

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 015.021/2008-2 [Apenso: TC 006.375/2009-9]

Natureza: Denúncia (embargos de declaração em pedidos de reexame)

Órgão/Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

Embargantes: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (CPF 610.586.702-63), Luis Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15).

Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554), Luis Eduardo Oliveira Alejarra (OAB/DF 39.534) e Mariana Araújo Becker (OAB-DF 14.675)

SUMÁRIO: DENÚNCIA. CONTRATAÇÕES DIRETAS IRREGULARES, PROJETO BÁSICO DEFICIENTE E OUTRAS OCORRÊNCIAS. MULTAS. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. MANUNTENÇÃO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da unidade técnica:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira e Luis Hiroshi Sakamoto em desfavor do Acórdão 537/2014 – TCU – Plenário, que conheceu e negou provimento a pedido de reexame interposto contra o Acórdão 2017/2013 – TCU – Plenário.

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Breno Soares Feitoza, Camilo Gil Cabral, Elson Athan da Silva e João Bosco Melo de Souza, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhes provimento, para tornar sem efeito a multa que lhes foi aplicada no item 9.4 do Acórdão 2.017/2013-Plenário;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pela Sra. Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira e pelos Srs. Luis Hiroshi Sakamoto e Ruy Ribeiro da Silveira, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. alterar, de ofício, o fundamento legal da multa aplicada à Sra. Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira e aos Srs. Luis Hiroshi Sakamoto e Ruy Ribeiro da Silveira no item 9.4 do Acórdão 2.017/2013-Plenário, para que, em vez do inciso I, conste o inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992;

9.4. dar ciência aos recorrentes da presente deliberação.

HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Trata-se de processo que teve origem em denúncia de indícios de irregularidades na empresa Amazonas Distribuidora de Energia S.A (então Manaus Energia S.A) relativas à suposta omissão, por parte da auditoria interna e de comissões de sindicância, na apuração de ocorrências verificadas no período de 2004 a 2008.

- 2.1. O Tribunal conheceu da denúncia, mediante o Acórdão 1.340/2008-TCU-Plenário, e determinou a realização de inspeção com o objetivo de verificar os procedimentos adotados naquela empresa na área de licitações, contratos e compras.
- 2.2. Após audiência dos responsáveis por doze ocorrências consideradas irregulares, algumas das supostas ilicitudes foram afastadas, outras confirmadas e os responsáveis apenados pelo acórdão recorrido.
- 2.3. Relacionam-se, a seguir, as irregularidades, motivadoras das sanções de multa, e os responsáveis condenados e que não tiveram a pena afastada por ocasião do exame do pedido de reexame.
- 2.4. Os Senhores *Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira*, Assessora Jurídica; *Luis Hiroshi Sakamoto*, Diretor de Gestão; e *Ruy Ribeiro da Silveira*, Gerente do Departamento de Gestão Pessoal, foram apenados por irregularidades na contratação da Fundação Comitê de Gestão Empresarial – Coge, por dispensa de licitação (DL-515/2008), no valor de R\$ 6.716.654,00. O objeto do ajuste era “a prestação de serviços técnicos especializados e de consultoria para atender a implantação do novo manual de organização da Manaus Energia, de forma a operacionalizar as novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias instituídas”, incluindo a transferência de conhecimento aos profissionais do quadro permanente da empresa, para assunção, parcial ou integral, desses serviços ao término do contrato.
- 2.5. Ato contínuo, os embargantes compareceram aos autos interpondo pedido de reexame contra o Acórdão contra o Acórdão 2017/2013 – TCU – Plenário. O recurso foi conhecido e no mérito teve o provimento negado, mantendo-se a deliberação original.
- 2.6. Neste momento, retornam aos autos os responsáveis, opondo embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos em relação Acórdão 537/2014 – TCU – Plenário.
- 2.7. Isto posto, passa-se a análise.

DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Esta Corte de Contas deixou assente que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise do mérito. Nesse sentido, citam-se os Acórdãos 855/2003, da 2ª Câmara, 637/2005 e 2.182/2006, ambos do Plenário, e 3.541/2006, da 1ª Câmara.

3.1. Dessa forma, entende-se correto o encaminhamento dado às Peças 315 e 316.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos embargos definir se:

a) houve contradição no **decisum**, uma vez que, de acordo com os embargantes, a condenação não decorreu da contratação da Funcoge por dispensa de licitação, mas do desvirtuamento da execução do contrato, não imputável aos ora embargantes

5. Da contradição descrita em “a”.

5.1. Defende-se nos embargos a existência de contradição do acórdão, uma vez que a condenação dos responsáveis não decorreu da dispensa de licitação para contratação da Funcoge, mas pelo desvirtuamento na execução do contrato, o que não se encontra nas responsabilidades dos embargantes.

5.2. O desvirtuamento da execução contratual não poderia ser imputado nem ao Diretor de Gestão nem a assessora jurídica, pois tal execução é de responsabilidade exclusiva do gestor do contrato.

5.3. Dessa forma, o acórdão seria contraditório, uma vez que afirmou a inexistência da ilegalidade na contratação da Funcoge, contudo apenou o Diretor de Gestão e a Parecerista que propuseram a contratação, após análise do projeto básico e do contrato, fundado na documentação apresentada pelo setor técnico competente. Acrescentam, ainda, que a cláusula primeira do contrato apresenta uma lista longa e abrangente de áreas em que os serviços de consultoria seriam realizados e que o Diretor de Gestão e a Parecerista foram claros “ao expressar em seu relatório que a contratação tem como objeto a prestação de serviços especializados, técnicos e de consultoria, para atender a implantação do novo manual de organização definido para a Manaus Energia, no podendo ser responsabilizado, quanto menos apenado, por desvirtuamento posterior do contrato.”

Análise:

5.4. Em relação aos vícios apontados, entende-se inexistir qualquer contradição no acórdão recorrido.

5.5. Os embargantes alegam que houve contradição no acórdão recorrido, uma vez que a dispensa de licitação foi considerada regular pelo Tribunal e o que caracterizou a irregularidade presente nos autos foi o desvirtuamento do objeto na execução do contrato.

5.6. Tal alegação não procede, havendo que se ressaltar que tanto a contratação por dispensa de licitação da Fundação Funcoge quanto à possibilidade de configuração de terceirização ilícita foi detectada pelo Tribunal desde a concepção do objeto da licitação. Ademais, há que se ressaltar que embora não abordada no pedido de reexame, a análise da natureza do objeto da contratação foi efetuada na instrução que sustentou o acórdão embargado, conforme se verifica no item transcrito no relatório do acórdão e reproduzido abaixo (peça 292, p.4-7), **verbis**:

(...)

33. **Repita-se, a natureza do objeto da contratação, incompatível com a dispensa de licitação, não foi abordada pelos recorrentes em suas razões, contudo, examinada nesta instrução para complementação da proposta de encaminhamento. (grifos acrescidos)**

5.7. Por oportuno e para se esclarecer a inexistência de qualquer contradição, reproduz-se o texto transcrito no relatório, e acatado como razões de decidir pelo Ministro-Relator do acórdão embargado, no qual é abordada a natureza do objeto contratado, bem como o que ensejou a manutenção da apenação, **verbis**:

19. Entende-se necessário, antes do exame do mérito da contratação direta, rememorar as principais premissas e conclusões do voto condutor (Peça 239, p.3-7, item 30-67).

20. A irregularidade, conforme já abordado pelos recorrentes, **trata-se da contratação direta, por dispensa de licitação (DL-515/2008), da Fundação Coge, com fulcro no art. 26, XIII, da Lei 8.666/1993, com a consequente celebração do Contrato 23.596/2008 com a Fundação Comitê de Gestão Empresarial – Coge, no valor de R\$ 6.716.654,00.** O objeto do ajuste era “a prestação de serviços técnicos especializados e de consultoria para atender a implantação do novo manual de organização da Manaus Energia, de forma a operacionalizar as novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias instituídas”, incluindo a transferência de conhecimento aos profissionais do quadro permanente da empresa, para assunção, parcial ou integral, desses serviços ao término do contrato (Peça 51, p. 34-45).

21. Embora assista razão ao recorrente ao afirmar, de forma genérica, a existência da possibilidade de se contratar diretamente a Fundação Coge, não procedem suas alegações para o caso concreto examinado por esta Corte.

22. No voto condutor, restou assentado a plausibilidade do enquadramento legal utilizado pela então Manaus Energia, atual Amazonas Distribuidora de Energia, **verbis**:

‘43. Como destacado pelos responsáveis, a Fundação Coge foi criada com o objetivo de fomentar a integração e o intercâmbio técnico dos projetos a serem desenvolvidos no ambiente do setor

elétrico brasileiro. Esse fato havia sido tratado no voto condutor do acórdão 1.021/2006-Plenário, que deu provimento a recurso contra o acórdão 125/2005-Plenário, para afastar a aplicação de multa, e reconheceu as características da referida Fundação no contexto daquela decisão (contratações de dois consultores para serviços especificamente relacionados ao setor elétrico).

(...)

45. No caso concreto, é plausível o enquadramento legal utilizado pela Manaus Energia ao considerar como atividade de desenvolvimento institucional a contratação de serviços especificamente para assessorar a implantação do novo manual de organização da empresa e a operacionalização das novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias. Nessa linha, a contratação direta poderia ser considerada justificada.'

23. Logo, não se discutiu a legalidade acerca da possibilidade de se contratar diretamente, por dispensa de licitação, a Fundação Coge, tal possibilidade restou assentada pelo Tribunal.

24. Todavia, para o atendimento do preceito legal, entendeu-se intransponível a adequação a exigência legal, qual seja, a existência de nexo entre o objeto a ser executado e as atividades, a exemplo do desenvolvimento institucional, especificadas no estatuto da entidade prestadora dos serviços. Nos casos em que o objeto se amolde aos fins pelos quais a Fundação foi criada, nenhum óbice haveria para a contratação direta nos art. 26, XIII, da Lei 8.666/1993.

25. Conforme, inclusive afirmado pelos recorrentes, os entendimentos desta Corte não são recentes (v.g. Decisões 657/1997, 414/1999, 30/2000, 777/2000 e 655/2002, todas do Plenário; Acórdãos 19/2002, 61/2003, 1.934/2004, 1.481/2004, 30/2008, 942/2010, 898/2012, 1.391/2012, todos do Plenário; Acórdãos 2.567/2010, da 1ª Câmara; Acórdãos 160/2008, 819/2008 e 3.541/2007, todos da 2ª Câmara).

26. Ocorre que, no caso vertente, o que se discutiu e ocasionou a apenação dos gestores e da assessora jurídica foi, exatamente, o descumprimento da exigência.

27. O fato de o objeto da contratação não possuir a moldura jurídica descrita no dispositivo legal foi o que ensejou a condenação. Em outras palavras, o objeto contratado e executado, de forma diversa do afirmado na descrição contida no edital, não se limitou à “prestação de serviços técnicos especializados e de consultoria para atender a implantação do novo manual de organização da Manaus Energia, de forma a operacionalizar as novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias instituídas”, mas alcançou terceirização irregular de pessoal e de execução de atividades típicas do quadro funcional da Manaus Energia, “bem como de ter havido manipulação de relatórios de atividades realizadas por seus funcionários, para enquadramento de atividades administrativas próprias do quadro de funcionários da Manaus Energia como sendo de consultoria e assessoria especializada.”

*28. Por oportuno, permite-se a transcrição de excertos do **decisum** condenatório, **verbis**:*

'38. A contratação direta da Fundação Coge foi questionada pela ausência de enquadramento no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/1993, já que não teria sido demonstrado nexo entre os objetos contratados, as disposições do inciso XIII e a natureza da fundação. Além disso, os objetos contratuais seriam por demais amplos, abrangendo a realização de múltiplos serviços e conferindo aos gestores discricionariedade que ultrapassaria os limites da legalidade e da razoabilidade.

39. Sobre a terceirização ilegal, foi questionado o fato de a contratação da Fundação Coge possuir características de terceirização irregular de pessoal e de execução de atividades típicas do quadro funcional da Manaus Energia, bem como de ter havido manipulação de relatórios de atividades realizadas por seus funcionários, para enquadramento de atividades administrativas próprias do quadro de funcionários da Manaus Energia como sendo de consultoria e assessoria especializada.

(...)

44. Quanto às características do objeto, seria irregular a contratação para simples alocação de pessoal para desempenho de atividades regulares no âmbito da empresa. Serviços dessa natureza

estariam desvinculados de atividades de desenvolvimento institucional, e, ainda que a instituição contratada tivesse fins especificados no dispositivo legal (ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional), esses serviços não poderiam ser contratados diretamente com fundamento no inciso XIII do art. 24. E, para o desempenho de atividades-fim da empresa, a terceirização sequer seria permitida; a contratação seria irregular, com ou sem licitação.

(...)

61. Mas registro um aspecto adicional sobre a falha associada à terceirização ilegal de atividades fim que teria sido propiciada pelo contrato com a Fundação Coge. De fato, a análise dos documentos referentes à execução mostra que foram realizadas tarefas inerentes à atividade-fim da Manaus Energia, como apontado pela unidade técnica.'

29. Nota-se que os recorrentes não impugnaram de forma especificada a natureza das atividades tidas por irregulares (realização de atividades fins e administrativas da Manaus Energia), no âmbito do Contrato 23.596/2008, mas se restringiram a argumentar sobre a legalidade da contratação direta.

30. Ora, conforme, exhaustivamente abordado, a contratação direta poderia ter sido realizada, desde que o objeto contratado e executado guardasse nexos com as finalidades estatutárias da entidade contratada, o que não se observou no acórdão condenatório e não foi impugnado neste recurso.

31. De toda forma, no intuito, inclusive, de antecipar o exame das razões de natureza subjetiva alegadas pela assessora jurídica, é importante avaliar o objeto licitado.

32. A descrição do objeto, numa análise perfunctória, poderia conduzir a interpretação de que se tratava somente da contratação de serviços de consultoria. Entretanto, ao se analisar o edital e o contrato em seu conjunto, percebe-se a existência de cláusulas dúbias e incompatíveis com a natureza dos serviços de consultoria. Foram exatamente estas características que permitiram ao Tribunal concluir pela inadequação do objeto licitado aos fins institucionais da Fundação Coge e da dispensa indevida da licitação. Por ser pertinente, mais uma vez socorre-se dos fundamentos do acórdão recorrido, verbis:

'46. No entanto, embora a cláusula primeira do contrato expressamente indicasse o objeto (serviços de consultoria para implantação de novo manual), há, na documentação que fundamentou essa contratação, falhas importantes, que eram incompatíveis com a natureza desse objeto e viabilizariam a realização de atividades regulares de natureza continuada, que não poderiam ser contratadas diretamente com base no inciso XIII do art. 24.

47. O prazo de vigência do contrato foi estabelecido em doze meses, com a possibilidade de prorrogação por iguais e sucessivos períodos, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 (cláusula décima sétima, peça 51, p. 43). Trata-se de dispositivo aplicável exclusivamente a serviços executados de forma contínua, o que é incompatível com a contratação de consultoria para desenvolvimento de projeto específico, e, por consequência, incompatível com a contratação direta proposta com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993.

48. Além disso, o projeto básico insuficiente não continha identificação dos resultados (produtos) que resultariam da contratação. A alegação de que não haveria vários objetos, mas sim um objeto único (manual organizacional), é incompatível com a natureza dos serviços previstos contratualmente.

49. De fato, a cláusula segunda do contrato apresenta lista longa e abrangente de áreas em que os serviços de consultoria seriam realizados (peça 51, p. 34-37). Para aceitar a premissa de que estariam sendo contratados serviços de consultoria (e não a prestação direta dos serviços), seria importante que houvesse a previsão de entrega de produtos, idealmente com a indicação de quantitativos, por exemplo, de manuais setoriais detalhados, pareceres, documentação sobre treinamentos, rotinas a serem implantadas.

50. Ante a natureza da contratação e as circunstâncias que a envolveram, não se cogita aqui de exigir a definição exaustiva dos produtos e quantitativos a serem entregues. Mas, pela

complexidade das atividades envolvidas, o trabalho de consultoria não poderia ser todo executado de modo informal, sem registro que assegurasse a padronização das rotinas em implantação. A ausência de previsão de entregas documentadas conduz a um grau de informalidade que, na prática, elimina a distinção entre a atividade de consultoria e a execução propriamente dita das tarefas.

51. Anexos ao contrato poderiam ter detalhado os principais documentos esperados, o que não ocorreu. Assim, não há indicação dos produtos esperados nem no projeto básico, nem nos documentos apresentados para fundamentar a contratação, nem na minuta de contrato e seus anexos.

52. Em decorrência disso, o projeto básico insuficiente, que previa a entrega apenas de horas de consultoria, comprometeu o enquadramento da contratação como dispensa com fundamento no inciso XIII do art. 24 e abriu a possibilidade de caracterização de terceirização irregular.

53. Essas falhas não poderiam passar despercebidas daqueles que trabalharam diretamente na formulação dessa proposta de contratação e a submeteram para aprovação. Entre esses, coloco também a responsável pelo parecer jurídico 57/2008 - AND (peça 51, p. 8-16). Esse parecer tratou especificamente da contratação da Fundação Coge para implantação do manual e, em sua conclusão, opinou favoravelmente “após a análise dos documentos apresentados pela área solicitante”. E o relatório encaminhado à diretoria executiva com proposta para essa contratação (DG 330/2008, peça 51, p. 19-22) alude expressamente a essa manifestação favorável como fundamento para tomada de decisão (item 2.14, peça 51, p. 22).

54. Em casos assim, a jurisprudência do TCU converge para responsabilizar o parecerista (p.ex. acórdãos 2.567/2010 e 1.964/2010, ambos da 1ª Câmara).’

33. Repita-se, a natureza do objeto da contratação, incompatível com a dispensa de licitação, não foi abordada pelos recorrentes em suas razões, contudo, examinada nesta instrução para complementação da proposta de encaminhamento.

34. Ante o exposto, entende-se que as razões recursais não merecem ser acolhidas, em razão de o objeto contratado não se amoldar a disciplina insculpida no art. 26, XIII, da Lei 8.666/1993.

5.8. Nota-se que de forma diversa do afirmado pelos embargantes, eles foram apenados, sim, pela contratação indevida por dispensa de licitação da Funcoge. No caso concreto examinado, não se cumpriu a exigência legal de nexo entre as atividades da Fundação e o objeto do contrato. A penação não decorreu, exclusivamente, de defeitos na execução, mas de vícios existentes desde a concepção.

5.9. Tal afirmação restou cristalina no voto condutor (peça 294, p. 3)

17. As razões recursais por eles apresentadas foram insuficientes para descaracterizar a irregularidade na contratação direta da Fundação Coge, seja pela insuficiência do projeto básico (peça 50, p. 47-53, e peça 51, p. 1-7), seja pelo inadequado enquadramento da contratação na hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, em razão de os serviços contratados não terem característica de desenvolvimento institucional.

5.10. Dessa forma, verifica-se que o acórdão embargado avaliou a natureza do objeto da contratação e concluiu pela sua inadequação, tanto do ponto de vista de completude do projeto básico, quanto do cumprimento da exigência do nexo entre o objeto e as finalidades da Funcoge para a dispensa de licitação.

5.11. Ante o exposto, entende-se inexistente a omissão alegada.

5.12. Sobre os efeitos modificativos dos embargos, dispensável seu exame, uma vez que se entende inexistente qualquer vício no acórdão embargado.

CONCLUSÃO

6. Dos exames anteriores conclui-se inexistir o vício alegado.

6.1. *Com fulcro nas conclusões expostas, propõe-se:*

a) Rejeitar os embargos por ausência de vícios na decisão embargada.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. *Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelos recorrentes, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:*

a) conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, uma vez inexistente qualquer contradição, omissão ou obscuridade do acórdão embargado;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

É o relatório.