

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-018.515/2014-2

Apenso: TC-012.423/2014-9

Natureza: Embargos de Declaração (em Representação)

Embargante: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR COMO CREDENCIAMENTO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA PARA A CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ADOÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI. PREVISÃO EDITALÍCIA PARA O RATEIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DO BANCO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO SEM A OITIVA PRÉVIA DA ENTIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PELA INSTITUIÇÃO. CONTEXTO CONSIDERAVELMENTE DESFAVORÁVEL OBSERVADO NO ATUAL MODELO DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS DE TERCEIROS. PONDERAÇÃO DE QUE A SISTEMÁTICA IMPUGNADA FORA RATIFICADA ANTERIORMENTE POR ESTE TRIBUNAL. VERIFICAÇÃO DE **PERICULUM IN MORA** REVERSO. REVOGAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJAM EXCLUÍDOS OS ITENS RELATIVOS AO RATEIO INDEVIDO DE HONORÁRIOS. DETERMINAÇÃO À SECRETARIA DESTES TRIBUNAL PARA QUE REALIZE, COM URGÊNCIA, O EXAME DE MÉRITO DESTES PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS ALEGADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Examinam-se, nesta ocasião, embargos de declaração opostos por Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados ao Acórdão 532/2015 – Plenário, por intermédio do qual este Tribunal decidiu o que se segue a respeito de representação, com pedido de cautelar, relativos ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para a contratação de sociedades de advogados:

“9.1 revogar a medida cautelar concedida por meio do Acórdão 3.567/2014 – Plenário, permitindo, em caráter excepcional, a continuidade da contratação de sociedades de advogados regida pelo Edital 2013/16655;

9.2 determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;

9.3 remeter os autos à Secex/RJ para que, em caráter de urgência, elabore a instrução de mérito.”

2. A ora embargante, representante neste processo, inicia sua argumentação defendendo a tempestividade de seu pedido e a possibilidade de requerimento de efeitos infringentes.

3. Em seguida, afirma que se impõe a declaração de nulidade do acórdão, tendo em vista que seu advogado constituído nos autos não foi intimado para a sessão de julgamento do dia 18/3/2015, o que impossibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. Segue apontando suposta contradição, pois embora o TCU tenha reconhecido, nos itens 7 e 16 do voto condutor, a existência de irregularidade, permitiu, em caráter excepcional, a continuidade do procedimento no item 9.1 do acórdão.

5. No item 18 do voto, não teria sido esclarecido o prejuízo do Banco do Brasil em decorrência da suspensão do processo de contratação.

6. O voto não deixa claro qual seria o prazo fixado no aludido item 22.

7. Por fim, o embargante apresenta os seguintes pedidos:

“a) *Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes para declarar a nulidade do julgamento, em razão do cerceamento de defesa e do contraditório, ao deixar de intimar o defensor constituído nos autos da pauta da Sessão de Julgamento do dia 18.03.2015, reconhecendo que ocorreu cerceamento ao direito de defesa e pleno exercício do contraditório, considerando que o advogado constituído não pode acompanhar a sessão, nem apresentar memoriais, conforme assegura a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB e da Advocacia) c/c a Constituição da República;*

b) *Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes, para o fim de restabelecer a Liminar anteriormente deferida e manter suspenso o trâmite do procedimento licitatório do Edital nº 2013/16655, determinando-se ainda a suspensão das diligências e prazos para cumprimento estabelecidos no V. Acórdão embargado, até ulterior decisão de mérito da Representação;*

c) *Em pedido sucessivo, caso Vossas Excelências não acolham os pleitos dos itens ‘a’ e ‘b’ do Pedido, a embargante requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração para fins de suprir as omissões e contradições apontadas nos pontos 1º, 2º e 3º do item ‘4’ da presente peça processual;*

d) *Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração com Modulação dos Seus Efeitos Infringentes, para esclarecer que/se, em razão da peculiaridade do serviço licitado e do caráter excepcional reconhecido no próprio Acórdão embargado, a Administração pode usar o Poder Discricionário para contratação dos serviços jurídicos dentro de parâmetros objetivos (capacitação, requisitos técnicos, acervo profissional e outros), mantendo-se assim a prestação dos serviços e evitando-se eventual prejuízo, até decisão final;*

e) *Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, para fins de sanar a omissão referente ao prazo mencionado no item 22, mas não fixado no Acórdão embargado;*

f) *Requer também, sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos com o fim de prequestionamento da matéria em exame, para interposição de recurso futuro;*

g) *Requer ainda, a intimação do embargado e demais interessados em razão do pleito de Efeitos Infringentes e Modulação.”*

É o relatório.

VOTO

De início, quanto à admissibilidade, ressalto que, embora a embargante Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados, autora de uma das representações discutidas nestes autos, não seja parte neste processo, como não se trata de recurso de mérito, mas de meio de impugnação em que se busca tornar completa e compreensível a deliberação, com a correção de eventuais omissões, contradições ou obscuridades, creio que este Tribunal pode conhecer dos embargos de declaração opostos ao Acórdão 532/2015 – Plenário.

2. No tocante à alegação de que a deliberação deve ser declarada nula, em razão de não ter ocorrido a intimação do advogado da ora embargante, assinalo que os procedimentos adotados seguiram rigorosamente os normativos pertinentes, em especial o art. 141 do Regimento Interno do TCU. Na processualística desta Corte de Contas, não é necessária a intimação pessoal da data da sessão; basta que haja a devida publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a disponibilização no Portal deste Tribunal na internet. É nesse mesmo sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que exemplifico transcrevendo a ementa do MS 28644/DF, julgado em 12/8/2014:

“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE.

I – A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal da data de realização da sessão de julgamento na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial. Tal orientação, fixada pelo Plenário deste Tribunal, está consubstanciada na ementa do MS 24.961/DF, Rel. Min. Carlos Velloso. Precedentes.

II – Segurança denegada.”

3. Portanto, não houve erro que justificasse a declaração de nulidade do acórdão.

4. Também não ocorreu a alegada contradição entre o reconhecimento, nos itens 7 e 16 do voto condutor, de que há irregularidade no procedimento conduzido pelo Banco do Brasil e a permissão, em caráter excepcional, para a continuidade da contratação. A maior parte do voto foi utilizada justamente para apresentar a fundamentação para esse posicionamento, conforme a seguinte transcrição:

“8. No entanto, a situação fática trazida pelo banco não pode ser totalmente desconsiderada por este Tribunal, cuja convicção se forma a partir não apenas da interpretação literal da legislação, mas também de outros aspectos relacionados a princípios da Administração Pública e do direito, tais como os atinentes à eficiência, à economicidade e à segurança jurídica.

9. Ao longo das últimas décadas, a instituição bancária tem enfrentado óbices na gestão da terceirização de serviços advocatícios. A forma de escolha e a contratação têm sofrido alterações decorrentes da experiência frustrada com os modelos empregados.

10. Neste ponto, cumpre assinalar, a respeito das dificuldades da instituição na terceirização dos serviços jurídicos, que, no âmbito de auditoria realizada por este Tribunal (TC-011.312/2009-0), as principais deficiências identificadas pela equipe de fiscalização também tinham sido verificadas por auditoria interna do banco, cujas recomendações foram consideradas adequadas por esta Corte e serviram de referência importante para a elaboração do modelo em apreço. Entre as medidas sugeridas, estavam a redução do número de terceirizados e a criação de cadastro de reserva.

11. Voltando ao pronunciamento mais recente da entidade, esta afirma, em síntese, que, diante do crescimento considerável da demanda por serviços jurídicos, mesmo com mudanças promovidas no modelo de contratação, persistem alguns problemas relevantes, assim descritos pelo banco: ‘grande número de ações terceirizadas; escritórios que não atendem às necessidades da empresa; grande incidência de perda de prazo; má qualidade das peças processuais; e falta de informação dos andamentos processuais’.

12. Em relação à quantidade de prestadores, consta nos autos que, em junho de 2003, havia um total de 3.805 contratos com advogados e escritórios. A partir de 2008, quando se realizou o primeiro processo de credenciamento – ainda distinto do atual, mas com algumas características

semelhantes –, houve significativa redução no número de ajustes e a consequente melhoria na qualidade dos serviços, embora se tenha percebido a necessidade de aprimoramentos no procedimento, para escoimar as falhas ainda constatadas.

13. Para que se entenda melhor a dimensão do problema, anoto que, admitindo-se a hipótese de adoção do credenciamento puro no procedimento em análise, pressupondo também que se mantivesse a quantidade de 110 participantes habilitados, o banco projeta a celebração de 1.169 avenças, prevendo, como decorrência natural desse número, a repetição do cenário de ineficiência e fragilidade, em razão, principalmente, da impossibilidade de gerir todas as avenças de maneira satisfatória.

14. Na realidade, a expectativa de distribuição das atividades para todos os habilitados, com a pulverização dos serviços, teria como consequência o baixo interesse de escritórios qualificados, o que torna ainda mais desfavorável o cenário antevisto, com a perpetuação de alguns vícios ainda observados atualmente, como a má qualidade das peças produzidas e a perda de prazos processuais.

15. Outro fato a se destacar é a ratificação do modelo em questão por este Tribunal, que, mediante processo criado especificamente para esse fim (TC-041.986/2012-1), considerou, no início de 2014, não haver violação à lei ou a princípios licitatórios e que esse tipo de credenciamento seria o mais adequado para uma instituição financeira do porte do Banco do Brasil (Acórdão 145/2014 – Plenário).”

5. A embargante entende também que, no item 18 do voto, transcrito abaixo, não teria sido esclarecido a que prejuízo o Banco do Brasil ficaria sujeito em decorrência da suspensão do processo de contratação:

*“18. Essa medida se justifica, sobretudo, pela caracterização do **periculum in mora** reverso, pois a suspensão do processo de escolha que culminaria com a contratação por meio da nova sistemática impõe ao banco, a curto e médio prazo, a continuidade da prestação dos serviços jurídicos mediante a prorrogação das avenças existentes, mantendo-se inalterada a realidade adversa observada atualmente.”*

6. Entretanto, a situação adversa a que me referi nesse ponto está descrita nos itens 11 a 14 do voto, reproduzidos acima.

7. No tocante à alegação de que não foi indicado o prazo citado no item 22 do voto condutor, creio ser adequado iniciar apresentando o mencionado excerto:

“22. Enfim, penso que o quadro verificado exige, com efeito, a adoção de medida peculiar para que o interesse público seja atendido e o erário seja preservado. Considero suficiente o prazo a ser fixado para o banco para a busca de uma solução que seja aderente à legislação e permita a gestão eficaz e efetiva dos serviços jurídicos prestados para a entidade.”

8. Na realidade, a segunda frase do parágrafo poderia ser excluída do voto, sem que houvesse prejuízo algum ao entendimento da fundamentação do acórdão. Anoto que o prazo a que me referi deverá ser proposto oportunamente e poderá ser fixado na futura decisão de mérito deste processo. Devo deixar assente, contudo, que, a despeito de fazer esse esclarecimento, não há motivos para considerar que se trata de obscuridade do voto, visto que estão presentes todos os elementos necessários e suficientes para o entendimento das razões de decidir deste Tribunal.

9. Outra observação que quero registrar é relativa ao item “d” do pedido dos embargos, em que a representante solicita que seja esclarecido se, “em razão da peculiaridade do serviço licitado e do caráter excepcional reconhecido no próprio Acórdão embargado, a Administração pode usar o Poder Discricionário para contratação dos serviços jurídicos dentro de parâmetros objetivos (capacitação, requisitos técnicos, acervo profissional e outros), mantendo-se assim a prestação dos serviços e evitando-se eventual prejuízo, até decisão final”. A esse respeito, além de esse requerimento não ter sido fundamentado na peça da embargante, não tem relação alguma com questões passíveis de correção por meio de embargos declaratórios e, por isso, não será examinado.

10. Assinalo ainda que os efeitos infringentes, ou modificativos, em embargos de declaração decorrem somente da materialização da hipótese de a correção de eventual omissão ou contradição implicar a alteração da decisão original.

11. Enfim, tendo em vista que não ocorreram as falhas apontadas pelo escritório Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados, esta Corte deve rejeitar os embargos de declaração em apreço.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de abril de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 751/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.515/2014-2
- 1.1 Apenso: TC-012.423/2014-9
2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)
3. Embargante: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados (CNPJ 01.802.618/0001-38)
4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Luiz Knob (OAB/PR 31.578), Giovanni Gionédis (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355) e outros
9. Acórdão:
 - VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 532/2015 – Plenário.
 - ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992, em:
 - 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados para, no mérito, rejeitá-los;
 - 9.2. dar ciência desta deliberação à embargante.
10. Ata nº 12/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 8/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-12/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral