CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS — DISPENSA DE LICITAÇÃO — SERVIÇO SINGULAR

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC-13.355/92

Relatório

Adoto como parte deste Relatório a instrução inicial da 9ª IGCE, da AFCE Cândida Lúcia Rebouças, a seguir transcrita.

"Versam os autos sobre a consulta formulada pelo Senhor liquidante da PETROBRÁS COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A. — INTERBRÁS, no sentido de aferir a validade da contratação de advogados particulares para prestação de serviços de assessoria jurídica e patrocínio de causas judiciais e administrativas relativas ao processo de liquidação da entidade, sem a realização de procedimentos licitatórios.

Para tanto, o consulente, na qualidade de representante legal da Companhia, faz constar, na forma prevista no art. 123 do Regimento Interno desta Casa, pronunciamento formal do órgão de Auditoria Interna.

Atendidos os requisitos exigidos para a aceitação da presente consulta, cabe, de plano, anotar que a manifestação deste Tribunal acerca do feito prende-se, exclusivamente, sob o crivo normativo e consiste prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, conforme estabelece o Enunciado nº 110 da Súmula de jurisprudência predominante do TCU.

Segundo a Minuta de fl. 03 a contratação de advogados — pessoas físicas — no caso da INTERBRÁS, que está em processo de liquidação, pode ser caracterizada como emergencial, enquadrando-se na hipótese a que alude a alínea IV do art. 22 do Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.360/87.

Da mesma forma, se não admissível a dispensa de licitação, consubstancia o mesmo documento opinião de que esta seria inexigível, uma vez que trata-se da contratação dos serviços técnicos a que se refere o art. 12, V do Estatuto, podendo se efetuada na forma da alínea II, do art. 23.

A Auditoria Interna da sociedade, amparando-se nos mesmos dispositivos legais, oferece posição idêntica.

A circunstância trazida pelo consulente, a nosso ver, não enseja a contratação direta, pois que, o inciso IV, art. 22, do Estatuto, consigna que a dispensa de licitação só será possível em caso de real emergência, cabalmente justificada pela administração e ratificada pela autoridade superior.

A Lei nº 8.029/90, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidade da Administração Pública Federal, no caso da INTERBRÁS e outras, estabelece em seu art. 18, § 1º, "d", atribuição para que a Assembléia Geral de Acionistas fixe o prazo no qual deve ser a liquidação efetivada.

Ora, se a própria Lei nº 6.404/76, em seu art. 208, assenta que compete ao órgão citado, silenciando o estatuto, ordenar o modo de liquidação da companhia dissolvida de pleno direito, conclui-se que deve ser efetuado um planejamento, de forma a precisar todos os atos necessários à liquidação, o que não caracteriza a urgência mencionada.

Ademais, vale lembrar que o Decreto nº 99.192, que dissolveu a sociedade em comento, data de 21 de março de 1990, tendo, até o momento, a conclusão do processo de liquidação sido retardada. Inclusive, o próprio consulente informa por meio do documento A14.227/92 (fls. 11/12) que a AGE deverá aprovar prorrogação do prazo para 31.12.92.

Quanto a hipótese da contratação em tela poder ser realizada diretamente com fulcro no inciso II, do art. 23, do Decreto-lei nº 2.300/86, temos que:

O próprio dispositivo mostra, de forma expresa, as condições necessárias para que, no caso, a licitação seja inexigível.

O citado art. 12, de fato, arrola em seu inciso V os serviços técnicos abordados pelo interes-

sado, entretanto, vale salientar, que a norma exige, também, qualificações superiores da pessoa do executante no "ramo do objeto pretendido", que denomina *notória especialização*, e que, os serviços prestados sejam de natureza singular na especialização do contratado.

A notória especialização está tipificada pelo próprio Decreto-lei nº 2.300/86 (§ único, do art. 12): '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 o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'.

No que diz respeito ao terceiro quesito exigido, a singularidade dos serviços, temos como oportuna a colocação de Ivan Barbosa Rigolin (Manual Prático das Licitações — São Paulo: Saraiva, 1991 — pág. 71): 'Natureza singular de um serviço, um trabalho, obra autoral, uma qualquer produção, é a característica de personalismo inconfundível que possua; é a sua qualidade autoral que a distingue de qualquer outra; é a sua feição própria, particular, peculiar, dada por uma e apenas uma pessoa-física ou jurídica —, impossível de substituição pelo serviço de outra pessoa. É o serviço assinado pelo cunho ou a chamada pessoa de alguém, marcado pelo seu timbre inconfundível, dotado, por isso, de característica que lhe emprestem natureza de singularidade, de inconfundibilidade com outro serviço de quem quer que seja'.

O Tribunal, por ocasião do exame do TC nº 012.021/91-1, concernente à Representação formulada pela 6ª IGCE a respeito do contrato celebrado entre o IBAC e advogados particulares, entendeu que os serviços contratados não eram de natureza singular na especialização do contratado e que simples atuações em causas trabalhistas (fato analisado) ou serviços de rotinas não caracterizam a singularidade.'

Neste processo, conclui a instrução da 9ª IGCE com a anuência do Sr. Diretor de Divisão Técnica e do Sr. Inspetor-Geral com a proposta de ser dada resposta ao consulente, com ênfase no Enunciado nº 110 da Súmula da Jurisprudência predominante no TCU, no sentido de que:

"a) o fato da sociedade se encontrar em processo de liquidação não justifica a dispensa de licitação para contratações, na forma prevista no art. 22, IV, do Decreto-lei nº 2.300/86, uma vez que cabe a própria Assembléia Geral de Acionistas traçar as formas e a programação em que serão efetuados cada ato, observadas, naturalmente, as normas legais pertinentes;

b) a contratação dos serviços técnicos arrolados no art. 12 do Decreto-lei nº 2.300/86, só será possível, nos termos do art. 23, II, se os serviços forem de natureza singular (não atuações rotineiras) e se o profissional possuir as qualificações notórias a que se refere o § único do mesmo art. 12."

Solicitei, então, a audiência da douta Procuradoria-Geral, que requereu diligência interna com vistas à nova instrução do feito em face da juntada aos autos de novos expedientes.

A 9ª IGCE, considerando que as razões apresentadas pelo Liquidante são as mesmas constantes do expediente já analisado, não mostrando qualquer fato novo, reitera a sugestão anterior.

O doutor Procurador-Geral, em substituição, Dr. Jatir Batista da Cunha, entende que os questionamentos se acham bem analisados pela 9ª IGCE.

Na verdade, a intenção do consulente é encontrar uma solução para o problema concreto que se lhe depara. Mesmo que o Tribunal atendesse esse desejo do Sr. Liquidante da INTERBRÁS, o efeito da resposta não a livraria das conseqüências do julgamento da gestão, inclusive quanto à legalidade dos atos objeto da consulta, em vista do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16.07.92.

E que a contratação de serviços de advocacia no exterior, dependendo das condições de economicidade com que fosse efetivada e controlada, poderia ajustar-se, face às peculiaridades legais e forenses de cada país, às condições da letra "b" da proposta da 9ª IGCE, com relativa facilidade.

Cabe observar — prossegue o nobre Procurador-Geral, em substituição — que os poderes do liquidante, no que tange à prática de atos normais de administração, são maiores

do que o do Administrador da companhia. É como leciona FRAN MARTINS, nos seus "Comentários à Lei das S.A.", Forense, 2ª edição, Vol. 3, pág. 44:

"Tem, assim, o liquidante poderes mais amplos do que os administradores comuns da sociedade tinham durante a vida normal da mesma. Isso se justifica porque a liquidação visa a extinguir a companhia, devendo ser praticados, com a possível rapidez, os atos necessários para que essa extinção se possa realizar sem prejuízos para os terceiros que contrataram com a sociedade — e que, mesmo no período de liquidação, ainda estão garantidos pelo patrimônio social — nem para os sócios, que concorreram com determinadas importâncias para a formação da sociedade, importâncias essas que esperam receber de volta depois de satisfeitos todos os credores sociais."

Mas, como lhe compete transformar em dinheiro os bens pertencentes à empresa, o liquidante, ao criar obrigações contratuais novas a serem honradas com tais recursos, depende da autorização da Assembléia Geral, nos moldes do parágrafo único do art. 211 da Lei nº 6.404, de 15.12.76.

Conclui seu parecer o digno representante do Ministério Público, relevando notar, ainda, que a INTERBRÁS, como subsidiária da PETROBRÁS, pode recorrer à controladora com base nos artigos 116, 117 e 238 da Lei nº 6.404/76, para buscar orientação e outra espécie de apoio de que necessite, inclusive usar da faculdade de adotar procedimentos simplificados de contratação, na forma do art. 86 do Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86.

É o relatório.

II — Voto

Buscando maiores informações sobre a matéria, determinei a oitiva do Sr. Liquidante, com vistas a:

a) autorização para a eventual contratação de advogados, para o assessoramento jurídico do processo de liquidação (art. 211, parágrafo único, da Lei 6.404/76);

b) o exercício, ou não, da faculdade de recorrer ao acionista controlador (Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS), com vistas à obter orientação e todo o apoio de que necessite (art. 116, 117 e 238, da Lei nº 6.404/76).

Em resposta, foi informado que a INTERBRÁS, em Liquidação, não prossegue na sua atividade social, não se configurando, portanto, qualquer inobservância ao que estatui o mencionado dispositivo legal.

E que a solicitação de colaboração da Assessoria Jurídica da PETROBRÁS já fora tentada logo no início da atual administração liquidanda (abril/92), verbalmente, inúmeras vezes, sem resultado. Aquela controladora está com seu quadro de profissionais, nessa área, aquém de suas necessidades.

E agora, formalizado o pedido, não logrou êxito outra vez, o que esgota as possibilidades, no âmbito da controladora, no que tange a esse assunto.

Entendo, juntamente com o douto Procurador-Geral que a questão está bem analisada no parecer da instrução da 9ª IGCE, razão pela qual submeto à deliberação deste Colegiado a decisão anexa.

Sala das Sessões, em 3 de março de 1993. Adhemar Paladini Ghisi — Ministro-Relator. Proc. TC-013.355/92-9. Consulta.

PARECER

O Liquidante da PETROBRÁS Comércio Internacional S.A. — INTERBRÁS — em liquidação, consulta o Tribunal, sobre a regularidade da contratação de advogados para o assessoramento jurídico do processo de liquidação e a atuação em causas jurídicas e administrativas de interesse da empresa, em andamento no país e no estrangeiro.

A 9ª IGCE ofereceu proposta de que se responda à consulta em dois itens. Quanto à possibilidade de fundamento na hipótese legal de dispensa de licitação, por urgência, a situação de liquidanda não justifica tal enquadramento, em face da imprescindibilidade de previsão dos procedimentos pela Assembléia Geral dos Acionistas. No que concerne à inexigibilidade, ficaria condicionada à natureza singular de cada serviço e às notórias qualificações do contratado.

O eminente Ministro ADHEMAR GHISI, Relator do processo, havia decidido ouvir esta

Procuradoria, quando a INTERBRÁS encaminhou aditamento à consulta, onde o consulente, a par de confirmar sua ponderação quanto à inexistência de vínculo empregatício nas contratações pretendidas, destaca a pendência de questões comerciais no exterior, "inclusive quanto à recuperação de créditos vencidos."

A ínclita Presidência determinou à 9ª IGCE o reexame do processo, donde este agora volta, com a informação sobre a não modificação da proposta já formulada, em face do aditamento.

Entendemos que os questionamentos se acham bem analisados pela 9ª IGCE.

Na verdade, a intenção da consulente é encontrar uma solução para o problema concreto que se lhe depara. Mesmo que o Tribunal atendesse esse desejo do Sr. Liquidante da INTERBRÁS, o efeito da resposta não a livraria das conseqüências do julgamento da gestão, inclusive quanto à legalidade dos atos objeto da consulta, em vista do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16.07.92.

A contratação de serviços de advocacia no exterior, dependendo das condições de economicidade com que fosse efetivada e controlada, poderia ajustar-se, face às peculiaridades legais e forenses de cada país, às condições da letra "b" da proposta da 9ª IGCE, fl. 15, com relativa facilidade.

Cabe observar que os poderes do liquidante, no que tange à prática de atos normais de administração, são maiores do que o do administrador da companhia. É como leciona FRAN MARTINS, nos seus "Comentários à Lei das S.A.", Forense, 2ª edição, Vol. 3, pág. 44:

"Tem, assim, o liquidante poderes mais amplos do que os administradores comuns da sociedade tinham durante a vida normal da mesma. Isso se justifica porque a liquidação visa a extinguir a companhia, devendo ser praticados, com a possível rapidez, os atos necessários para que essa extinção se possa realizar sem prejuízos para os terceiros que contrataram com a sociedade — e que, mesmo no período de liquidação, ainda estão garantidos pelo patrimônio social — nem para os sócios, que concorreram com determinadas importâncias para a formação da sociedade, importâncias essas que esperam receber de volta depois de satisfeitos todos os credores sociais."

Mas, como lhe compete transformar em dinheiro os bens pertencentes à empresa, o liquidante, ao criar obrigações contratuais novas a serem honradas com tais recursos, depende da autorização da Assembléia Geral, nos moldes do parágrafo único do art. 211 da Lei nº 6.404, de 15.12.76.

Releva notar, ainda, que a INTERBRÁS, como subsidiária da PETROBRÁS, pode recorrer à controladora como base nos artigos 116, 117 e 238 da Lei nº 6.404/76, para buscar orientação e outra espécie de apoio de que necessite, inclusive usar da faculdade de adotar procedimentos simplificados de contratação, na forma do art. 86 do Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86. Procuradoria, em 30 de setembro de 1992. *Jatir Batista da Cunha* — Procurador-Geral em Substituição

DECISÃO Nº 030/93 — Plenário

1. Processo nº: TC — 013.355/92-9.
2. Classe de Assunto: I — Consulta.
3. Interessado: Seraphin José Claudino, Liquidante.
4. Entidade: PETROBRÁS Comércio Internacional S.A. — INTERBRÁS.

Vinculação: Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha Procurador-Geral, em Substituição.
7. Órgão de Instrução: 9ª IGCE.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, Decide

8.1. com fundamento no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16.07.92 c/c o Enunciado nº 110 da Súmula da Jurisprudência predominante nesta Corte de Contas, conhecer da presente consulta para responder que a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 12 do Decreto-lei nº 2.300/86, só será possível, nos termos do art. 23, inciso II, se os referidos serviços forem de natureza singular (não atuações rotineiras) e se o profissional possuir as qualificações notórias a que se refere o parágrafo único do mencionado art. 12;

8.2. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 07/93 — Plenário.

10. Data da Sessão: 03/03/1993. *Carlos Átila Álvares da Silva* — Presidente. *Adhemar Paladini Ghisi* — Ministro-Relator.