

**TC 003.939/2015-5**

**Tipo:** Representação

**Unidade jurisdicionada:** Amazonas  
Distribuidora de Energia S.A.

**Representante:** Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe

**Advogado ou Procurador:** não há

**Proposta:** oitiva e diligência

## INTRODUÇÃO

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

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Além disso, juízes possuem legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso III do art. 237 do RI/TCU.

4. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

## EXAME TÉCNICO

5. O mencionado MS, com pedido de liminar, fora impetrado por Portela Advogados Associados, em face do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e do Assistente de Diretor da Eletrobrás Amazonas Energia S.A.

6. Na referida ação, o escritório Portela Advogados Associados sustenta que a Concorrência 114/2013 foi eivada de irregularidades, uma vez que a decisão do recurso de sua autoria foi apreciada pela própria comissão de licitação, sendo apenas ratificada pela autoridade superior, o que ofenderia o art. 109, § 4º, da Lei 8.666/1993, e ante a ausência de fundamentação seria contrário ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

7. Em adição, a impetrante também argumenta que foram aceitas propostas inexequíveis, o que afetou o resultado final do certame.

8. Em decisão constante à peça 1, p. 2-4, o Juiz Federal inicialmente considerou que não houve violação ao procedimento de julgamento do recurso, uma vez que a declaração de concordância com o parecer da Comissão de Licitação é, per si, suficiente para caracterizar a motivação do ato, conforme se aduz do disposto no § 1º, inciso V, do art. 50, da Lei 9.784/1999.

9. No que se refere à liminar, houve sua denegação, uma vez que o Juiz entendeu que não se revela possível a análise da exequibilidade de propostas relativas a procedimentos licitatórios na via estrita do Mandado de Segurança, pois é matéria que demanda dilação probatória.

10. No entanto, a autoridade judiciária considerou que havia indícios de distorções no critério de classificação adotado pela Adesa. Desta forma, determinou a remessa dos autos a esta unidade técnica, para adoção das providências que considerar cabíveis.

11. Em relação à arguida inexecutibilidade das propostas, convém reproduzir, em síntese, os argumentos apresentados pelo escritório Portela Advogados Associados, conforme segue (peça 2, p. 9-32):

11.1. As propostas comerciais apresentadas pelos licitantes estão transcritas abaixo:

<b>Escritório</b>	<b>Valor Mensal (R\$)</b>	<b>Valor Anual (R\$)</b>
Wallace Eller Miranda Advogados	24.990,00	299.880,00
Portela Advogados	35.790,00	429.480,00
Pedro de Queiroz Advocacia	57.498,99	689.987,96
Tostes & de Paula Advogados	58.000,00	696.000,00
Coelho, Chamy Dib & Ribeiro Adv.	80.250,00	963.000,00

11.2. O edital e projeto básico do certame em tela prevê que o contratado deverá possuir em seu quadro de advogados pelo menos dez profissionais tecnicamente qualificados. O preço proposto deve cobrir todas as despesas, taxas, custos, impostos, lucro, entre outros itens necessários à prestação dos serviços.

11.3. No item 16.1 do projeto básico consta a quantificação do serviço. São 437 processos movidos em desfavor da Amazonas Energia, 3.348 ações monitorias propostas pela empresa, e mais uma estimativa de cem novos processos de cobrança por mês.

11.4. Até o ano de 2012 o escritório Adair Moura Advogados Associados prestava o mesmo serviço à Adesa por valor mensal aproximado de R\$ 58.000,00. A partir de abril de 2013 o ora impetrante passou a prestar os mesmos serviços à referida empresa pelo valor mensal de R\$ 36.000,00. Tal valor só é possível pelo fato de o escritório Portela Advogados possuir estrutura funcional e física localizada em Manaus/AM.

11.5. Foram apresentados, na forma de recursos administrativos, os cálculos que comprovam a inexecutibilidade das propostas dos escritórios Wallace Eller Miranda Advogados, Tostes e de Paula Advogados e Pedro de Queiroz Advocacia (peça 2, p. 128-146). Contudo, a Comissão de Licitação considerou todas as propostas exequíveis.

11.6. Especificamente no que concerne à proposta do escritório Wallace Eller Miranda Advogados, a Comissão de Licitação efetuou diligência ao referido licitante para que comprovasse a exequibilidade de sua proposta. Em sua resposta, o sobredito escritório deu respostas insatisfatórias, declarando, inclusive, que está habituado a contratos com custo zero para os clientes, mediante remuneração somente pela sucumbência.

11.7. Ressalte-se que o item 11.3 do edital do certame em questão assevera que as propostas que se configurarem inexecutíveis serão desclassificadas, atentando-se ao disposto no art. 41 do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) c/c o art. 33 da Lei 8.906/1994.

11.8. O resultado final da Concorrência 114/2013 foi o seguinte:

<b>Escritório</b>	<b>Nota técnica</b>	<b>Nota de preço</b>	<b>Nota Final</b>
Tostes & de Paula Advogados	100	43,00	77
Portela Advogados	80	70,00	76

Pedro de Queiroz Advocacia	94	43,50	74
Wallace Eller Miranda Advogados	54	100,00	72
Coelho, Chamy Dib & Ribeiro Adv.	58	31,00	47

11.9. No entanto, se a o escritório Wallace Eller Mirando Advogados tivesse sua proposta de preços considerada inexecutável, e por conseguintes tivesse sido desclassificado, o resultado final do certame seria:

Escritório	Nota técnica	Nota de preço	Nota Final
Portela Advogados	80	100	88
Tostes & de Paula Advogados	100	61	84,4
Pedro de Queiroz Advocacia	94	62	81,2
Coelho, Chamy Dib & Ribeiro Adv.	58	44	52,4

11.10 Como o valor ofertado pelo escritório Tostes de Paula foi maior do que o ofertado pelo escritório ora impetrante, a Amazonas Energia sofrerá uma majoração anual de R\$ 266.520,00, e que pode alcançar R\$ 1.600.000,00 em cinco anos.

12. Em adição à documentação enviada pela Juíza da 1ª Vara Federal do Amazonas, o escritório Portela Advogados Associados remeteu a esta unidade técnica o documento acostado à peça 4, onde constam notificação extrajudicial encaminhada a Adesa, com as seguintes alegações:

12.1. O escritório Tostes & de Paula Advogados não vem cumprindo o contrato decorrente da Concorrência 114/2013, uma vez que a equipe técnica indicada na proposta do mencionado escritório não é a mesma que vem comparecendo às audiências e realizando os serviços diários junto à Adesa.

12.2. Observa-se que o referido escritório apresentou proposta técnica composta apenas por advogados de Minas Gerais, com alta qualificação técnica (quatro doutores, um mestre, quatro especialistas, todos com mais de dez anos de experiência). No entanto, houve substabelecimento a diversos advogados em Manaus, que não constam da proposta original e que não possuem as mesmas qualificações daqueles indicados pelo escritório Tostes & de Paula Advogados.

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

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

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

13. Análise:

### **Exequibilidade das propostas**

13.1. Afastada a suposta irregularidade no julgamento do recurso impetrado pelo escritório Portela Advogados associados, conforme análise transcrita no item 8 supra, com a qual se concorda,

passa-se a questão da exequibilidade das propostas apresentadas.

13.2. O preço orçado pela Administração para o serviço em tela era de R\$ 968.000,00, consoante projeto básico (peça 2, p. 97). Assim, as propostas de preço apresentadas estão todas abaixo do valor estimado, conforme quadro abaixo:

<b>Escritório</b>	<b>Valor Anual (R\$)</b>	<b>% do orçado</b>
Wallace Eller Miranda Advogados	299.880,00	30,98
Portela Advogados	429.480,00	44,37
Pedro de Queiroz Advocacia	689.987,96	71,28
Tostes & de Paula Advogados	696.000,00	71,90
Coelho, Chamy Dib & Ribeiro Adv.	963.000,00	99,48

13.3. De fato, chama atenção uma proposta que se encontra quase 70% abaixo do valor estimado, como é o caso da proposta do escritório Wallace Eller Miranda Advogados. Contudo, a própria proposta do escritório Portela Advogados Associados é baixa em relação ao valor orçado, sendo aproximadamente 55% menor que a estimativa oficial.

13.4. De outra parte, não se concorda com as estimativas apresentadas no MS 5353-68.2014.4.01.3200 pelo escritório Portela Advogados Associados, e que supostamente provariam a inexecução das propostas (peça 2, p. 132-143) de outros três escritórios. Tal análise supõe, em primeiro lugar, que escritórios com sede fora de Manaus deveriam enviar todos os dez advogados, todos os meses à capital do Amazonas para a realização dos serviços contratados. Segundo tal raciocínio, as propostas dos escritórios Wallace Eller Miranda Advogados, Pedro de Queiroz Advocacia e Tostes & de Paula Advogados seriam inexequíveis.

13.5. Contudo, a contratação descrita no edital e projeto básico do certame em questão não obriga que todos os dez advogados estejam presentes na cidade de Manaus todos os dias. O item 8.5 do referido edital estima que a empresa contratada deverá participar de dez reuniões e emitir vinte pareceres técnicos por mês, em média. Assim, pelo menos no que se refere aos pareceres, não se vislumbra a necessidade da presença do profissional na cidade de Manaus. Vale lembrar que o contrato tampouco prevê que os advogados listados na proposta trabalhem exclusivamente para a Amazonas Distribuidora Energia S.A.

13.6. Em adição, verificou-se que a Comissão de Licitação da Adesa procedeu a diligência para que o escritório Wallace Eller Miranda Advogados justificasse a proposta apresentada. Em sua resposta, o mencionado escritório apresentou suas justificativas, afirmando que possui estrutura na cidade de Manaus, além do que considera que pode obter uma boa rentabilidade no contrato com a remuneração pela sucumbência. Acredita que desta forma estaria, inclusive, mais comprometido com os resultados do cliente (peça 2, p. 17).

13.7. Vale ressaltar que na própria minuta do contrato existe a previsão de que o contratado fará jus a eventuais honorários de sucumbência, em conformidade com o art. 24, § 3º, da Lei 8.908/1994, resguardados os percentuais cabíveis ao advogado que atuou no feito anteriormente (peça 2, p. 66). No mesmo sentido está o item 23 do projeto básico (peça 2, p. 99).

13.8. De toda sorte, resta uma importante questão para que se possa analisar de forma mais acurada a questão da exequibilidade dos preços, que é o valor orçado pela Administração. Não consta nos autos memória de cálculo que o justifique. Ademais, encontram-se nos autos dois contratos firmados entre a Adesa e o escritório Portela Advogados Associados, com objeto idêntico ao da Concorrência 114/2013. Ambos os contratos tiveram validade de 180 dias e o valor da contratação de R\$ 214.710,00 (peça 3, p. 70-90). Ou seja, os mencionados contratos tiveram, em conjunto, validade de um ano e valor total de R\$ 429.420,00.

13.9. Desta forma, convém realizar oitiva à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. para que justifique o preço de referência da Concorrência 114/2013, uma vez o orçamento apresentado é mais do que o dobro do valor dos contratos que tiveram o mesmo objeto em 2013. Em adição, a empresa deve se pronunciar sobre os critérios de aceitabilidades das propostas do certame em questão.

### **Descumprimento do contrato**

13.10. Outra questão levantada pelo escritório Portela Advogados diz respeito a suposto descumprimento do contrato firmado entre a Adesa e Tostes & de Paula Advogados, em decorrência da Concorrência 114/2013.

13.11. Conforme documentos acostados aos autos, a Adesa vem sendo representada, em algumas audiências, por advogados que não constam da lista apresentada pelo escritório de advocacia Tostes & de Paula Advogados, detentor do contrato de prestação de serviços em questão (peça 4, p. 29-31).

13.12. Outra evidência apresentada é o instrumento de procuração constante à peça 4, p. 34, onde há substabelecimento aos advogados do escritório Tostes & de Paula Advogados, além de outros com registro da OAB no estado do Amazonas (peça 4, p. 34). Pode-se observar que o endereço do escritório SMC Advogados Associados (Rua Santa Izabel, 295, Centro) é o mesmo apresentado no sítio da Internet como sendo do escritório Tostes e de Paula em Manaus (<http://www.tostesdepaula.adv.br/tostesdepaula/contato.do?actionType=lista>).

13.13. Os indícios apresentados apontam para a subcontratação de escritório de advocacia em Manaus, o que é proibido, segundo a Cláusula 21<sup>a</sup> do contrato em questão, conforme disposto da respectiva minuta (peça 2, p. 63), e item 2.3 do projeto básico (peça 2, p. 86).

13.14. Considerando ainda que o tipo da licitação foi de técnica e preço, e que o escritório vencedor alcançou nota máxima na pontuação técnica, que tinha peso de 60% na nota final, a subcontratação, se confirmada, configuraria fato grave e que merece apuração por parte desta Corte, podendo redundar, inclusive, em motivo para rescisão do contrato, nos termos ao art. 77, inciso VI, da Lei 8.666/1993.

13.15. Portanto, deve-se realizar oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia e do escritório Tostes & de Paula Advogados, para que se pronunciem sobre os indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013. Em adição, convém realizar diligência à Adesa para que envie cópia do contrato decorrente da Concorrência 114/2013 e suas alterações.

### **Peso maior dos critérios técnicos em detrimento do peso**

13.16. Observou-se que o edital da Concorrência 114/2013 estabeleceu, em seu subitem 11.6.1, a ponderação dos itens de técnica e preço para compor a nota final dos licitantes, valorando em 60% o critério de técnica, e em 40% o critério de preço (peça 2, p. 48).

13.17. No entanto, é firme a jurisprudência do TCU no sentido de que, nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa (e.g. Acórdãos 743/2014, 210/2011, 1.041/2010, 29/2009, 1.782/2007, 1.597/2010 e 3.217/2014, todos do Plenário do TCU).

13.18. Assim, deve ser realizada oitiva a Amazonas Distribuidora de Energia S.A. para que justifique a adoção de critério técnico com proporção superior ao critério de preço.

### **Realização de dois contratos emergenciais com o mesmo objeto**

13.19. Ao compulsar os autos, verificou-se outra questão não diretamente relacionada com a Concorrência 114/2013, e que antecedeu o mencionado certame, mas que merece atenção desta Corte.

13.20. Consta na documentação enviada o Contrato 86.907/2013, firmado entre a Amazonas

Distribuidora de Energia S.A. e o escritório Portela Advogados Associados, por dispensa de licitação (DL 73/2013), cujo objeto é a contratação de escritório de advocacia para o acompanhamento de processos cíveis da capital, que tramitam na Justiça Comum e Federal, de interesse da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (peça 3, p. 70-79). O referido ajuste, firmado no valor de R\$ 214.740,00, teve validade de 180 dias a partir de sua assinatura, que ocorreu em 2/4/2013.

13.21. No entanto, ao final do ajuste mencionado supra, a Adesa firmou novo contrato, sob o número 89.417/2013, com idêntico objeto ao contrato anterior, novamente por 180 dias e no valor de R\$ 214.740,00, e mais uma vez com o escritório Portela Advogados Associados (peça 3, p. 80-90). O novo contrato se deu com base na dispensa de licitação 206/2013.

13.22. Desta forma, resta claro que o segundo contrato foi mera prorrogação do primeiro, o que é proibido, segundo art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993. Nesse ponto, ressalte-se que o TCU já decidiu apenas gestores que realizaram esse tipo de contratação (e.g. Acórdãos 7.168/2010-TCU-2ª Câmara e 6.469/2009-1ª Câmara).

13.23. Assim, convém realizar diligência à Adesa para que envie cópia dos autos das dispensas de licitação 76/2013 e 206/2013, que fundamentaram os Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, respectivamente. Também deve-se realizar oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e do escritório Portela Advogados Associados para que se pronunciem sobre a realização dos contratos mencionados, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993.

### **Interesse Público**

14. Em atenção ao MMC 27/2014-Segecex, observa-se que se encontra presente o interesse público, essencial para o prosseguimento do processo, conforme explanado a seguir.

14.1. Primeiramente, a questão da exequibilidade ou não das propostas apresentadas pode ter alterado o resultado final da Concorrência 114/2013, e com a consequente celebração de contrato mais oneroso à Administração. No mesmo sentido, a utilização de critério técnico maior que critério de preço pode levar a distorções indesejáveis nas licitações do tipo técnica e preço.

14.2. Constatou-se ainda a contratação emergencial de um mesmo escritório de advocacia por um período de 360 dias, o que contraria art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993.

14.3. Por fim, existem indícios de descumprimento do contrato decorrente da Concorrência 114/2013, onde fora contratado escritório com alta pontuação técnica, mas com serviços que podem estar sendo prestados por profissionais diversos daqueles constantes do ajuste.

### **CONCLUSÃO**

15. A documentação constante dos autos deve ser conhecida como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

16. Diante das análises empreendidas, cabe oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia SA para que se pronuncie sobre: o preço de referência da Concorrência 114/2013, uma vez que o orçamento apresentado é mais do que o dobro do valor dos contratos que tiveram o mesmo objeto em 2013, e o critério de aceitabilidade das propostas no mencionado certame; indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013; adoção de critério técnico com proporção superior ao critério de preço na Concorrência 114/2013, e; realização dos contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, por dispensa de licitação com o mesmo objeto e com o mesmo escritório, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993;

17. Também deve ser realizada oitiva do escritório Portela Advogados Associados para que se pronuncie sobre realização dos contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, de mesmo objeto e com o

mesmo escritório, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993, e do escritório Tostes e de Paula Advogados para que se pronuncie sobre os indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013.

18. Por fim, deve-se realizar diligência à Adesa para que envie cópia dos processos de dispensa de licitação 76/2013 e 206/2013, e cópia do contrato decorrente da Concorrência 114/2013, com suas alterações.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Amazonas Distribuidora de Energia S.A., para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados nos autos, especialmente sobre:

b.1) o preço de referência da Concorrência 114/2013, uma vez que o orçamento apresentado é mais do que o dobro do valor dos contratos que tiveram o mesmo objeto em 2013, e o critério de aceitabilidade das propostas no mencionado certame;

b.2) indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013, pois o item 2.3 do projeto básico do mencionado certame e a Cláusula 21ª do contrato em questão vedam a subcontratação;

b.3) adoção de critério técnico com proporção superior ao critério de preço na Concorrência 114/2013, em desacordo com a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 743/2014, 210/2011, 1.041/2010, 29/2009, 1.782/2007, 1.597/2010 e 3.217/2014, todos do Plenário do TCU;

b.4) realização dos contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, por dispensa de licitação, de mesmo objeto e com o mesmo escritório, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do escritório Tostes e de Paula Advogados, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os indícios de subcontratação no contrato decorrente da Concorrência 114/2013, pois o item 2.3 do projeto básico do mencionado certame e a Cláusula 21ª do contrato em questão vedam a subcontratação;

d) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do escritório Portela Advogados Associados, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre realização dos contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, por dispensa de licitação, de mesmo objeto e com o mesmo escritório, com prazo total de 360 dias, em oposição ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993;

e) realizar diligência, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, a Amazonas Distribuidora de Energia S.A., para que, no prazo de 15 dias, seja encaminhada:

e.1) cópia dos autos das dispensas de licitação 76/2013 e 206/2013, que fundamentaram os Contratos 86.907/2013 e 89.417/2013, respectivamente;

e.2) cópia do contrato decorrente da Concorrência 114/2013, e suas alterações;

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

g) comunicar ao representante que a documentação enviada ao TCU foi autuada como processo de representação sob o número TC 003.939/2015-5.



Secex/AM, em 11 de março de 2015.

*(Assinado eletronicamente)*

Eules Leonardo Santos Lima

AUFC – Mat. 9443-9