

Processo TC nº 033.977/2011-9
PRESTAÇÃO DE CONTAS

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Cuidam os autos da prestação de contas anual referente ao exercício de 2010 da Companhia Energética do Piauí (Cepisa), atualmente denominada Eletrobras Distribuição Piauí (ED-PI), empresa de capital fechado controlada pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobras), vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

2. Inicialmente a unidade técnica apontou quatorze constatações sobre o relatório de gestão da Cepisa, descritas nos itens 5 a 18 da primeira instrução lançada aos autos (peça 17). Dentre elas, duas foram consideradas graves o suficiente para possivelmente ensejar mácula nas contas da entidade. Ambas se referiam à contratação direta de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação.

3. O processo de uma dessas contratações foi observado na prestação de contas do exercício de 2009 (TC nº 030.283/2010-8). No entanto, como a celebração do contrato de prestação de serviços ocorreu em 04/01/2010 (peça 24, p. 117-121), o Tribunal, por meio do Acórdão nº 6581/2012-1ª Câmara, trouxe para estes autos a apreciação da sua legalidade. Trata-se do contrato firmado entre a Cepisa e o escritório Oliveira e Becker Advogados, no valor de R\$ 168.000,00, para prestação de serviços de assessoria jurídica para atuação em processos administrativos que tramitam no TCU.

4. Mediante procedimento similar de inexigibilidade de licitação, em 2010 a Cepisa contratou diretamente o escritório Décio Freire e Associados Advocacia, pelo valor global de R\$ 460.000,00, para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria jurídica para patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e para atuação em processos que tramitam no Estado do Piauí (peça 25, p. 54-58).

5. Além de ser apontada a afronta aos arts. 25, inciso II, e 13 da Lei nº 8.666/93, em razão de não preenchimento dos requisitos para que as licitações fossem inexigíveis, relatou-se desobediência ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da mesma Lei, uma vez que não foram justificadas as escolhas dos fornecedores nem os preços contratados. Questionaram-se também a não realização da pré-qualificação prevista no art. 114 da Lei de Licitações e prorrogações indevidas de ambos os contratos. Com relação ao pacto com o escritório Oliveira e Becker, não haveria motivação para acrescer o valor global em 25%, contrariando o art. 65, inciso I, alínea **b**, e § 1º do mesmo estatuto. Quanto ao contrato com Décio Freire e Associados, a indicação do fornecedor e do preço e a proposta do contratado teriam sido definidas antes da especificação dos serviços necessários à Cepisa, além de ter havido pagamento fora da vigência contratual. Tais irregularidades estão listadas na instrução em que foi proposta a audiência dos responsáveis (peça 33).

6. Foram chamados aos autos os diretores presidentes da Cepisa à época das celebrações, prorrogações e pagamento dos contratos (Flávio Decat de Moura, Pedro Carlos Hosken Vieira e Marcos Aurélio Madureira da Silva), bem como o diretor de gestão (Luís Hiroshi Sakamoto) e os autores dos pareceres jurídicos que fundamentaram esses atos (Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto, Marcos do Nascimento Pereira e Jerson Roberto Leal Pinto). Todos foram devidamente notificados e apresentaram suas razões de justificativa (peças 48/51, 60, 62/63). Embora em expedientes distintos, os argumentos trazidos pelos responsáveis são basicamente os mesmos.

7. Após analisar as justificativas dos gestores, a unidade técnica considerou-as incapazes de elidir as irregularidades apontadas (peça 66). Contudo, propôs excluir a responsabilidade dos pareceristas jurídicos exclusivamente quanto às contratações por inexigibilidade, em virtude de entender que as opiniões por eles emitidas estavam embasadas em doutrina e jurisprudência de Tribunais Superiores, apesar de discordantes do entendimento firmado pelo TCU. Adicionalmente (peça 67), a unidade instrutiva propôs não julgar as contas do Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva, diretor presidente

Continuação do TC nº 033.977/2011-9

quando das prorrogações dos contratos e do pagamento fora da vigência de um deles, tendo em vista que tais atos foram praticados nos exercícios de 2011 e 2012, cujas contas já foram apreciadas pelo Tribunal (Acórdãos nºs 4635/2014-1ª Câmara, 7601/2014-1ª Câmara e 597/2015-2ª Câmara).

8. Dessa forma, o encaminhamento alvitrado comporta julgar irregulares as contas dos diretores presidentes Flávio Decat de Moura e Pedro Carlos Hosken Vieira e multá-los com base no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, sancionar o consultor jurídico Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto, que opinou pela adequação das prorrogações e do pagamento de serviços fora da vigência contratual, com base no inciso II do mesmo dispositivo legal, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no processo e enviar cópia da futura deliberação ao MP/TCU para avaliar conveniência e oportunidade de interpor recurso contra os julgamentos das contas de 2011 e 2012 da Cepisa.

II

9. A discussão nos autos centra-se sobretudo na avaliação da inexigibilidade das contratações dos serviços advocatícios realizadas pela Cepisa.

10. Segundo o art. 25 da Lei nº 8.666/93, a condição que torna inexigível um procedimento licitatório consiste na inviabilidade da competição. Para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados, esse obstáculo fica caracterizado quando o objeto a ser contratado configura serviço de natureza singular e o fornecedor desse serviço é profissional ou empresa de notória especialização.

11. No caso específico de serviços advocatícios, é firme a jurisprudência do TCU ao declarar que a contratação deve ocorrer, em regra, mediante procedimento licitatório regular (Acórdãos nºs 2832/2014, 3413/2013, 497/2012 e 2762/2011 – todos do Plenário, 5526/2010-1ª Câmara e 4050/2011-2ª Câmara, dentre outros). A exceção ao dever de licitar justifica-se somente quando satisfeitas simultaneamente as condições mencionadas acima. Note-se que a singularidade se refere ao objeto, o qual deve apresentar características incomuns ou mostrar-se inédito, enquanto a notória especialização deve ser demonstrada por competências ímpares e inigualáveis do prestador do serviço.

12. Examinando o caso concreto, alinhemo-nos ao entendimento exposto pela unidade técnica de que não estão presentes as características requeridas para excetuar a necessidade do certame em relação às duas contratações impugnadas. Em ambos os casos, não foi demonstrada a singularidade do objeto nem a notória especialização.

13. Carece de evidenciação a natureza singular do serviço advocatício de atuar em processos administrativos de controle externo, no caso do primeiro contrato, ou em processos trabalhistas, tributários, administrativos, regulatórios, comerciais e cíveis, no caso do segundo contrato. Embora cada ramo do Direito possua as suas especificidades, encontram-se inúmeros profissionais e escritórios de advocacia capazes de atuar em qualquer que seja dessas áreas. Ou seja, não se pode considerar inviável a competição.

14. Sobre esse quesito, a justificativa presente nos pareceres jurídicos do ente jurisdicionado (peça 24, p. 29-30) consistiu no argumento de que os serviços advocatícios, por serem essencialmente produções intelectuais, caracterizam-se como singulares. De fato, serão distintos os trabalhos produzidos em função dos profissionais que os executam. Todavia, a singularidade para fins de inexigibilidade deve ser demonstrada com relação ao objeto em si, dizendo respeito à diferenciação de suas especificações, ao seu grau de ineditismo, em comparação com serviços usualmente contratados, mas não em função do executor. Caso contrário, todos os serviços técnicos profissionais seriam singulares, dada a característica de trabalho intelectual, e não faria sentido a distinção estabelecida no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

15. Também não merece prosperar o argumento presente nos pareceres jurídicos de que o reconhecimento do serviço como singular tem como componente a confiança depositada pelo contratante

Continuação do TC nº 033.977/2011-9

no advogado (peça 24, p. 31), uma vez que isso não reflete uma característica do serviço, mas da relação entre cliente e profissional. Na verdade, adotar a confiança interpessoal como critério de escolha do contratado, embora essencial em relações privadas, configura infração no setor público, pois viola os princípios da isonomia e da impessoalidade.

16. Bastaria essa verificação da ausência de singularidade do objeto para concluir pela obrigatoriedade das licitações, porém, adentrando no critério de notória especialização do fornecedor do serviço, observa-se igualmente a inadequação do tratamento dado ao tema nos processos de inexigibilidade conduzidos pela Cepisa. Ressalta-se que não se questiona aqui a competência técnica dos profissionais e empresas contratadas, mas o que se deve verificar é a demonstração inequívoca de que os prestadores de serviço escolhidos seriam os únicos capazes de executar o trabalho a contento.

17. No parecer jurídico que justifica a escolha do escritório Oliveira e Becker não consta demonstração da sua notória especialização em processos administrativos de controle externo. A descrição apresentada acerca da atuação do escritório corresponde, com efeito, à proposta de serviços a serem executados no contrato que seria celebrado. Percebe-se claramente a identidade de conteúdo do item 2.1 do parecer jurídico (peça 24, p. 38) com a listagem dos serviços no item 4 do contrato (peça 24, p. 18). Por outro lado, inexistente comprovação da atuação pretérita do escritório no âmbito do TCU. Quanto aos profissionais do quadro, apesar da elevada qualificação registrada nos resumos da formação e da experiência de todos eles (peça 4, p. 39-41), não se encontra remissão específica a trabalhos na área de controle externo.

18. Argumentos semelhantes foram verificados nos pareceres que justificaram a contratação do escritório Décio Freire e Associados, como a vinculação da singularidade do objeto à qualificação do prestador do serviço e a confiança nele depositada (peça 25, p. 161 e 173). Outro argumento baseou-se no vulto do valor das causas a serem tratadas pelo contratado, porém esse fator não determina a natureza singular do objeto, pois não interfere na complexidade dos temas debatidos na lide. Outrossim, não foi evidenciado ineditismo ou propriedade incomum em processos judiciais das áreas trabalhista e tributária, as quais fazem parte do objeto contratado.

19. Por outro lado, a complexidade da atuação em matéria não totalmente regulada pelo Direito, em que há vácuo legislativo ou jurisprudência não pacificada (peça 25, p. 168), poderia justificar a singularidade dos serviços a serem executados, porém essa justificativa refere-se somente à parte do objeto contratado, especificamente à área do direito regulatório em energia. Essa motivação, portanto, não seria suficiente para a contratação direta de todo o escopo de serviços advocatícios previstos.

20. Em vista dessas falhas nos pareceres jurídicos que fundamentaram as contratações diretas por inexigibilidade de licitação, manifesto opinião discordante da exposta pela unidade técnica de que o consultor e os assessores jurídicos teriam se embasado apropriadamente em doutrina e jurisprudência na elaboração de suas peças técnicas. A doutrina apresentada, de fato, revela os requisitos para que um certame seja considerado inexigível, contudo sua aplicação ao caso concreto mostrou-se inadequada quando da avaliação da singularidade do objeto e da notoriedade da especialização do prestador de serviços.

21. Ademais, os pareceres foram omissos quanto ao entendimento do TCU, falha inaceitável quando se trata de contratação feita por um ente público federal. Ignoraram-se inclusive as deliberações especificamente dirigidas à Companhia Energética do Piauí para que evitasse contratar diretamente serviços advocatícios com base em inexigibilidade de licitação sem que estivesse inequivocamente evidenciada a inviabilidade da competição, as quais constam dos Acórdãos nºs 250/2002-2ª Câmara, 1299/2008-Plenário e 2629/2010-2ª Câmara.

22. Por esse motivo, considero que as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto, Marcos do Nascimento Pereira e Jerson Roberto Leal Pinto, consultor e

Continuação do TC nº 033.977/2011-9

assessores jurídicos, devem ser rejeitadas e que cabe aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

III

23. Quanto ao Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva, diretor presidente nos exercícios subsequentes ao tratado nestes autos, concordo que não cabe aqui julgar suas contas por atos praticados em 2011 e 2012, todavia proponho encaminhamento ligeiramente diverso do sugerido pelo Diretor da Secex/PI. Considerando que sua conduta e responsabilização estão descritas neste processo, no âmbito do qual foi devidamente instaurado o contraditório, a reprovabilidade do seu ato pode ser sancionada desde já com a aplicação de multa. Fica para os processos de contas posteriores, caso reabertos, somente a avaliação se a irregularidade cometida macula a sua gestão.

24. Tal proceder encontra guarida no art. 206 do Regimento Interno do TCU, que declara que a decisão definitiva em tomada ou prestação de contas ordinárias não constitui fato impeditivo à aplicação de multa em outros processos, salvo se a matéria houver sido examinada de forma expressa e conclusiva, o que não ocorreu quanto a estes fatos.

25. Com relação aos demais assuntos tratados nestes autos, anuo com as análises e propostas apresentadas pela unidade técnica.

26. Por fim, saliento que não constaram do encaminhamento proposto pela unidade as medidas de cientificação e determinação sugeridas no corpo da primeira instrução (peça 17) quanto às constatações relatadas nos itens 6 a 10 daquela peça, assim como a determinação alvitada no parágrafo 10 da segunda instrução (peça 33).

IV

27. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta, no geral, concordância com as propostas apresentadas pela unidade técnica (peça 67), porém com a seguinte modificação: rejeitar integralmente as razões de justificativa submetidas pelos Srs. Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto, Marcos do Nascimento Pereira, Jerson Roberto Leal Pinto e Marcos Aurélio Madureira da Silva e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

Ministério Público, em setembro de 2015.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral