

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA NAS EMPRESAS PÚBLICAS ESTATAIS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Relatório do Grupo de Trabalho

Portaria nº 1.079, de 20 de junho de 2016

*Ministério da Transparência, Fiscalização e
Controladoria-Geral da União*



**MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 – Brasília-DF
cgu@cgu.gov.br

Torquato Jardim

Ministro da Transparência, Fiscalização e Controle

Wagner de Campos Rosário

Secretário-Executivo

Francisco Eduardo de Holanda Bessa

Secretário Federal de Controle Interno

Gilberto Waller Junior

Ouvidor-Geral da União

Waldir João Ferreira da Silva Júnior

Corregedor-Geral da União

Cláudia Taya

Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção

Equipe responsável:

Lilian Claessen de Miranda Brandão

Marcilândia de Fátima Araújo

Juliana Marise Silva

Waldeir Machado da Silva

Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega

Brasília, Agosto de 2016.

I. HISTÓRICO

Em 20 de junho de 2016, por meio da Portaria CGU nº 1.079, o Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle, no uso das atribuições outorgadas pelos incisos I e II do art. 87 da CF/88, instituiu grupo de trabalho específico com a finalidade de diagnosticar e apresentar propostas tendentes a revisar e avaliar a contratação de serviços advocatícios nas empresas públicas estatais no âmbito do Poder Executivo Federal.

Na oportunidade, estabeleceu-se a composição do GT com quatro integrantes:

- Lilian Claessen de Miranda Brandão (chefe de gabinete do Ministro), na condição de Coordenadora do grupo;
- Marcilândia de Fátima Araújo (Chefe da ASJUR/CGU/AGU);
- Juliana Marise Silva (ASJUR/CGU/AGU), e;
- Nádia Araújo Rodrigues (Coordenadora-Geral de Normas e Orientação para o Sistema do Controle Interno/SFC/CGU).

O prazo inicial para a condução desse objetivo foi previsto para 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, a partir de sua edição. Conferiu-se ao grupo, na oportunidade, a possibilidade de convocar e convidar servidores e técnicos para apresentarem análises e relatórios técnicos necessários à elaboração desses trabalhos.

Após a instrução formal da demanda, foram iniciados os trabalhos no âmbito deste órgão de controle.

Nesse ínterim, cabe fazer referência à participação do Sr. Secretário Federal de Controle Interno Adjunto, Sr. Sérgio Nogueira Seabra, na condução de atividades desse GT, bem como à substituição, a partir da reunião ocorrida em 16/08/2016, de membro originário deste Grupo (a servidora Nádia Araújo Rodrigues foi nomeada, em 08/08/2016, para exercício de cargo comissionado no Ministério do Esporte, sendo substituída pelo servidor Waldeir Machado da Silva, que passou a responder, na condição de interino, pela GSNOR/SFC a partir daquela data).

Igualmente, a partir da data de 16/08/2016, passou a integrar o grupo o advogado e servidor Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega, principal autor do formulário de pesquisa.

2. LEVANTAMENTO DE INFORMAÇÕES PRELIMINARES

A partir de sua composição, foram iniciadas as tratativas para satisfazer a pretensão almejada. Nesse sentido, como primeiro passo acordado, foi solicitado o levantamento de informações sobre as contratações do gênero em vigor nas empresas estatais com a finalidade de diagnosticar a realidade e a amplitude da questão em apreço.

Diante de deliberação do GT, o Núcleo de Coordenação de Auditoria de Tecnologia da Informação – GSNTI, mediante solicitação, elaborou relatório específico com o intuito de subsidiar o presente estudo. Consta desse estudo alguns apontamentos relevantes que merecem ser aqui referenciados, transcritos a seguir:

2.1 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Metodologia de extração utilizada

A análise se deu a partir de dados do sistema DW-SIASG, referentes a contratos resultantes dos seguintes serviços:

- 2000014281 - ADVOCACIA – Serviço selecionado a partir de análise do catálogo de materiais e serviços; e
- 2000000795 - CONSULTORIA E ASSESSORIA – JURIDICA: Serviço selecionado a partir de análise de contratos cujo escopo englobava serviços advocatícios e que não foram enquadrados no serviço acima (busca por “advocacia” nos objetos dos contratos).

Os dados foram complementados mediante solicitação de informações sobre contratos de serviços de advocacia das seguintes empresas estatais:

- Banco do Brasil¹;
- Banco do Nordeste;
- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES;
- CAIXA Econômica Federal²;
- Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE;
- Eletrobrás (Sede, Distribuição Roraima e Piauí);

1 **Banco do Brasil:** Os valores dos contratos não foram informados pelo banco, desta forma foi necessário realizar os seguintes cálculos para estimar os valores contratados:

- a) Contratos DICON: Cálculo a partir da média do valor diário projetado para o contrato todo;
- b) Contratos DIJUR: Multiplicação do valor pago em 2015 pela quantidade de anos da vigência contratual.

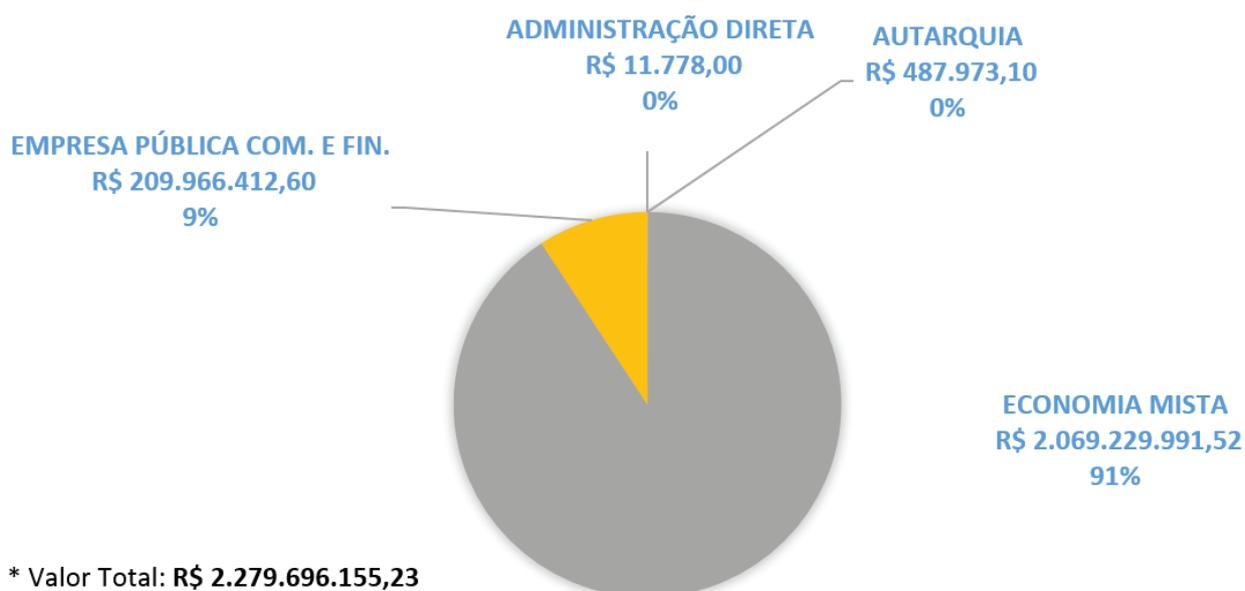
2 **CAIXA** Econômica Federal: Informações encaminhadas sem o valor contratado. Por este motivo estimou-se o valor dos contratos pelo divisão dos valores pagos pela quantidade de anos de vigência já transcorridos e multiplicando-se o resultados pela quantidade total de anos de vigência do contrato.

- Eletronuclear;
- Furnas;
- Petrobrás Distribuidora S/A³;
- Petróleo Brasileiro S/A⁴;
- Telebrás.

Ressalta-se que na extração do SIASG foram considerados apenas os órgãos e empresas estatais no âmbito de atuação do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Adicionalmente, foram consideradas como não dependentes aquelas que não constam na lista de empresas dependentes do DEST.

2.2 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Visão Geral

Gráfico 1: Todos os contratos cuja vigência se encerra a partir de 2016



Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.

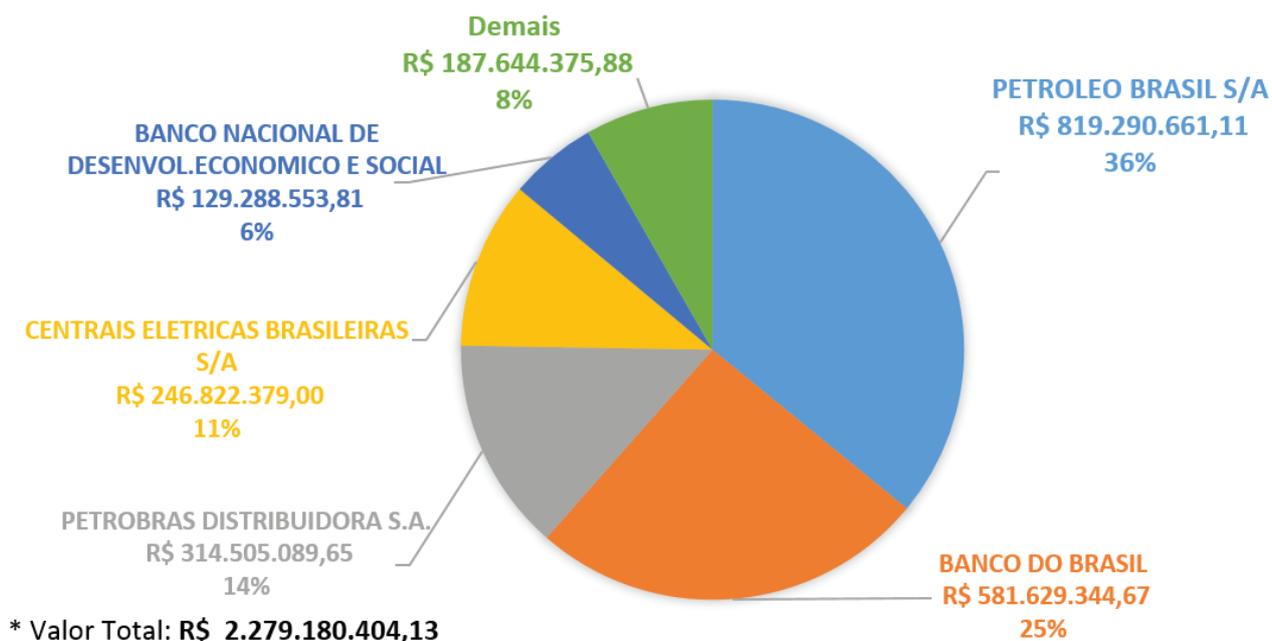
O Gráfico 1 demonstra que a materialidade das contratações desses serviços pela Administração Direta, Autárquica e Fundacional é ínfima se comparada às contratações realizadas pelas empresas estatais.

3 **Petrobrás Distribuidora:** Foram considerados os contratos obtidos a partir do DW-SIASG e os dados recebidos da empresa. Não foram detectadas redundâncias.

4 **Petróleo Brasileiro S/A:** Os contratos da PETROLEO BRASILEIRO S/A foram encontrados no DW-SIASG, mas as informações recebidas da empresa estão mais completas, por este motivo foram desconsideradas as informações recuperadas do SIASG. No entanto foi necessário converter os valores registrados em outras moedas conforme a cotação do dia 09/06/2015. (Iene – R\$ 0,0318, Dólar: R\$ 3,4035, Euro: R\$ 3,8565 e Libra: R\$ 4,973)

2.3 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Contratações realizadas por estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista)

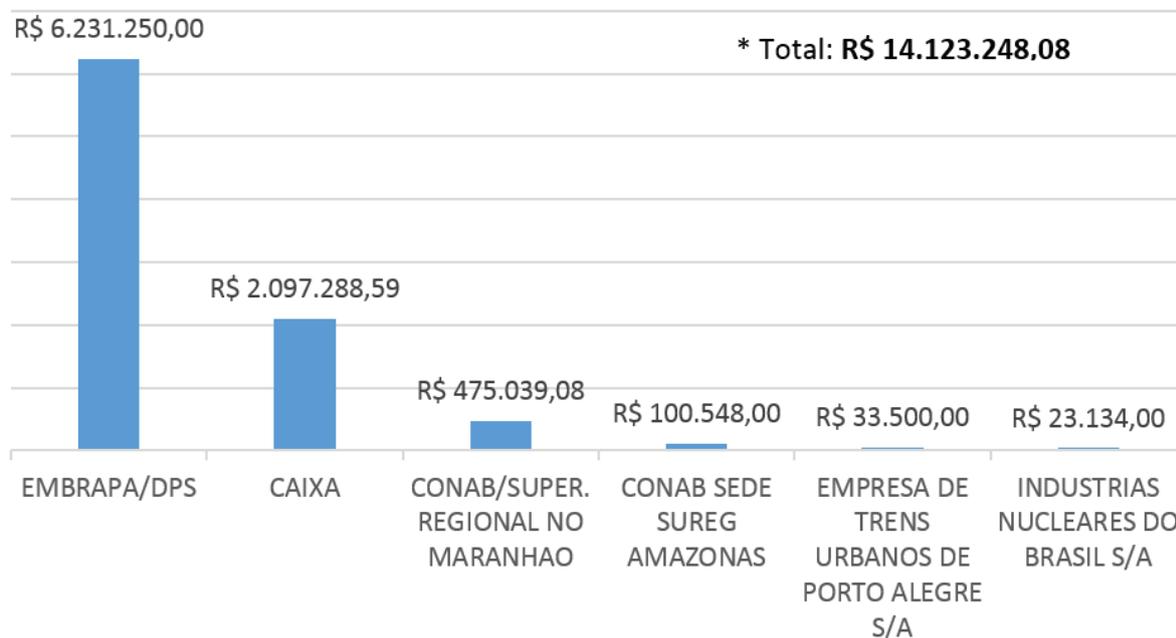
Gráfico 2: Contratos de estatais, com encerramento de vigência a partir de 2016



Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.

Os dados demonstram que cinco empresas, sendo duas do grupo Petrobrás, são as que realizam as contratações de maior materialidade.

2.3.1 Empresas dependentes do tesouro (conforme lista anexa do DEST)

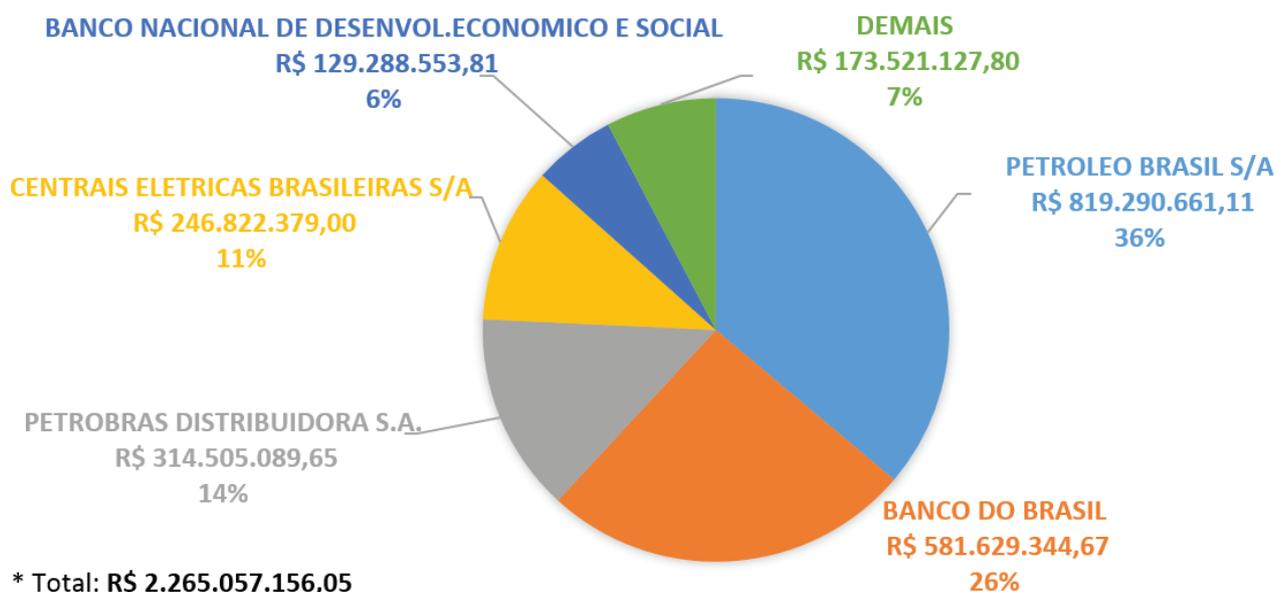


Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.

Os dados demonstram que apesar ter havido historicamente grande vulto em contratações de serviços advocatícios por empresas dependentes, atualmente o valor contratado é de baixa representatividade, se comparado com os contratos de empresas não dependentes.

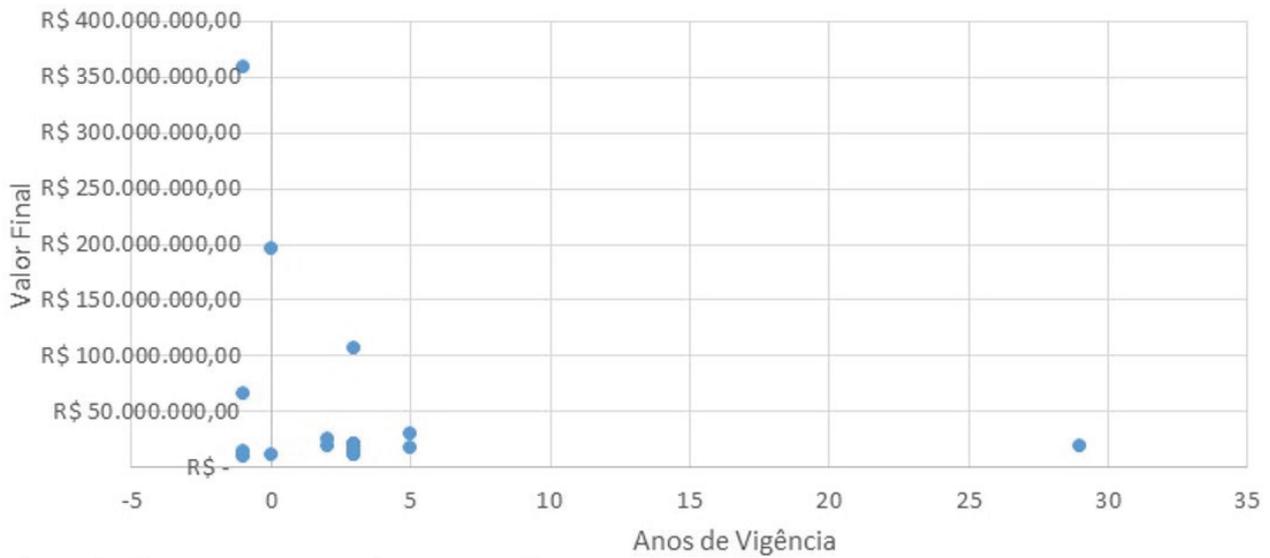
2.3.2 Empresas não dependentes do tesouro

Gráfico 4: Empresas não dependentes, contratos com encerramento de vigência a partir de 2016



Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.

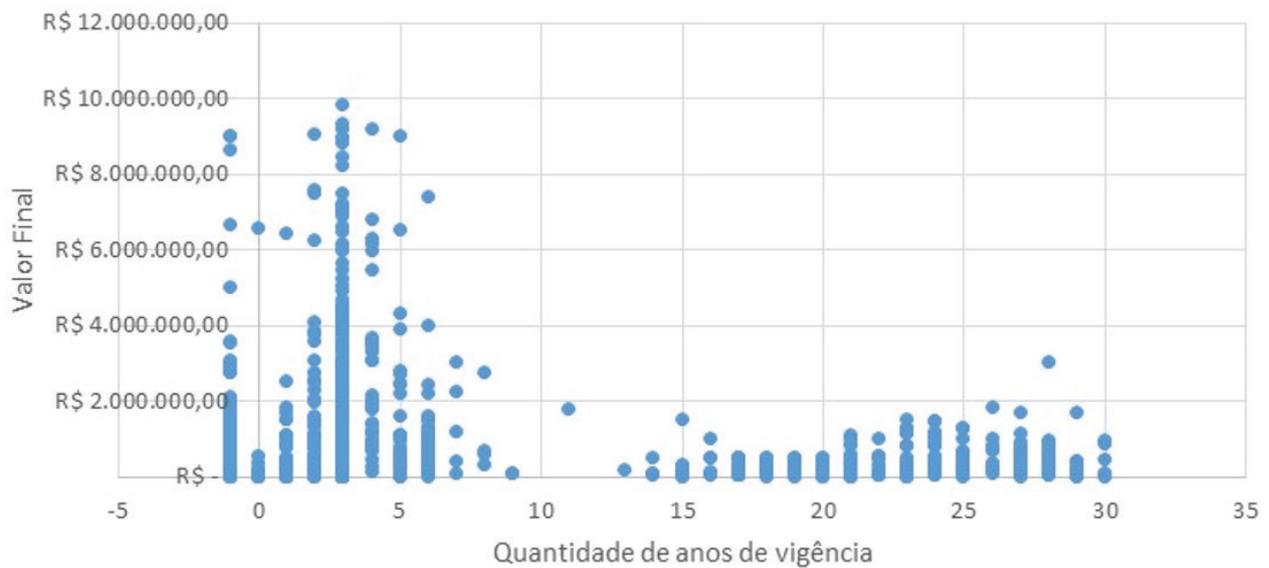
Gráfico 5: Distribuição dos Contratos com valor superior a R\$ 10 milhões e encerramento de vigência a partir de 2016 nas empresas não dependentes



* Total: R\$ 1.254.379.311,49 (30 contratos)

Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.
(O valor “-1” representa os contratos com vigência indefinida)

Gráfico 6: Distribuição dos Contratos com valor inferior a R\$ 10 milhões e encerramento de vigência a partir de 2016 nas empresas não dependentes



* Total: R\$ 1.209.648.783,56 (1357 contratos)

Fonte: Sistema DW-SIASG e informações fornecidas pelas empresas.
(O valor “-1” representa os contratos com vigência indefinida)

2.4 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Encaminhamentos sugeridos

- Disponibilizar este documento, bem como planilha com os dados utilizados como base para ele, a fim de que as coordenações-gerais possam verificar se as unidades sob sua competência estão contempladas no levantamento;
- Verificar se as empresas estatais estão enviando dados de todos os seus contratos para o SIASG, em atenção ao que tem sido disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias⁵. A verificação pode iniciar nas auditorias de contas de 2015, relativas às 32 empresas estatais que serão auditadas em 2016.

2.5 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Anexo: Lista das empresas dependentes

ANEXO - Lista das empresas dependentes

Unidade
AMAZONIA AZUL TECNOL. DE DEFESA S.A
Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada - S.A. - CEITEC
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF
CIA DE DESEN.DO VALE DO SAO FRANCISCO-JUAZ-BA
CIA DE DESENV. DO VALE DO SAO FRANCISCO-DF
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS / MG
COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS
COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS/PE
COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB
COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA
EMBRAPA/DPS
Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH
EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO
EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA
EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A - EPL
EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A
MEC-HCPA-HOSPITAL DE CLINICAS DE PALEGRE/RS
Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA

5 **LDO 2016 - Lei nº 13.242/2015**

Art. 16. Os órgãos e as entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG e no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, no que couber, informações referentes aos contratos e aos convênios ou instrumentos congêneres firmados, inclusive com o georreferenciamento das obras, e a identificação das respectivas categorias de programação e fontes de recursos quando se tratar de convênios ou instrumentos congêneres, observadas as normas estabelecidas pelo Poder Executivo.

Unidade
HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A
Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL
INDUSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S/A
NUCLEBRAS EQUIPAMENTOS PESADOS S/A
VALEC-ENGENHARIA,CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A
SEDE SUREG - CONAB /PB
CONAB SEDE SUREG - CEARA
CONAB-SUPERINT.REGIONAL DE GOIAS
CONAB/SUPER. REGIONAL NO MARANHAO
CONAB/SUPERINT.REGIONAL/MT
CONAB-SUPERINTENDENCIA REGIONAL/PR
CONAB - SUPERINTENDENCIA REGIONAL DE SC
CONAB/SEDE/SUREG/PERNAMBUCO
CONAB-SUPERINTENDENCIA REGIONAL/RS
CONAB-SEDE SUREG/SP
CONAB/SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO PIAUI
CONAB - SEDE SUREG - RN
CONAB SEDE SUREG - ES
CONAB-SEDE SUPERINT.REGIONAL/RJ
SUPERINTENDENCIA DA CONAB NO ESTADO DO PARA
CONAB SEDE SUREG AMAZONAS
SEDE SUREG BAHIA

2.5 Diagnóstico de situação (GSNTI) - Anexo: Lista das empresas que possuem contratos vigentes

ANEXO - Lista das que possuem contratos vigentes

Nome
AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A
AMAZONAS GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A
BANCO DO BRASIL
BANCO DO NORDESTE
BANCO NACIONAL DE DESENVOL.ECONOMICO E SOCIAL
BOA VISTA ENERGIA S/A
CAIXA
CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A
CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
CIA DE GERACAO TERMICA DE ENERGIA ELETRICA
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS
Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - CGTEE
CONAB SEDE SUREG AMAZONAS

Nome
CONAB/SUPER. REGIONAL NO MARANHAO
ELETOBRAS
ELETOBRAS DISTRIBUIÇÃO RORAIMA
ELETOBRAS PARTICIPAÇÕES S.A
Eletobrás Piauí
Eletronuclear
ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
EMBRAPA/DPS
EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A
EMPRESA GERENCIAL DE PROJETOS NAVAIS
FURNAS
INDUSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S/A
PETROBRAS BIOCOMBUSTIVEL
PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.
PETROBRAS TRANSPORTE S.A.
PETROLEO BRASIL S/A
SERPRO - REGIONAL BRASILIA
TELEBRÁS

3. CONDUÇÃO DOS TRABALHOS PELO GT

Após a análise do cenário em que ocorre a contratação de escritórios de advocacia por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista federais, o Grupo de Trabalho passou a debater propostas para que seja possível aferir se tais contratações atendem ao interesse público e observam o arcabouço normativo que rege o tema.

Inicialmente, é oportuno e imperioso destacar que, não obstante o fato de estarem submetidas a regime de direito privado, as empresas estatais constituem um desdobramento da função do Estado, que é regida por regras e princípios próprios. Ou seja, a atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista deve necessariamente observar determinadas limitações não impostas às demais pessoas jurídicas de direito privado, justamente em razão do influxo de normas de direito público em sua atuação.

E é exatamente com vistas a esta especificidade que as regras atinentes a licitações e contratos merecem atenção e destaque no presente trabalho. Com efeito, e justamente em razão do regime diferenciado a que estão submetidas – com a incidência de regras de direito público e de direito privado –, a liberdade de contratar das empresas estatais não tem como ser exercida de forma plena, aceita e praticada na esfera privada, por atrair a aplicação de normas e princípios observados pela Administração em relação a licitações e contratos, notadamente a Lei nº 8.666/93.

Busca-se, no atendimento à especificidade das normas próprias da atividade administrativa, garantir que,

em um primeiro momento, sejam observados, dentre outros, critérios relacionados à publicidade, isonomia, impessoalidade e legalidade nos processos licitatórios, para se ter a garantia de que os contratos que venham a ser celebrados possam atender, preponderantemente, ao interesse público, mantida estrita observância às regras relativas à terceirização de serviços.

A contratação de escritórios de advocacia segue nesta exata direção, da legalidade que preserva e privilegia o interesse público. Destarte, é evidente que nesses casos também se deve observar moldura normativa apta a garantir o atendimento à finalidade pública dos contratos de prestação de tais serviços, considerando o complexo arcabouço jurídico a que as empresas estatais estão submetidas.

Como necessária decorrência desse cuidado e atenção que se exige ao administrador público, é indispensável que, na análise abstrata da norma e de um respectivo caso concreto de contratação, sejam avaliados adequadamente os pressupostos fáticos que permitem a subsunção da lei àquela hipótese. Deve-se, assim, verificar se as condições em que ocorre a contratação e o serviço prestado atendem, de fato, aos critérios exigidos na lei e no edital.

Especificamente no caso de contratos celebrados com escritórios de advocacia, é imperativo um preciso diagnóstico, caso a caso, da legalidade da contratação, das reais razões que motivaram a terceirização do serviço, bem como das condições em que tal atividade é efetivamente prestada e acompanhado pela empresa estatal.

Em sintonia com esse quadro de cautela, nas linhas subsequentes deste trabalho é apresentado um elenco de questionamentos com aptidão para identificar eventuais fragilidades e irregularidades nessas contratações. Insta salientar que o questionário sugerido não tem como escopo dar respostas precisas acerca da legalidade da contratação de serviços jurídicos, mas sim permitir a verificação do panorama geral em que ocorrem.

Por fim, frise-se que, para racionalizar e facilitar a avaliação do cenário em que ocorre a terceirização dos serviços jurídicos, optou-se por dividir o questionário em três etapas: relação entidade pública – empregado, contratação e execução do contrato.

3.1 Relação Entidade Pública - Empregado

Nesta primeira etapa, são apresentados modelos de questionamentos relativos ao perfil da empresa estatal, notadamente acerca das características do quadro de empregados do setor jurídico interno e das reais necessidades do contratante, em razão de demandas jurídicas internas e externas.

Inicialmente, sugere-se a apresentação de rol de indagações acerca da estrutura da empresa pública ou sociedade de economia mista, a saber:

- i) Há área jurídica interna na entidade estatal?*
- ii) Qual sua estrutura?*
- iii) Qual a quantidade de advogados?*
- iv) A quem se vincula?*
- v) Há autonomia/independência técnica da área em suas manifestações?*

Como decorrência e complementação às perguntas acima apresentadas, é feita indagação a respeito da quantidade de demandas judiciais e administrativas que estão sob a responsabilidade do respectivo setor jurídico, bem como qual é o quantitativo daquelas que se encontram terceirizadas:

vi) Quantos processos administrativos e judiciais são tratados internamente e quantos são terceirizados na condução?

Esse elenco de perguntas permite uma correta avaliação do respectivo setor jurídico, levando em consideração o porte de tal departamento e sua localização dentro da estrutura hierárquica do ente estatal, sem olvidar a necessária correlação com as reais demandas jurídicas da empresa. Nesta toada, o quantitativo de processos é importante indicativo para a verificação da necessidade de terceirização do serviço.

Ainda nesta etapa, também se deve avaliar como se dá a defesa judicial em ações de responsabilização de empregados e dirigentes que atuam em nome da empresa pública ou sociedade de economia mista, além da necessária verificação do retorno dos recursos despendidos nessas ações em razão dos atos praticados por aqueles agentes. Para uma adequada apreciação desse assunto, sugere-se o seguinte elenco de perguntas:

vii) Há previsão de defesa pessoal dos seus empregados/dirigentes, quando atuantes em representação/substituição ao ente estatal? Há previsão expressa dessa possibilidade? Em caso afirmativo, há a necessidade de comprovação de que o ato defendido demonstre correlação com a regular atuação funcional do empregado/dirigente?

viii) Há previsão de ressarcimento pelo empregado dos valores dispendidos para sua defesa após o trânsito em julgado (por dolo ou culpa)?

ix) Há a contratação de algum tipo de seguro em benefício dos empregados/dirigentes para fazer face a eventuais perdas judiciais decorrentes de sua atuação? Em caso afirmativo, qual o fundamento?

x) No caso de contratação para defesa de empregados, a entidade pública contratante figura como parte lesada na causa?

3.2 Contratação

É indiscutível a necessidade de se avaliar quais são, de fato, as razões que motivaram a terceirização dos serviços de advocacia. Para tanto, é mister que se proceda a uma cuidadosa análise das circunstâncias fáticas que fundamentaram tal providência, e que se avalie qual a repercussão prática dessa terceirização na vida da empresa.

Os principais pontos a serem ventilados relacionam-se com a razão pela qual não é utilizado o quadro jurídico próprio da empresa estatal, bem como qual o impacto dessa terceirização. O exame de cada um dos contratos celebrados com escritórios de advocacia é medida inarredável para o preciso diagnóstico das consequências da terceirização do serviço.

Nesta linha, deve-se perquirir sobre certas características do escritório de advocacia contratado, qual o objeto pactuado e a forma de remuneração. O porte da sociedade de advogados, a localização de sua sede e as especialidades de seu corpo de profissionais são algumas das questões que merecem ser trazidas à baila.

Em relação a esta pauta, podem ser feitos os seguintes questionamentos:

i) *Quais as razões para a não utilização do quadro jurídico próprio?*

ii) *Caso não haja quadro jurídico próprio (ou quando este não se mostre capaz de suprir todas as demandas ordinárias da instituição), qual a modalidade de contratação regularmente utilizada para o patrocínio de causas “ordinárias” (comuns) da estatal?*

iii) *Quantos escritórios detêm contratos em vigor com a estatal atualmente? Para essas situações, discriminar, por contrato:*

1. *qual escritório responsável;*

2. *a sede do escritório e suas respectivas filiais (nacional e/ou estrangeiros);*

3. *o local de prestação do serviço contratado (nacional e/ou estrangeiro);*

4. *o objeto pactuado;*

5. *o local (país) definido para o pagamento dos serviços executados;*

6. *a especialidade, por ramo de Direito, do escritório contratado;*

7. *a matéria central, por ramo de Direito, do objeto pactuado;*

8. *a mensuração realizada sobre a capacidade gerencial e operacional do escritório no espaço geográfico da execução do contrato;*

9. *forma de remuneração (mensal ou por ação);*

10. *na hipótese de pagamento mensal, se a remuneração limita-se a causas “ordinárias/comuns” ou se também abarca causas decorrentes de objetos singulares que exigem conhecimentos especializados.*

Demanda atenção, igualmente, a forma de contratação dos escritórios de advocacia. Conveniente registrar que a terceirização desse serviço pode se dar ao amparo da inexigibilidade de procedimento licitatório, nos termos do art. 25, inciso II, § 1º, c/c o art. 13, incisos II, III e V, todos da Lei nº 8.666/93⁶ e, sendo assim, é essencial que, nessas hipóteses, os requisitos previstos.

6 Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 1º 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 essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

Consequentemente, é necessário que se tenha por comprovada a notória especialização do escritório de advocacia no ramo jurídico de interesse do contrato, bem como a necessidade e essencialidade da contratação do serviço, com vistas aos princípios que devem reger o funcionamento da máquina pública, notadamente aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal. Ademais, devem estar evidentes quais foram os elementos de distinção do contratado em relação a outros eventuais escritórios que atuam no mesmo segmento de Direito.

Ainda que a contratação ocorra por meio do devido processo licitatório, é oportuno examinar a regularidade do procedimento e a observância de princípios relacionados à isonomia de tratamento entre os licitantes, além da indispensável correlação com os motivos que determinaram a terceirização do serviço.

O impacto financeiro da terceirização de atividades jurídicas igualmente merece avaliação, ao mesmo tempo em que se correlacionem os ganhos esperados da prestação do serviço com os custos suportados pela empresa estatal. Na mesma linha de indagação, é conveniente e recomendável que se verifique se os parâmetros de remuneração dos escritórios de advocacia estão de acordo com aqueles praticados no mercado.

Para a devida análise dos tópicos acima aventados, podem-se articular os seguintes questionamentos:

- iv) Em que modalidade foi(foram) feita(s) a(s) contratação(ões) do(s) escritório(s) de advocacia?*
- v) Quais os critérios previstos no edital de licitação para a escolha do melhor contratado?*
- vi) Em caso de contratação para prestação de serviços em território estrangeiro, especificar o critério utilizado para a seleção.*
- vii) Nos casos de inexigibilidade/dispensa, demonstrar, por contrato:*
 - 1. a notória relevância da causa;*
 - 2. a notoriedade dos escritórios/profissionais contratados;*
 - 3. a singularidade do objeto;*
 - 4. os critérios de distinção entre demais escritórios de notória especialização de igual relevância.*
- viii) Quais os critérios de avaliação dos custos administrativos da execução do contrato?*
- ix) Como são fixados os honorários (pró-labore e de êxito)?*

Em consequência e conclusão, é impositiva a necessidade de se atentar para a verificação, nesta fase de contratação, de elementos indispensáveis para a adequada e regular celebração do ajuste entre o ente estatal e o escritório de advocacia privado.

Assim, por exemplo, além da indispensável análise de eventual relação de parentesco dos sócios do escritório com agente público que exerça cargo em comissão ou função de confiança (art. 7º do Decreto nº 7.203/10⁷ - nepotismo), também é prudente apurar se há registro de condenações ou de investigações em curso, referentes a ações de improbidade ou crimes contra a administração em relação aos advogados contratados pelo ente estatal. As perguntas abaixo tratam dessas questões:

- x) Antes da formalização do termo contratual com o escritório/profissional, houve a verificação:*

⁷ Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

1. dos preceitos estabelecidos no Decreto nº 7.203/10 (nepotismo);
2. de que esses profissionais estavam sendo investigados/respondendo ou condenados por atos de improbidade administrativa ou crime contra a administração pública?

3.3 Execução do Contrato

A fase de execução do contrato também merece atenta avaliação por parte dos gestores responsáveis pelo acompanhamento da qualidade e efetividade dos serviços jurídicos prestados. Eis que, efetivamente, não basta a mera observância e atendimento aos critérios previstos no edital ou a verificação, em abstrato, se o caso se amolda ou não às hipóteses de inexigibilidade de licitação. É imprescindível, também, analisar se, durante sua execução, o ajuste celebrado entre a empresa estatal e o escritório privado está a atender ao interesse público.

Mostra-se oportuno, inicialmente, examinar o modo e a efetividade em que ocorre o acompanhamento e a devida avaliação dos serviços jurídicos prestados pelo escritório contratado, além da unidade responsável por tal importante tarefa.

Como decorrência, deve-se ressaltar que a análise qualitativa das peças processuais e a verificação do cumprimento dos prazos e da eventual existência de hipóteses de impedimento para atuação do escritório são medidas salutares para o bom andamento do contrato. Ademais, é pertinente aferir como são identificados os fatores que contribuíram para o êxito ou perda de uma causa judicial ou demanda administrativa (perda de prazo, por exemplo) e se é ou não hipótese de pagamento por cláusula de sucesso. As indagações seguintes buscam responder a tais pontos:

- i) *Qual a unidade responsável pelo acompanhamento dos trabalhos jurídicos realizados por escritórios terceirizados?*
- ii) *Há auditoria qualitativa nos serviços prestados pelos escritórios de advocacia? Como ocorre o controle do cumprimento dos prazos nos processos judiciais e administrativos e a verificação de eventuais hipóteses de impedimento para a atuação do escritório em cada causa?*
- iii) *Como são verificadas as regras/cláusulas contratuais que estabelecem o pagamento de êxito nas demandas conduzidas por escritórios contratados? Como é feita a análise dos fatores que levaram ao êxito ou insucesso de uma demanda judicial ou administrativa?*

No tocante à distribuição das ações judiciais entre os escritórios, é importante que se evidencie qual o critério utilizado. Com efeito, além da necessária e fundada justificativa para que o caso não seja de responsabilidade do departamento jurídico interno da empresa estatal – ponto que deverá ser examinado ainda na etapa de contratação -, é relevante apontar os elementos sopesados para que uma causa seja atribuída a um ou outro escritório de advocacia já contratado. Neste ponto, cabe o questionamento:

- iv) *Há uma avaliação prévia para atribuição ao escritório contratado de determinadas ações?*
- v) *Nesses casos, descrever como se deu a análise:*
 1. em termos qualitativos, da importância do ganho da causa e da mensuração dos possíveis prejuízos em caso de derrota;
 2. em termos quantitativos, da mensuração do valor da causa e da respectiva relação custo x benefício em comparação ao valor da contratação;

3. em termos temáticos, da correlação com a especialidade/notoriedade do escritório contratado por dispensa/inexigibilidade com o ramo temático de Direito a que se referem as causas patrocinadas (direito civil, tributário, empresarial etc);

Ainda nesta fase, um ponto que requer atenção é a execução dos serviços jurídicos por profissionais subcontratados pelo escritório de advocacia que celebrou o contrato com a empresa estatal. De fato, considerando-se as dimensões do território nacional, as distâncias nele compreendidas, e a necessidade de atuação presencial em diferentes comarcas, é usual que sociedades de advogados busquem maior capilaridade com a contratação de escritórios de advocacia locais.

Não obstante a frequência e a legalidade dessa prática, é certo que pode ocorrer alguma perda de qualidade na prestação dos serviços, tendo em vista justamente que sua execução será feita por terceiro, muitas vezes sem a devida e atenta supervisão do escritório diretamente contratado.

Desta maneira, deve-se analisar, inicialmente, se a subcontratação dos serviços jurídicos é ou não vedada pelo edital ou contrato. Caso tenha o amparo que a convalide, ainda assim é imperativo que se verifique como o serviço prestado por terceiro é avaliado pela empresa estatal e se houve perda de qualidade em razão da subcontratação. É válido, assim, atentar aos seguintes questionamentos:

vi) *O escritório contratado por regime regular de seleção executou diretamente o objeto pactuado ou houve eventual prestação indireta por outro profissional (subcontratação)? No segundo caso, havia previsão contratual nesse sentido?*

vii) *O escritório contratado por dispensa/inexigibilidade executou diretamente o objeto “notório” pactuado ou houve eventual prestação indireta por outro profissional (subcontratação)? No segundo caso, havia previsão contratual nesse sentido?*

viii) *Na hipótese de subcontratação de serviços jurídicos por parte dos escritórios de advocacia contratados diretamente pela empresa estatal, quais as medidas adotadas para garantir a qualidade dos serviços?*

A contratação de serviços jurídicos em razão da notória especialização do profissional é outro ponto que igualmente requer atenção e prudência. Superadas as questões relativas à fase de contratação – ventiladas anteriormente neste relatório –, faz-se mister verificar se, na fase de execução, os benefícios que se esperam dessa modalidade de contratação estão sendo alcançados.

Além da questão da subcontratação discutida acima - e que se mostra mais grave justamente nesses casos -, a autoria e qualidade das peças processuais, bem como a avaliação da entrega e execução do objeto do contrato também requerem atenção. Para tanto, sugerem-se as indagações abaixo:

ix) *Nas contratações com fulcro na singularidade do objeto – fundamento para a contratação de escritório de notória especialização -, quais os critérios objetivos para a verificação da “entrega/execução” do produto de natureza singular estabelecido contratualmente?*

x) *Quando a contratação se fundamenta na notoriedade do profissional/escritório, as peças produzidas na(s) ação(ões) foram redigidas pelo “notório”?*

4. CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTOS

Os questionamentos, na linha do que é proposto no presente relatório, têm o objetivo de permitir um diagnóstico das razões que levaram à terceirização de serviços jurídicos por parte da empresa estatal, bem como de examinar o acompanhamento do respectivo contrato. Trata-se de instrumento de avaliação de relevância indiscutível, que busca auxiliar gestores e equipes de auditoria no momento de verificação da legalidade, conveniência e eficiência da contratação de escritórios de advocacia por parte de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Todavia, deve-se consignar que é igualmente indispensável que, na elaboração do questionário, sejam também consideradas peculiaridades inerentes ao ramo de atuação da empresa estatal. Com efeito, mesmo tratando-se de atividade meio, a prestação de serviços jurídicos tem inegável correlação com a atividade fim do ente, de modo que é conveniente considerar as especificidades e a natureza dessa atuação na avaliação da contratação e execução de serviços jurídicos.

Desta forma, além dos questionamentos elencados nos parágrafos anteriores, parece evidente e oportuno que outros sejam incorporados ao documento final a ser submetido à empresa estatal, com o objetivo de que a análise da contratação de serviços jurídicos harmonize-se com a realidade de mercado a que o ente está submetido.

Com as sugestões apresentadas neste trabalho, espera-se que as principais indagações acerca da contratação de serviços jurídicos por empresas estatais possam ser respondidas. Em conclusão, o que se busca, a partir das indagações aqui elencadas, é a criação de um verdadeiro relatório de perícia em relação à terceirização de tal atividade, de forma que todos os elementos de interesse para a avaliação dessa providência possam ser identificados e devidamente examinados.

MINISTÉRIO DA
**TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO
E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

