do estudo realizado pelo Departamento de Gestão de Pessoas visando subsidiar a Eletrobrás Holding acerca do cumprimento do item 9.8.4 do Acórdão 2.629/2010-TCU-2ª Câmara, conforme informação constante no relatório de gestão da Cepisa, exercício 2011;

c) cópia integral digitalizada do processo de inexigibilidade de licitação 002/2010 que culminou na contratação do escritório Décio Freire e Advogados Associados; e

d) cópia integral digitalizada do processo de inexigibilidade de licitação que originou o contrato entre a Cepisa e o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, no valor

total de R\$ 168.000,00, para prestação de serviços de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitam no TCU.

3. Em resposta à diligência acima citada, a ED-PI encaminhou o expediente CT/PR-030/2013, DE 13/3/2013 (peça 26, p. 1-2), bem como as demais informações/documentos constantes das peças 24, 25 e 26.

EXAME TÉCNICO

I. Em relação à apresentação da declaração de bens de que trata a Lei 8.730/1993, relativa ao exercício de 2009, ano-calendário 2010 (parágrafos 5 a 5.4 da peça 17)

Informação da ED-PI (peça 26, p. 1)

4. Todos os responsáveis listados apresentaram a declaração de rendimentos, com exceção do Sr. Flávio Decat de Moura e do Sr. Antônio Perez Puente. O primeiro, depois de provocado, está enviando o documento à ED-PI via Sedex. A empresa se comprometeu a comunicar ao TCU, tão logo receba essa declaração. Já o último, conselheiro na época auditada, não mais faz parte do rol de conselheiros daquela empresa e não foi localizado até a data da informação.

Análise

5. Conforme correspondência encaminhada pela ED-PI a esta Secretaria (peça 27), o Sr. Flávio Decat de Moura encaminhou àquela empresa a declaração faltante. Considerando que no relatório da CGU a questão foi avaliada e os controles implementados pela ED-PI foram considerados adequados (v. item 4.11, do relatório de auditoria da gestão, peça 5, p. 31), bem como que o TCU já fez determinação à Cepisa acerca dessa ocorrência, têm-se que não há necessidade de ser realizada nova determinação à ED-PI sobre a matéria.

II. Em relação ao estudo realizado pelo Departamento de Gestão de Pessoas visando subsidiar a Eletrobrás Holding acerca do cumprimento do item 9.8.4 do Acórdão 2.629/2010-TCU-2ª Câmara (parágrafos 13 a 13.5 da peça 17)

Informação da ED-PI (peça 26, p. 1-2)

6. O Departamento de Gestão de Pessoas não realizou tal estudo. Por intermédio da carta DG 025/2011, de 25/8/2011, endereçada ao presidente da ED-PI, os diretores de gestão e financeiro, abordaram todas as constatações feitas pela CGU na auditoria da gestão do exercício de 2011, com destaque para o item nove da carta que dizia respeito à questão ora tratada.

7. Por sua vez, o presidente da ED-PI, por intermédio da carta DD-08036/2011, endereçada ao presidente da Eletrobrás Holding, faz menção à carta DG-025/2011 destacando que o propósito era atuar de forma incisiva e dar encaminhamento formal ao equacionamento das constatações apontadas no Ofício 20681/2011 DIENE/DI/SFC/CGU-PR, repetidos na carta DG-025/2011.

8. No entanto, ainda não recebemos da Eletrobrás Holding orientações de como proceder em relação ao assunto.

Análise

9. O subitem 9.8.4 do Acórdão 2.629/2010-TCU-2ª Câmara determinou à Cepisa que “promova estudos com vistas a revisar, se for o caso, os critérios de pagamento de diárias e auxílio-alimentação, de modo a evitar o pagamento cumulativo dos referidos benefícios, à semelhança do que estabelecem as Leis 8.112, de 1990, e 8.460, de 1992”.

10. Entretanto, a ED-PI continua pagando diária aos seus colaboradores sem aplicar o desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que faz jus o empregado. Portanto, não houve, ainda, cumprimento do subitem 9.8.4. do Acórdão 2.629/2010-TCU-2ª Câmara. Assim, deve ser

determinado à ED-PI que estabeleça critérios de pagamento de diárias e auxílio-alimentação de modo a evitar o pagamento cumulativo dos referidos benefícios, à semelhança do que estabelecem as Leis 8.112/1990 e 8.460/1992, desta vez, com fixação de prazo para cumprimento da determinação, bem como determinar o monitoramento de seu cumprimento pela Secex-PI.

III. Em relação à inexigibilidade de licitação 002/2010-serviços, que culminou na contratação do escritório Décio Freire e Advogados Associados (parágrafos 16 a 16.4 da peça 17)

Resumo da constatação

11. Mediante a inexigibilidade de licitação 002/2010, a Cepisa contratou diretamente (contrato 030/2010) o escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria jurídica para patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí.

12. De acordo com o órgão de controle interno, não restou comprovada a inviabilidade de competição, uma vez que os serviços técnicos e especializados de advocacia em assessoria jurídica para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí não são de natureza única e singular, portanto, não poderiam ser prestados apenas por uma única e exclusiva pessoa.

12.1. Também, não se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

13. Em manifestação ao órgão de controle interno, a Cepisa argumentou que a inexigibilidade de licitação pressupõe a presença cumulativa dos seguintes requisitos: serviço técnico relacionado no art. 13, profissional ou empresa de notória especialização e natureza singular do serviço.

13.1. Declarou que o escritório Décio Freire e Advogados Associados tem notória especialização e inegável conhecimento quanto a questões próprias do setor de energia e ampla atuação em searas judiciais, seja em aspectos processuais de invulgar complexidade, seja em temas regulatórios. É reconhecido como o único no Brasil, inclusive com ampla divulgação pela imprensa nacional acerca de tal especialização, possui equipe de profissionais com a mais alta capacidade técnica e já produziu inúmeros trabalhos voltados ao setor de energia, o que confirma sua absoluta notoriedade na matéria de energia.

13.2. Afirmou, ainda, que o objeto da contratação é singular, uma vez que afeto somente às causas emblemáticas, às ações de valores altos e/ou aos assuntos relacionados ao setor elétrico, incluindo o trato de questões pontuais junto à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

Informações da ED-PI

14. A ED-PI encaminhou DVD com cópia do processo de inexigibilidade de licitação 002/2010-serviços, que resultou na contratação do escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados, contendo: documentação da contratada, contrato 030/2010, termo aditivo ao contrato, termo de encerramento e ajuste de contas, resolução da diretoria executiva, projeto básico, parecer jurídico, nota explicativa e proposta da contratada (peça 25).

Análise

15. A proposta que consta do processo de inexigibilidade de licitação 002/2010 é a apresentada pelo escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados à Cepisa (peça 25, p. 202-208), denominada de Plano Preliminar de Trabalho, onde são descritos o objeto e escopo do trabalho, metodologia, prazos de execução e equipe responsável. Entretanto, não traz o valor dos serviços objeto da proposta.

16. O projeto básico (peça 25, p. 152-157), datado de 3/12/2009, é posterior à referida proposta (2/12/2009). Aliás, o projeto básico é cópia dessa proposta, mencionando, inclusive, que os serviços advocatícios seriam executados pelo escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados, bem como o valor do contrato. Ou seja, está evidenciado que o objeto e a forma de execução constantes do projeto básico foram definidos previamente pelo contratado.

17. Anteriormente ao projeto básico, a diretoria executiva da Cepisa já havia resolvido contratar, mediante a Resolução 226/2009, de 1/12/2009, o referido escritório por inexigibilidade de licitação, “para assessoria e atuação em processos que tramitam no Estado do Piauí, bem como em processos derivados desse Estado, em conformidade com o objeto da contratação”, estipulando o valor do contrato em R\$ 460.000,00, sendo: R\$45 mil nos quatro meses iniciais e R\$35 mil nos oito meses restantes (peça 25, p. 145).

18. A respeito da definição antecipada do contratado, consta no relatório que fundamentou o Acórdão 550/2004-TCU-Plenário:

Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

19. Não consta do processo a razão da escolha do citado escritório, nem justificativa para o preço estabelecido pela diretoria executiva, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993.

20. Assim, pelo que consta dos autos, não há como atestar que os serviços descritos no projeto básico, bem como a forma de executá-los, eram os necessários à Cepisa, uma vez que são frutos de especificação da própria contratada e não do corpo técnico daquela empresa.

21. Há dois pareceres jurídicos com a numeração 485/2009, ambos datados de 3/12/2009 (peça 25, p. 158-163 e 164-173), emitidos pelas mesmas pessoas, ambos com parecer favorável à contratação do escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados por inexigibilidade de licitação nos termos do art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993. Considerando que o parecer jurídico presente às páginas 164-173 é o que contém assinatura de ambos os emitentes, será esse o analisado nesta instrução.

22. De início, os pareceristas fazem comentários acerca das dificuldades pelas quais estava passando o setor jurídico da Cepisa. Dizem que o objeto desenhado no projeto básico foi realizado a partir das informações prestadas em relatório de gestão do departamento jurídico da Cepisa, emitido pelos Srs. Jerson Pinto Leal e Luciana Mello Petrucio (esse relatório não consta dos autos). Acrescenta que o escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados foi escolhido para contratação por ser “um escritório de confiança da Diretoria” e que “A escolha do contratado foi realizada pela Diretoria (...)” (peça 25, p. 165-166).

23. Dizem, ainda, que o projeto básico menciona que o escritório escolhido possui notória especialização, e será responsável por processos que se enquadrarem em três áreas de atuação, específicas do direito (direito regulatório e direito da energia), a seguir enumeradas, e por processos de alta complexidade em razão dos valores envolvidos ou em razão da matéria (peça 25, p. 166-167):

1. A atuação junto a Agência Nacional de Energia Elétrica, compreendendo o ramo específico de Direito da Regulação e Direito da Energia.
2. Processos de vultosos valores, em todos os ramos do Direito, que necessariamente por comprometerem o patrimônio da empresa serão travados em todas as instâncias e Tribunais Superiores, com especificidades da utilização de instrumentos jurídicos próprios dos Tribunais

Superiores, compreendendo, assim uma área de atuação específica, notadamente sobre matéria Trabalhista e Tributária.

3. Processos de alta complexidade jurídica ou fática, compreendendo processos que em razão da matéria, não estiverem completamente regulado pelo Direito, tratando-se de embate jurídico no campo dos Princípios Gerais do Direito, o que demandam conhecimento profundo e doutrinário do Direito, e não apenas de leis. Igual complexidade atinge os processos cuja jurisprudência pátria não esteja totalmente pacificada, demandando que estes processos sejam levados a todas as instâncias jurídicas, inclusive Tribunais Superiores, por poderem formar jurisprudência sobre matérias que repercutam sobre o patrimônio da empresa, de alta complexidade jurídica ou fática e a atuação junto a Agencia Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

24. Verifica-se, no entanto, não constar do projeto básico (peça 25, p. 152-157) nem do contrato (peça 25, p. 54-58) essas três áreas de atuação enumeradas no parecer jurídico.

25. Quanto à fundamentação em relação à inexigibilidade de licitação, os pareceristas aduzem os seguintes argumentos (peça 25, p. 168-173):

25.1. O artigo 25 da Lei 8.666/93 não exige a licitação quando houver inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 daquela lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

25.2. A inviabilidade de competição está baseada na impossibilidade de competição, entendendo-se como tal a inviabilidade de comparação entre os diversos possíveis executantes do serviço pretendido. É inegável que diversos escritórios poderão realizar um serviço técnico profissional especializado, mas o produto deste trabalho será diferente, por força das características próprias deste escritório, configurando, assim, a impossibilidade de competição, dada a singularidade do serviço.

25.3. A singularidade do objeto ocorre porque muito das suas demandas, nem todas, resultam em matéria específica do setor elétrico, envolvendo inclusive a Agência Nacional de Energia Elétrica, para a qual é necessário o domínio das matérias.

25.4. A *Due Dilligence* jamais poderia ser realizada por escritório sem conhecimento das matérias pertinentes ao setor elétrico, seja nas causas civis envolvendo matérias do setor elétrico, seja nas causas trabalhistas dos trabalhadores do setor elétrico, seja nas demandas tributárias próprias das empresas de distribuição. Estes objetos não são únicos, mas são os que demandam conhecimento específico, e por esta razão trazem para junto de si todos os demais objetos envolvidos. Igual justificativa poderia ser dada à gestão do jurídico.

25.5. O gestor público quando contrata por licitação advogados ou escritório jurídico, não tem responsabilidade ao final do contrato, pois a sua atuação se dá numa zona de conforto, sendo mais cômodo e seguro contratar mediante licitação. Contudo, o dirigente efetivamente preocupado com os resultados de sua gestão não deve deixar de contratar na forma pretendida para efeito de conquistar resultados.

25.6. A permissão legal existe quando a prestação de serviços for de natureza singular, bem como houver notória especialização do profissional ou empresa em uma especialidade.

25.7. O serviço singular é aquele ministrado por profissional que comprovadamente demonstre, em trabalhos anteriores, a sua destacada habilidade técnica, que o credencia para o objeto do contrato. Esta singularidade poderá decorrer também da própria profissão do contratado, pois determinados ofícios não são objeto de competição pelo menor preço, como, por exemplo, a prestação de serviços jurídicos.

25.8. O trabalho do advogado de natureza singular está estabelecido também por um vínculo de confiança no profissional ou escritório, sendo este um dos parâmetros da contratação, sem

dúvida alguma, pois neste caso, caberia a descrição de uma alusão: quem deixaria a escolha de um médico que operaria uma “safena” sob os cuidados de uma licitação tipo menor preço?

25.9. Pretende-se contratar por período de doze meses, escritório especializado de direito que figura na listagem dos dez maiores escritórios do país, possuindo elevado estima intelectual na área trabalhista e cível, além de contar com profissionais especializados em várias áreas do direito e na seara regulatória.

25.10. Considerando a complexidade das causas envolvidas, as especialidades invocadas, a relevância econômica das demandas e o grau de confiança depositado a este escritório jurídico, ficam consubstanciados os requisitos jurídicos necessários para a inexigibilidade da licitação.

26. A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, decorre da presença **simultânea** de três requisitos: **serviço técnico especializado**, entre os mencionados no art. 13 da referida lei; **natureza singular do serviço**; e **notória especialização do contratado**.

27. O objeto descrito tanto no projeto básico quanto no contrato 030/2010 (peça 25, p. 152-157 e 54-58) é a prestação dos serviços técnicos especializados de assessoria jurídica para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas do escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí, bem como em processos derivados desse estado e consistiam em:

a) coordenação dos trabalhos jurídicos e *Due Dilligence* em todas as varas da capital e interior do estado do Piauí, onde consta a Cepisa como parte em processo judicial;

b) acompanhamento de todas as fases processuais a partir do momento em que o processo for outorgado, com a adoção de todos os recursos e medidas cabíveis e necessárias para a defesa da Cepisa; e

c) atendimento a consultas verbais a consultas verbais escritas, referentes aos casos específicos outorgados e fornecimento de relatório mensal para a Cepisa com todos os andamentos dos seus respectivos processos.

27.1. Assim, o objeto acima descrito pode ser enquadrado entre os serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 13 da Lei 8.666/1993.

28. Em relação à notória especialização do contratado, o § 1º do art. 25 da referida lei sentenciar:

Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

28.1. Pelo que consta dos autos (peça 25, p. 3-17), o escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados é uma empresa conhecida no mercado, com manifesto conhecimento em trabalhos jurídicos, possuindo, assim, notória especialização no objeto do projeto básico.

29. Outro requisito para que esteja caracterizada a inviabilidade de licitação é a natureza singular do serviço. É imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. É necessária a comprovação da natureza invulgar do serviço a ser executado que se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado.

29.1. O relatório que fundamentou o Acórdão 550/2004-TCU-Plenário assevera:

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, o distingue dos demais.

29.2. O parecer jurídico, entretanto, afirma o contrário ao atribuir a singularidade ao executor do serviço quando argumenta (peça 25, p. 169-170):

A inviabilidade de competição está baseada na impossibilidade de competição, entendendo-se como tal a inviabilidade de comparação entre os diversos possíveis executantes do serviço pretendido. É inegável que diversos escritórios poderão realizar um serviço técnico profissional especializado, mas o produto deste trabalho será diferente, por força das características próprias deste escritório, configurando assim, a impossibilidade de competição.

29.3. E mais adiante (peça 25, p. 172):

O serviço singular é aquele ministrado por profissional que comprovadamente demonstre, em trabalhos anteriores, a sua destacada habilidade técnica, que o credencia para o objeto do contrato. Esta singularidade poderá decorrer também da própria profissão do contratado, pois determinados ofícios não são objeto de competição pelo menor preço, como, por exemplo, a prestação de serviços jurídicos.

29.4. O parágrafo 27 desta instrução enumera o objeto descrito tanto no projeto básico quanto no contrato: coordenação dos trabalhos jurídicos e *Due Dilligence* (processo de investigação e auditoria nas informações de empresas, visando confirmar os dados disponibilizados aos potenciais compradores ou investidores), acompanhamento de todas as fases dos processos, adoção de recursos e medidas necessárias para a defesa da Cepisa, atendimento a consultas verbais e escritas específicas, fornecimento de relatório mensal para a Cepisa com andamento de todos os processos, serviços esses a serem prestados em duas etapas: diagnóstico da situação atual (levantamento das informações necessárias para a realização do serviço contratado) e assessoria jurídica (para reestruturação do setor jurídico da empresa).

29.5. Ora, não é aceitável que a coordenação de trabalhos jurídicos, acompanhamento de processos, adoção de recursos, atendimento a consultas e fornecimento de relatórios sejam serviços de natureza invulgar, incomum, impossível de ser enfrentado satisfatoriamente por profissional especializado. Não foram apresentadas quaisquer justificativas ou provas documentais que determinassem a singularidade de cada um desses serviços advocatícios.

29.6. Em relação à *Due Dilligence*, a mesma seria realizada em todas as varas da capital e interior do estado do Piauí, onde consta a Cepisa como parte em processo judicial em causas civis, trabalhistas e tributárias do setor elétrico. Sobre a matéria o autor do parecer jurídico declara (peça 25, p. 171): “estes objetos não são únicos, mas são os que demandam conhecimento específico e por esta razão traz para junto de si todos os demais objetos envolvidos” e “jamais poderia ser realizada por escritório sem conhecimento das matérias pertinentes do setor elétrico”. Ou seja, o próprio parecerista afirmou que a *Due Dilligence* era o **serviço** a ser contratado que demandava conhecimento específico do setor elétrico.

29.7. Mesmo que necessite conhecimento específico para realização da *Due Dilligence* em questão, não resta demonstrado a inexistência de outras empresas especializadas que pudessem desenvolvê-la a contento. Além disso, ao falar de suas áreas de atuação, o próprio escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados afirmou que “se enquadra entre os poucos escritórios no país que possuem um Departamento de Direito de Energia específico e, com forte atuação nos setores de energia elétrica, petróleo e gás” (peça 25, p.11). Entre os poucos, significa que não é o único. Como exemplo, têm-se o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, contratado pela Cepisa mediante outra inexigibilidade de licitação, também abordada nesta instrução, como possuidor de “ampla experiência na cobertura técnica do setor de energia” (peça 24, p. 48).

29.8. Aliás, no parecer jurídico afirma-se que “A escolha do contratado foi realizada pela Diretoria, conjugando como fator para esta razão o vínculo de confiança depositado neste escritório” (peça 25, p. 166). Tanto assim que a escolha foi realizada anteriormente à elaboração do projeto básico. Faz, inclusive, uma alusão indevida ao afirmar que não é possível contratar os referidos serviços mediante uma licitação tipo menor preço da mesma forma que não se contrataria para fazer uma operação de “safena” um médico que oferecesse o menor preço (peça 25, p. 173).

29.9. O TCU, mediante o Acórdão 1.299/2008-Plenário já determinou à Cepisa que:

9.9.4. nas contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art.25, II, da Lei nº 8.666/93, apresente justificativas prévias caracterizando, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem como justificativa do preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art.26 da lei nº 8.666/93;

29.10. Além disso, mesmo na hipótese do objeto ser de natureza singular (o que não é o caso), deveria ter sido realizada a pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços, nos termos do art. 114 da Lei 8.666/1993, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade, conforme já determinado à Cepisa mediante o Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara, adiante:

e) determinar à CEPISA que:

e.1) proceda ao devido processo licitatório para contratação de serviços advocatícios, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, e na hipótese de inviabilidade de licitação, realize nos termos do art. 114 desta Lei, a pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade, admitindo-se, em caráter excepcional, a manutenção dos contratos celebrados com advogados atualmente vigentes, enquanto perdurarem as causas patrocinadas pelos referidos profissionais/escritórios;

29.11. Outra afirmação questionável no parecer jurídico é que (peça 25, p. 171-172):

(...) o gestor público quando contrata por licitação advogados ou escritório jurídico, não tem responsabilidade ao final do contrato, pois a sua atuação se dá numa zona de conforto, sendo mais cômodo e seguro contratar mediante licitação. Contudo, o dirigente efetivamente preocupado com os resultados de sua gestão não deve deixar de contratar na forma pretendida para efeito de conquistar resultados.

29.12. Com efeito, o gestor público é responsável pelo contrato de seu início ao fim, independentemente da forma como foi efetuada a contratação. Aliás, se a norma prevê como regra que a contratação de obras e serviços com a administração pública deve ser precedida de licitação é porque esse é o caminho que melhor atingirá o interesse público. Ou seja, a regra para contratação de serviços advocatícios é a licitação e a inexigibilidade é a exceção, que deve ser precedida da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.

29.13. Também é oportuno registrar que a complexidade dos serviços e sua relevância econômica não são determinantes da singularidade. A seleção da empresa ou dos profissionais depende das particularidades do objeto, que o tornam de natureza incomum.

30. Registre-se, novamente, que não se vislumbra como a Cepisa chegou ao valor estipulado no projeto básico para os serviços pretendidos, uma vez que não consta da proposta apresentada pela futura contratada o valor dos serviços objeto da proposta tão pouco a Cepisa apresentou qualquer justificativa para o preço contratado, consoante prescrito no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993.

31. Outra questão diz respeito à prorrogação do contrato por mais quatro meses mediante termo aditivo (peça 25, p. 81), apesar de a cláusula sexta do contrato declarar que o prazo máximo para realização dos serviços era de doze meses contados a partir de sua assinatura (peça 25, p. 55), não prorrogável. O parecer jurídico acerca da realização dessa prorrogação (peça 25, p. 90-93) não menciona tal fato, fundamentando no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 sua manifestação favorável à celebração do termo aditivo.

31.1. Os serviços jurídicos em questão não se enquadram na categoria de serviços de prestação continuada previstos no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, que são serviços dos quais a administração não pode dispor sob pena de comprometimento da continuidade de suas atividades. Além disso, quando a contratação origina-se de um processo de inexigibilidade de licitação, não se justifica firmar termos aditivos como se o serviço fosse prestado de forma contínua, uma vez que uma característica fundamental para que ocorra a inexigibilidade é que o serviço seja específico e singular.

32. Há, ainda, pagamento efetuado ao escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados, no valor de R\$ 146.222,34, referente a serviços prestados no período de 1/6/2011 a 3/10/2011, sem cobertura contratual (peça 25, p. 111-112), uma vez que a vigência do termo aditivo acima citado terminou em 31/5/2011 (peça 25, p. 81). Registre-se que o TCU já determinou à Cepisa, mediante o Acórdão 2.320/2010-1ª Câmara, item 9.7.2: “não realizar despesas sem cobertura contratual, uma vez que não há amparo legal para tal prática, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93”.

33. Portanto, é indevida a inexigibilidade de licitação 002/2010-serviços, pois:

a) os serviços objeto do projeto básico e do contrato 030/2010 (peça 25, p. 152-157 e 54-58) não são serviços de natureza singular (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), nem tão pouco os serviços descritos na resolução da diretoria executiva da Cepisa que desencadeou a inexigibilidade de licitação ora abordada (“serviços de assessoria e atuação em processos que tramitam no Estado do Piauí, bem como em processos derivados desse Estado”, peça 25, p. 145);

b) houve indicação do escritório a ser contratado, bem como do valor do contrato, anteriormente ao projeto básico, mediante a Resolução 226/2009;

c) não houve indicação da razão para a escolha do citado escritório e justificativa para o preço estabelecido no projeto básico, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

d) não houve pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

33.1. Além disso, ocorreu prorrogação indevida do referido contrato por quatro meses fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 e pagamento sem cobertura contratual e em desobediência ao Acórdão 2.320/2010-TCU-1ª Câmara.

34. Assim, os responsáveis relacionados a seguir deverão ser ouvidos em audiência.

34.1. Em relação às alíneas “a”, “c” e “d”:

- Sr. Flávio Decat Moura (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o contrato 030/2010 (peça 25, p. 54-58);

- Sr. Luiz Fernando Magalhães Couto (consultor jurídico, à época) e Sr. Marcos do Nascimento Pereira (assessor jurídico, à época): emitiram o parecer jurídico favorável à contratação do escritório por inexigibilidade de licitação (peça 25, p. 164-173);

34.2. Em relação à alínea “b”: Sr. Flávio Decat Moura, diretor presidente, à época, e relator da Resolução 226/2009 da Diretoria Executiva da Cepisa (peça 25, p. 145);

34.3. Em relação à prorrogação indevida do contrato: Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o termo aditivo (peça 25, p. 81); Sr. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (consultor jurídico, à época): emitiu o parecer jurídico favorável à prorrogação do contrato (peça 25, p. 90-93);

34.4. Em relação ao pagamento sem cobertura contratual: Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o termo de encerramento e ajuste de contas (peça 25, p. 111); Sr. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (consultor jurídico, à época): emitiu o parecer jurídico favorável ao pagamento sem cobertura contratual (peça 25, p. 127-131).

IV. Em relação à inexigibilidade de licitação que originou o contrato entre a Cepisa e o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados (parágrafos 18 a 18.2 da peça 17)

Resumo da constatação

35. O TCU determinou, mediante o item 1.8 do Acórdão 6.581/2012-1ª Câmara (peça 16), proferido no âmbito das contas da Cepisa, exercício 2009 (TC 030.283/2010-8), que, quando da análise das presentes contas, fosse realizada análise por esta unidade técnica quanto à legalidade do contrato celebrado em 4/1/2010, entre a Cepisa e o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, no valor total de R\$ 168.000,00, para prestação de serviços de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitam no TCU.

36. A contratação foi decorrente de inexigibilidade de licitação ocorrida em 2009. Quando da análise das contas da Cepisa, exercício 2009, a CGU considerou irregular tal contratação por ausência de caracterização da natureza singular dos serviços (art. 25, II, da Lei 8.666/1993), inexistência de razão para a escolha do executante e ausência de justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993).

Informação da ED-PI

37. A ED-PI encaminhou DVD com cópia do processo de inexigibilidade de licitação 015/2009-serviços que resultou na contratação do escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, contendo: resolução da diretoria executiva, projeto básico, parecer jurídico, documentação e proposta da contratada, contrato e termos aditivos ao contrato (peça 24).

Análise

38. Preliminarmente, registre-se que, pelo que consta da documentação enviada pela ED-PI, o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados foi contratado por inexigibilidade de licitação para acompanhamento de processos administrativos no âmbito do Tribunal de Contas da União não somente pela Cepisa (atual ED-PI), mas por todas as empresas de distribuição da Eletrobrás (Amazonas Distribuidora Energia, Boa Vista Energia, Ceal, Eletroacre, Ceron e Cepisa). Tanto assim que o parecer jurídico (peça 24, p. 26-34) e as propostas de preços apresentadas pelo citado escritório (peça 24, p. 83-84 e 95) referem-se às seis empresas de distribuição da Eletrobrás.

39. O projeto básico constante dos autos (peça 24, p. 16-25) não possui data. Nele já é citado o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados como contratado. Aliás, é uma minuta de contrato, tanto assim que utiliza as palavras “contrato”, “contratante” e “contratada” em diversas partes de seu texto. O objeto desse projeto básico é a contratação de sociedade de advogados especializada na área de contencioso administrativo, visando o acompanhamento detalhado e exclusivo de processos no âmbito do TCU e respectiva secretaria de controle externo local, com valor anual de R\$ 168.000,00.

39.1. Não é oportuno a administração pública definir, antecipadamente, quando da elaboração do projeto básico, o futuro contratado. A esse respeito, o relatório que fundamentou o Acórdão 550/2004-TCU-Plenário afirma:

Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

40. Existem duas propostas feitas pelo escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados à Cepisa. A primeira data de 14/6/2009, no valor anual de R\$ 672.000,00 para as seis distribuidoras da Eletrobrás e valor anual de R\$ 168.000,00 para a Cepisa (peça 24, p. 95). A segunda, de 28/10/2009, com valor mensal de R\$ 56.000,00 para as seis distribuidoras da Eletrobrás (peça 24, p. 83-84).

41. Não consta dos autos a razão da escolha do citado escritório nem justificativa para o preço estabelecido, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993.

42. O parecer jurídico (415/2009) é de 30/10/2009 (peça 24, p. 26-34). Como já dito, ele é referente a serviços a serem prestados às seis distribuidoras da Eletrobrás.

42.1. De início, o parecer jurídico diz tratar-se de solicitação formulada pela diretoria executiva das empresas de distribuição da Eletrobrás, por meio de seu presidente, sobre a possibilidade legal de contratar o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso II, c/c o art. 13, inciso V, da Lei 8.666/93.

43. Quanto à fundamentação em relação à inexigibilidade de licitação, os pareceristas argumentam (peça 24, p. 26-34):

43.1. É inexigível licitação quando houver inviabilidade de competição, como para contratação de serviços técnicos e especializados, tais como pareceres, estudos técnicos ou projetos, patrocínio de causas (art. 13 da referida lei), serviços esses que exigem do profissional conhecimento específicos de alto nível sobre a matéria (notória especialização), verificados quando a empresa ou o profissional, através de desempenho anterior, estudos, publicações, organização, técnica, resultados de serviços anteriores, permita identificar que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação das necessidades do ente público tomador do serviço.

43.2. E continuam:

(...) além dessas características, impõe a lei que tenham natureza singular. Estes são definidos segundo características próprias do executor.

(...)

De modo geral, são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe - sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal ou coletiva.

Na situação específica do advogado, a profissão exige que o profissional execute o seu trabalho de acordo com as suas convicções, juízos, sensibilidades, interpretações, conclusões, formação intelectual, apesar de existirem inúmeros outros advogados com igual ou melhor curriculum do que o escolhido diretamente pela Administração Pública.

Isso porque, o advogado desempenha um trabalho singular, onde a sua criação intelectual retira do administrador público a necessidade de promover o certame licitatório para, através do menor preço, escolher qual seria a melhor opção para o serviço público contratar.

(...)

Por outro lado, a relação cliente e advogado é construída através de confiança (*intui personae*), elemento subjetivo essencial para o reconhecimento do serviço como singular.

43.3. Afirmam, em acréscimo, que a singularidade da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a ausência de competição, bem como da pré-qualificação, pois o preço mínimo da contratação não é fator crucial que estabelece a melhor contratação para o ente público. E, prosseguem:

Contratando diretamente o advogado para prestar uma relevante e necessária prestação de serviços ao ente público, não estará a autoridade, administrativa cometendo infrações, e nem agindo no vácuo da lei, visto que a Lei nº 8.666/93 não impede a aludida tomada de posição, devendo apenas o administrador justificar a escolha dentro de uma razoabilidade.

43.4. Ao agir assim, não será transgredida a lei licitante. Possuindo o advogado qualificação especial, a licitação para a escolha do melhor serviço deverá ser afastada, por não se afigurar como a melhor opção à finalidade pública. Na contratação do advogado, não se busca o menor preço para a realização do serviço e, sim, o resultado da atuação do mesmo.

43.5. Citam o Ministro Velloso ao afirmar que “o trabalho intelectual do advogado é impossível de ser aferido mediante processo licitatório, descartando a hipótese do preço mais baixo ser a melhor opção para o tomador do serviço”.

43.6. Terminam dizendo que, considerando a complexidade da questão, a especialidade das matérias a serem acompanhadas no âmbito do TCU e, principalmente, a influência das decisões do TCU em razão de sua relevância econômica, os locais em que se exercitarão as atividades, o grau de especialização necessário, fica claro que a singularidade do serviço a ser contratado, bem como a notória especialização estão inquestionavelmente identificados no escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados.

44. Em 11/11/2009, a diretoria executiva da Cepisa aprovou a contratação do escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados, mediante a Resolução 198/2009, pelo valor de R\$ 168.000,00, por prazo de doze meses (prorrogáveis), para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e Secex-PI, bem como em processos derivados deste estado (peça 24, p. 10).

45. O contrato foi celebrado com o referido escritório em 4/1/2010 (peça 24, p. 117-121), no valor de R\$ 168.000,00, pelo prazo de doze meses (podendo ser prorrogável até 60 meses), e tinha por objeto a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, na forma de análise de processos, elaboração de peças processuais, acompanhamento das fases processuais, adoção de recursos, comparecimento a reuniões e sessões de julgamento, atendimento a consultas e fornecimento mensal de relatório.

46. Como se nota, as argumentações contidas no parecer jurídico podem assim ser resumidas: os serviços de natureza singular são definidos segundo características próprias do executor, ou seja, a singularidade é atribuída em função do executor do serviço. O trabalho desenvolvido por um advogado é singular, sendo a relação cliente e advogado construída mediante confiança. A singularidade da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a ausência de competição, bem como de pré-qualificação. Possuindo o advogado qualificação especial, a licitação deverá ser afastada, pois não se busca o menor preço para a realização do serviço e, sim, o resultado da atuação do mesmo.

47. Conforme já mencionado nesta instrução, a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, decorre da

presença simultânea de três requisitos: **serviço técnico especializado**, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, **natureza singular do serviço** e **notória especialização do contratado**.

48. O objeto descrito no projeto básico (parágrafo 7.5 desta instrução), contratação de sociedade de advogados especializada na área de contencioso administrativo, visando o acompanhamento detalhado e exclusivo no âmbito do TCU e respectiva secretaria de controle externa local, pode ser enquadrado entre os serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 13 da Lei 8.666/1993.

49. Em relação à notória especialização do contratado, o § 1º do art. 25 da referida lei sentenciar:

Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

49.1. Pelo que consta dos autos (peça 24, p. 46-55), o escritório de advocacia Oliveira & Becker Advogados Associados é uma empresa conhecida no mercado, com manifesto conhecimento em trabalhos jurídicos, possuindo, assim, notória especialização no objeto do projeto básico.

50. Outro requisito para que esteja caracterizada a inviabilidade de licitação é a natureza singular do serviço. É imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. É necessária a comprovação da natureza invulgar do serviço a ser executado que se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado.

50.1. O relatório que fundamentou o Acórdão 550/2004-TCU-Plenário sentenciar:

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, o distingue dos demais.

50.2. O parecer jurídico, entretanto, afirma o contrário ao atribuir a singularidade ao executor do serviço e ao afirmar que o serviço prestado por advogado, por si só, justifica a ausência de competição, (parágrafos 43.2 a 43.6).

50.3. Os parágrafos 39 e 45 desta instrução enumeram o objeto descrito tanto no projeto básico quanto no contrato: prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí.

50.4. Ora, não é aceitável que a assessoria jurídica para atuação em processos no âmbito do TCU seja serviço de natureza invulgar, incomum, impossível de ser enfrentado satisfatoriamente por profissional especializado. Não foi apresentada qualquer justificativa ou provas documentais que determinassem a singularidade desse serviço advocatício. Quantos órgãos públicos possuem processos no âmbito deste Tribunal, nos quais são realizadas por seus advogados análise, elaboração de peças, acompanhamento das fases processuais, adoção de recursos, comparecimento a reuniões e/ou sessões de julgamento? Aliás, o consultor jurídico geral da Diretoria de Distribuição da Eletrobrás, em nota técnica, afirma ser de natureza contínua os serviços prestados pelo escritório contratado (peça 24, p. 148). Se consideraram serviço de natureza contínua, é porque não é serviço incomum, invulgar. Desta forma, o serviço contratado não é serviço de natureza singular.

50.5. O TCU, mediante o Acórdão 1.299/2008-Plenário já determinou à Cepisa:

9.9.4. nas contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art.25, II, da Lei nº 8.666/93, apresente justificativas prévias caracterizando, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem como justificativa do preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art.26 da lei nº 8.666/93;

51. Aliás, a escolha do futuro contratado foi realizada ainda na época do projeto básico (peça 24, p. 17), havendo o parecer jurídico afirmado que “a relação cliente e advogado é construída através de confiança (*intui personae*), elemento subjetivo essencial para o reconhecimento do serviço como singular.

52. Além disso, mesmo na hipótese do objeto ser de natureza singular (o que não é o caso), deveria ter sido realizada a pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços, nos termos do art. 114 da Lei 8.666/1993, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade, conforme já determinado à Cepisa mediante o Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

53. Também é oportuno registrar que a complexidade dos serviços e sua relevância econômica não são determinantes da singularidade. A seleção da empresa ou dos profissionais depende das particularidades do objeto, que o tornam de natureza incomum.

54. Outra questão diz respeito à prorrogação do prazo de vigência do contrato por duas vezes, baseada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993: uma em 3/1/2011, por mais 12 meses (1º termo aditivo, peça 24, p. 138); outra em 4/1/2012, também por mais 12 meses (2º termo aditivo, peça 24, p. 184). Já que o citado escritório foi contratado por inexigibilidade de licitação sob a alegação de inviabilidade de competição, não se justifica firmar termos aditivos como se o serviço fosse prestado de forma contínua, vez que, para inexigibilidade, é necessário que o serviço seja específico e singular.

55. Há, ainda, acréscimo do valor contratual em 25%, mediante o 1º termo aditivo (peça 24, p. 138), elevando o valor do contrato para R\$ 210.000,00 a partir de 4/1/2011, com fundamento no art. 65, inciso I, alínea “b”, e § 1º da Lei 8.666/1993.

55.1. A esse respeito, nota técnica (peça 24, p. 148) apresenta como justificativa o “considerável aumento de demandas relacionadas ao objeto do contrato firmado com o escritório Oliveira & Becker advogados nesta concessionária de energia elétrica”. O parecer jurídico sobre o acréscimo contratual diz que “(...) a justificativa para o aumento quantitativo no objeto contratual, haja vista a superveniência de custos adicionais, devidamente atestados e em consonância com os valores praticados no mercado(...)” (peça 24, p. 168). Ou seja, a primeira afirma que o acréscimo de 25% é decorrente de aumento de demanda enquanto o segundo afirma que é decorrente de custos adicionais. No entanto, não constam dos autos, quaisquer justificativas, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, que motivem o acréscimo de 25% no valor do contrato, nem tão pouco demonstrando que o novo valor contratual está em consonância com os valores praticados no mercado.

56. Portanto, é indevida a inexigibilidade de licitação 015/2009-serviços, pois:

a) os serviços objeto do projeto básico e do contrato em questão (peça 24, p. 17-25 e 117-121) não são serviços de natureza singular (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993);

b) não houve indicação da razão para a escolha do citado escritório e justificativa para o preço estabelecido no projeto básico, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

c) não houve pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

56.1. Além disso, ocorreu prorrogação indevida do referido contrato por duas vezes, mediante dois termos aditivos, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 e não foi apresentada justificativa, embasada em pareceres e estudos técnicos pertinentes, que motivasse o acréscimo de 25% no valor do contrato (art. 65, inciso I, alínea “b” e § 1º da Lei 8.666/1993) nem tão pouco demonstrado que o novo valor contratual estava de acordo com os preços praticados no mercado.

57. Assim, os responsáveis relacionados a seguir deverão ser ouvidos em audiência.

57.1. Em relação às alíneas “a”, “b” e “c”:

- Sr. Flávio Decat Moura (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o contrato com o escritório Oliveira & Becker Advogados (peça 24, p. 117-121);

- Sr. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (consultor jurídico, à época) e Sr. Jerson Roberto Leal Pinto (assessor jurídico, à época): emitiram o parecer jurídico favorável à contratação do escritório por inexigibilidade de licitação (peça 24, p. 26-34);

57.2 Em relação à prorrogação indevida do contrato e ao acréscimo, sem justificativa, de 25% ao valor contratual mediante o 1º termo aditivo e ausência de demonstração que o novo valor contratual estava compatível com o mercado: Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o 1º termo aditivo (peça 24, p. 138); Sr. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (consultor jurídico, à época): emitiu o parecer jurídico favorável à prorrogação do contrato e ao acréscimo, sem justificativa, de 25% no valor contratual (peça 24, p. 150-169);

57.3. Em relação à prorrogação indevida do contrato mediante o 2º termo aditivo: Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva (diretor presidente, à época) e Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (diretor de gestão, à época): assinaram o 2º termo aditivo (peça 24, p. 184); Sr. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (consultor jurídico, à época): emitiu o parecer jurídico favorável à prorrogação do contrato (peça 24, p. 190-192).

CONCLUSÃO

58. As principais constatações do exame técnico realizado nesta instrução foram:

58.1. A ED-PI continua pagando diária a seus colaboradores sem aplicar o desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que os mesmos fazem jus, em desacordo ao que estabelecem as Leis 8.112/1990 e 8.460/1992, bem como não realizou o estudo determinado no subitem 9.8.4. do Acórdão 2.629/2010-TCU-2ª Câmara.

58.2. Houve contratação indevida do escritório de advocacia Décio Freire & Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993), mediante o contrato 030/2010, para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria jurídica para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí, bem como em processos derivados desse estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, e, ainda:

a) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no projeto básico, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

b) houve indicação do escritório a ser contratado, bem como do valor do contrato, anteriormente ao projeto básico, mediante a Resolução 226/2009;

c) não há como atestar que os serviços descritos no projeto básico, bem como a forma de executá-los, eram os necessários à Cepisa, vez que são frutos de especificação de proposta do futuro contratado e não do corpo técnico da empresa;

d) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara;

e) prorrogação indevida do referido contrato por quatro meses fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que tendo sido o contrato originado de inexigibilidade de licitação, não poderiam ser aditivados como se o serviço fosse prestado de forma contínua, vez que, para inexigibilidade, é necessário que o serviço seja específico e singular; e

f) pagamento efetuado ao referido escritório, no valor de R\$ 146.222,34, referente a serviços prestados no período de 1/6/2011 a 3/10/2011, sem cobertura contratual e em desobediência ao item 9.7.2 do Acórdão 2.320/2010-TCU-1ª Câmara.

58.3. Houve contratação indevida do escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993) para a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, e, ainda:

a) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no projeto básico, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

b) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 desta Lei de Licitações e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara;

c) prorrogação indevida do referido contrato por duas vezes, uma em 3/1/2011 (1º termo aditivo) e outra em 4/1/2012 (2º termo aditivo) fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que os serviços jurídicos em questão não se enquadram na categoria de serviços de prestação continuada previstos nesse artigo e, tendo sido o contrato originado de inexigibilidade de licitação, não poderiam ser aditivados como se o serviço fosse prestado de forma contínua, vez que, para inexigibilidade, é necessário que o serviço seja específico e singular; e

d) ausência de justificativas, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, que motivem o acréscimo de 25% no valor do citado contrato (art. 65, inciso I, alínea “b”, e § 1º da Lei 8.666/1993), nem tão pouco demonstrando que o novo valor contratual está em consonância com os valores praticados no mercado.

59. Registre-se que em exercícios anteriores, a Cepisa firmou contratos de forma direta, por inexigibilidade, visando prestação de serviços de natureza jurídica, já havendo o TCU se posicionado contrário a esse tipo de contratações, a exemplo dos Acórdãos 250/2002-2ª Câmara, 1.299/2008-Plenário e 2.629/2010-2ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo, preliminarmente, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, que seja realizada audiência dos responsáveis abaixo arrolados, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

60.1. Flávio Decat Moura (CPF 060.681.116-87), diretor presidente, à época, e Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), diretor de gestão, à época (peças 2, 25, p. 54-58):

a) contratação indevida do escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993), mediante o contrato 030/2010, para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria

jurídica para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí, bem como em processos derivados desse estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, e, ainda:

a.1) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no contrato, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

a.2) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara;

b) contratação indevida do escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993), em 4/1/2010, para a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, e, ainda:

b.1) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no projeto básico, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

b.2) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 desta Lei de Licitações e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

60.2. Flávio Decat Moura (CPF 060.681.116-87), diretor presidente, à época, e relator da Resolução 226/2009 da Diretoria Executiva da Cepisa (peça 25, p. 145):

a) indicação antecipada do escritório a ser contratado, bem como do valor do contrato, mediante a Resolução 226/2009, de 1/12/2009, da diretoria executiva da Cepisa, anterior ao projeto básico (que foi elaborado em 3/12/2009, posterior à proposta da contratada), cujos serviços objeto do contrato não podem ser atestados como necessários à Cepisa, vez que são frutos de especificação de proposta do futuro contratado e não do corpo técnico da empresa.

60.3. Pedro Carlos Hosken Vieira (CPF 141.356.476-34), diretor presidente, à época e Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), diretor de gestão, à época (peças 2, 25, p. 81, e 24, p. 138):

a) prorrogação indevida do contrato 030/2010 celebrado com o escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados por quatro meses, mediante o 1º termo aditivo, de 1/2/2011, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, apesar da cláusula sexta do contrato declarar ser o mesmo não prorrogável, bem como, em se tratando de inexigibilidade de licitação, não ser justificável firmar termos aditivos como se o serviço fosse prestado de forma contínua;

b) prorrogação indevida, em 3/1/2011, por doze meses, do contrato celebrado com o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados para a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, mediante o 1º termo aditivo, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que tendo sido o contrato originado de inexigibilidade de licitação, não poderia ser aditivado como se o serviço fosse prestado de forma contínua, pois é característica fundamental na inexigibilidade que o serviço seja específico e singular;

b.1) ausência de justificativas, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, que motivem o acréscimo de 25% no valor do citado contrato (art. 65, inciso I, alínea “b”, e § 1º da

Lei 8.666/1993), efetuado mediante o 1º termo aditivo, de 3/1/2011, nem tão pouco demonstrando que o novo valor contratual está em consonância com os valores praticados no mercado.

60.4. Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), diretor presidente, à época, e Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), diretor de gestão, à época (peças 25, p. 111, e 24, p. 184):

a) pagamento efetuado ao escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados, no valor de R\$ 146.222,34, mediante termo de encerramento e ajuste de contas, de 14/12/2011, referente a serviços prestados no período de 1/6/2011 a 3/10/2011, sem cobertura contratual e em desobediência ao item 9.7.2 do Acórdão 2.320/2010-TCU-1ª Câmara;

b) prorrogação indevida, em 4/1/2012, por doze meses, do contrato celebrado com o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados para a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, mediante o 2º termo aditivo, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que tendo sido o contrato originado de inexigibilidade de licitação, não poderia ser aditivado como se o serviço fosse prestado de forma contínua, pois é característica fundamental na inexigibilidade que o serviço seja específico e singular.

60.5. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (CPF 098.637.967-00), consultor jurídico, à época, e Marcos do Nascimento Pereira (CPF 476.351.342-72), assessor jurídico, à época (peça 25, p. 164-173):

a) emissão de parecer jurídico, em 3/12/2009, favorável à contratação indevida do escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993), para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria jurídica para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e atuação em processos que tramitam no estado do Piauí, bem como em processos derivados desse estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, bem como:

a.1) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no contrato, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

a.2) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

60.6. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (CPF 098.637.967-00), consultor jurídico, à época, e Jerson Roberto Leal Pinto (CPF 541.236.827-15), assessor jurídico, à época (peça 24, p.26-34):

a) emissão de parecer jurídico favorável à contratação indevida do escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, c/c art. 13 da Lei 8.666/1993), em 31/10/2009, para a prestação de serviços especializados de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitavam no TCU e respectiva secretaria de controle externo no Piauí, bem como em processos derivados deste estado, vez não tratar-se de serviços de natureza singular, bem como:

a.1) ausência de razão para a escolha do citado escritório e de justificativa para o preço estabelecido no contrato, em desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

a.2) não realização de pré-qualificação das empresas/profissionais aptos a prestarem os serviços em questão, em desobediência ao art. 114 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 250/2002-TCU-2ª Câmara.

60.7. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (CPF 098.637.967-00), consultor jurídico, à época (peça 25, p. 90-93, 127-131 e 24, 150-169, 190-192):

a) emissão de parecer jurídico, em 30/1/2011, favorável à prorrogação indevida do contrato 030/2010 celebrado com o escritório de advocacia Décio Freire e Advogados Associados, por quatro meses, mediante o 1º termo aditivo, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, apesar da cláusula sexta do contrato declarar ser o mesmo não prorrogável, bem como, em se tratando de inexigibilidade de licitação, não ser justificável firmar termos aditivos como se o serviço fosse prestado de forma contínua;

a.1) emissão de parecer jurídico, em 31/10/2011, favorável ao pagamento de R\$ 146.222,34 ao referido escritório, referente a serviços prestados no período de 1/6/2011 a 3/10/2011, sem cobertura contratual e em desobediência ao item 9.7.2 do Acórdão 2.320/2010-TCU-1ª Câmara;

b) emissão de pareceres jurídicos, em 13/12/2010 e em 29/11/2011, favoráveis à prorrogação indevida do contrato celebrado com o escritório de advocacia Oliveira e Becker Advogados Associados por doze meses, mediante o 1º e 2º termos aditivos, fundamentada no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que tendo sido o contrato originado de inexigibilidade de licitação, não poderia ser aditivado como se o serviço fosse prestado de forma contínua, pois é característica fundamental na inexigibilidade que o serviço seja específico e singular, bem como ao acréscimo de 25% no valor do citado contrato (art. 65, inciso I, alínea “b”, e § 1º da Lei 8.666/1993), mediante o 1º termo aditivo, sem justificativas embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes acerca da necessidade de tal acréscimo, nem tão pouco demonstrando que o novo valor contratual está em consonância com os valores praticados no mercado.

Secex/PI, 8 de julho de 2014.

Conceição de Maria Lages Gonçalves Bessa
Auditora Federal de Controle Externo
Mat. 382/4