

**TC 019.534/2006-0**

**Apensos:** TC 027.072/2008-4, TC 033.266/2008-3

**Natureza:** Embargos (pedido de reexame em Representação)

**Entidade:** Banco da Amazônia S.A. – Basa.

**Recorrentes:** Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04), Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242-72); Mâncio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72), Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); e Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49).

**Advogados constituídos nos autos:** Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865); Fernando Granvile (OAB/SP – 116.077); Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA – 17.798); Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386); Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outro.

**Sumário:** Representação. Irregularidades na contratação direta da Cobra tecnologia pelo Basa. Ausência de requisitos para inexigibilidade de licitação. Sobrepreço. Pedidos de reexame. Provimento parcial para alguns recorrentes, reduzindo-se o valor da multa. Negativa de provimento para os demais. Determinação. Embargos de declaração. Os pareceres e estudos técnicos foram relevantes para o processo decisório de contratação por inexigibilidade da Empresa Cobra. As omissões existentes desses documentos foram relevantes para o processo decisório. Caracterizada a responsabilidade dos pareceristas técnicos e jurídicos. Ausência omissões e contradições. Rejeição.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargo de declaração oposto pelos Srs. Álvaro Chaves Lemos, Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, Jose Carlos Rodrigues Bezerra, Mâncio Lima Cordeiro, Milton Barbosa Cordeiro, Walter Raimundo Lima Franco (Peça 466) e Ana Lúcia Braga de Araújo (Peça 467), contra o Acórdão 763/2015-TCU-Plenário (Peça 443), que, ao julgar recursos contra o Acórdão 3126/2012-Plenário, deliberou nos seguintes termos:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, para, no mérito, dar-lhes provimento

parcial e reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.4. conhecer do pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.5. determinar ao Banco da Amazônia S. A. que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências que adotou visando ao cumprimento dos subitens 9.11 e 9.15 do Acórdão 3126/2012-Plenário;

9.6. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados.

## **HISTÓRICO**

2. Cuidam-se os autos de representação originária de reclamação apresentada à Ouvidoria deste Tribunal em relação a indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224.

2.1 Para a instrução dos autos foram realizadas diligências e inspeção, contando-se com a participação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal - Sefti, em razão da especificidade do conhecimento necessário para a execução dos trabalhos (p. 1-19, 23-24, peça 278).

2.2 Conforme apontado no item 4 do Relatório que fundamentou o Acórdão 3126/2012-Plenário (peça 296), as principais questões examinadas nestes autos foram:

4. O relatório de auditoria que compõe a peça 276 destes autos e resume os fatos averiguados aos seguintes pontos (p. 5, peça 276):

- o contrato 2004/224, firmado entre a Cobra e o Basa objetivava implantar o Projeto de Excelência Tecnológica (PET) do Basa, idealizado em 2003, que consistia na introdução de melhorias na infraestrutura tecnológica do banco, abrangendo softwares, aplicativos e equipamentos computacionais, visando atender as recomendações sugeridas pela Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (Asbace);

- a Asbace, em 2002, teria detectado diversas fragilidades na plataforma tecnológica do banco, que causavam impactos negativos em suas atividades finalísticas, bem como no cumprimento de determinações emanadas dos órgãos fiscalizadores;

- o contrato previa um prazo de 24 meses, mas sofreu diversos aditivos que modificaram o seu cronograma físico-financeiro original, prorrogaram sua vigência até 29/08/2009 e incluíram novos serviços em seu escopo, elevando o valor relativo à remuneração da contratada para R\$ 187.376.368,10;

- em estudos prévios à contratação, o banco, embora tivesse constatado a viabilidade de competição, optou pela contratação direta, em detrimento de regular processo licitatório, sob o argumento de comprometimento do cronograma de implantação do PET e problemas de sincronismo, qualidade e segurança que poderiam expor, aos seus acionistas e à opinião pública, suas fragilidades;

- como resultado dos trabalhos, foram apontados 10 (dez) achados, destacando-se a inexecução contratual parcial, contratação direta indevida por inexigibilidade de licitação, subcontratação indevida, contratação conjunta de serviços técnica e economicamente divisíveis, sobrepreço, não aplicação de penalidades e descumprimento de cláusulas contratuais.

2.3 Ao final, após exame detalhado de cada achado, este Tribunal deliberou na Sessão Plenária de 21/11/2012, por meio da referida deliberação, conhecendo da representação e considerando-a procedente.

2.4 Inconformados com a deliberação, os responsáveis ingressam com pedidos de reexame, Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336, 346 e 360.

2.5 O Relator, no Voto que fundamentou o Acórdão 763/2015-TCU-Plenário ora recorrido, acolheu parcialmente as alegações dos recorrentes, com reflexos na dosimetria da pena de alguns dos recorrentes, conforme trechos a seguir:

(...)

8. Na mesma linha da Unidade Técnica, ao examinar a documentação e pareceres técnicos presente aos autos, considero não haver indícios de que a diretoria do Basa tenha agido intencionalmente para prejudicar a instituição. Ao contrário, os documentos, pareceres e argumentos trazidos ao processo indicam o objetivo de obter, mediante a contratação da Cobra Tecnologia S.A., uma solução eficiente para a modernização do parque tecnológico do Banco da Amazônia.

9. Embora a aludida contratação tenha sido feita indevidamente por inexigibilidade de licitação, conforme demonstrado na deliberação recorrida, há que se considerar que a diretoria do Banco contava com argumentos técnicos e de ordem gerencial que fundamentavam a opção de contratar uma única empresa para implementar o projeto (custos de administração e compatibilização de vários contratos, falta de funcionários capacitados, cronograma, etc.) e, igualmente, para a escolha da Cobra Tecnologia (notadamente a alegada expertise da empresa e sua suposta capacidade de manter sigilo sobre as fragilidades do BASA, dada a condição de subsidiária do Banco do Brasil).

10. Constata-se, assim, que a decisão da diretoria foi motivada e amparada em pareceres técnicos e jurídico, fato que, apesar de não afastar a responsabilidade dos diretores conforme a jurisprudência desta Corte de Contas, deve ser considerado como atenuante para a irregular contratação direta efetuada. Cumpre observar que o sobrepreço no contrato e as pendências decorrentes da execução contratual não foram objeto de audiência dos membros da diretoria, portanto não são irregularidades que devam ser consideradas, neste processo, para a dosimetria da multa aos aludidos agentes, sem prejuízo à possível Tomada de Contas Especial prevista no subitem 9.15 do Acórdão recorrido.

11. Diante do exposto e não identificando, no processo, indícios de má-fé na conduta dos referidos gestores, entendo de extremo rigor a penalidade máxima que lhes foi aplicada mediante o Acórdão 3126/2012-Plenário. Dessa forma, acolhendo a proposta da Unidade Técnica quanto a esse ponto, cumpre dar provimento parcial aos pedidos de reexame dos recorrentes acima mencionados com vistas à redução do valor da multa.

12. No que concerne aos senhores Álvaro Chaves de Lemos - Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET), Walter Raimundo Lima Franco - Coordenador de Manutenção e Ana Lúcia Braga de Araújo - Coordenadora de Desenvolvimento, verifico que os referidos agentes foram sancionados em razão da elaboração de documentos e pareceres técnicos que, em suma, posicionaram-se em sentido contrário a divisibilidade do objeto da licitação, propuseram a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., não estimaram o preço, não elaboraram orçamento detalhado em planilhas e não se manifestaram sobre a adequabilidade do preço frente ao mercado. Além disso, manifestaram aprovação aos preços propostos pela Cobra Tecnologia S.A., julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados. (subitens 9.2.1 a 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário).

13. Examinados os argumentos oferecidos pelos mencionados agentes em sede de recurso, acompanho as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica em razão dos fundamentos lançados na instrução os quais acolho entre minhas razões de decidir. Assim, alinhado ao entendimento manifestado pela Serur, ante a ausência de indícios de má-fé ou locupletamento dos recorrentes, deve ser dado provimento parcial aos recursos para reduzir a penalidade que lhes foi aplicada. Observo que a proporção menor que aplico na redução da

multa destes agentes deve-se à manifestação favorável acerca dos preços propostos pela Cobrada.

14. Com relação ao senhor Deusdedith Freire Brasil, verifica-se que foi multado, na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por haver emitido o parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos do art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (subitem 9.7 do Acórdão 3126/2012-Plenário).

15. Considero que a Unidade Técnica analisou com propriedade todos os aspectos relevantes da matéria em face dos argumentos oferecidos em sede recursal pelo senhor Deusdedith Freire Brasil, razão por que acolho como razões de decidir os fundamentos da instrução, devendo ser negado provimento ao recurso.

16. No que concerne ao recurso interposto pela empresa Cobra Tecnologia S. A., alega a referida empresa a existência de erros no cálculo do sobrepreço apontado no Contrato 2004/224, celebrado com o Basa. No entanto, após os documentos juntados pela recorrente serem analisados pela Secretaria especializada verificou-se que não foram capazes de reduzir o valor do sobrepreço. Na realidade, a Sefti apurou diferença desfavorável à recorrente, a qual, conforme salientado pela Serur, não deve ser considerada nesta fase processual em vista da vedação ao *reformatio in pejus*.

(...)

2.6 Ainda inconformados, os responsáveis opuseram embargos de declaração pedindo que as omissões e contradição apontadas no Acórdão sejam sanadas, fazendo constar expressa e fundamentadamente os esclarecimentos de fato e de direito, o que poderá ocasionar efeito modificativo do julgado e a declaração de improcedência da presente representação, para que não se configure negativa da prestação jurisdicional.

## **ADMISSIBILIDADE**

3. O Relator, Ministro Raimundo Carreiro, determinou a remessa dos presentes autos a esta Secretaria de Recursos para exame de admissibilidade e instrução dos Embargos de Declaração (R006 - Peças 466 e 467), opostos contra o Acórdão 763/2015 – TCU - Plenário (Peça 443).

3.1 Desde logo, ratifica-se o exame preliminar de admissibilidade realizado pelo SAR (Peças 479 a 481), no qual se propôs o conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 763/2015-Plenário em relação aos recorrentes.

## **EXAME DE MÉRITO**

### **4. Delimitação**

4.1 Constitui objeto do presente recurso de finir se:

a) o Acórdão embargado apresentou os motivos para rejeitar as justificativas dadas pelos gestores para a realização da contratação direta:

a.1) se há omissão e contradição ao exame das alegações de defesa acerca da adequação dos preços de mercado da contratação;

a.2) se houve omissão quanto às alegações de defesa relacionada ao tema divisibilidade do objeto de licitação e contratação global;

a.3) se há contradição entre as alegações de defesa acerca do sobrepreço, as conclusões do TCU e a parte dispositiva do Acórdão que apenou os recorrentes;

**5. Da alegação de ausência de exposição dos motivos na fundamentação para rejeitar as justificativas para a contratação direta da empresa Cobra.**

### **Alegações**

5.1 Os recorrentes destacam que o Relator definiu as suas condutas na dispensa de licitação da Cobra (item 12 do Voto) a partir de documentos e pareceres elaborado por eles, nos quais:

- posicionaram-se em sentido contrário a divisibilidade do objeto da licitação;
- propuseram a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A.;

- não estimaram o preço, não elaboraram orçamento detalhado em planilhas e não se manifestaram sobre a adequabilidade do preço frente ao mercado.

- manifestaram aprovação aos preços propostos pela Cobra Tecnologia S.A., julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados. (subitens 9.2.1 a 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário)."

5.2 Ressaltam que “os documentos técnicos acima referidos são o "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e o "Parecer GETEC nO2004/12".

5.3 No que se refere ao “Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados”, assinada pelos embargantes Álvaro Chaves e Walter Franco, destacam que o mencionado documento foi submetido à apreciação do Diretor, firmando as seguintes premissas que serviram de base para a contratação da Cobra:

- singularidade da solução de informática a ser desenvolvida;
- experiência e capacitação técnica para projetos dessa envergadura e complexidade;
- independência de fornecedores;
- confiança quanto ao sigilo de informações técnicas e capilaridade capaz de assumir manutenções de software nas localidades de difícil acesso;

- confiança quanto estratégicas e de hardware e atendidas pelo Banco da Amazônia, que a Cobra tecnologia era, tecnicamente, a empresa que atende plenamente a solução por eles pretendida.

5.4 Assinalam que nesse documento, ao final, foi sugerido o seu encaminhamento à Gerência Jurídica, para manifestação acerca da possibilidade e forma de contratação da empresa Cobra Tecnologia. Em seu parecer de encaminhamento, o Diretor da DIRES, assim se manifestou:

(...)

Não há emissão de opinião jurídica sobre uma contratação direta sem analisar a opinião técnica, seus argumentos para contratação do objeto e suas justificativas referentes à escolha da contratante (sic).

Analisando o parecer da área competente, onde disserta sobre a necessidade do objeto e a razão da escolha da contratada, pensar em optar por um certame licitatório, após toda a fundamentação técnica, que parte do princípio de ser uma licitação prejudicial ao Banco, pelos pontos destacados em seu parecer, seria no mínimo irresponsável.

Sugerir o certame licitatório seria arranhar o interesse público já demonstrado.

(...)

5.5 Concluem que todo o conteúdo opinativo do parecer dos ora embargantes Álvaro Chaves de Lemos e Raimundo Walter foi no sentido essencialmente técnico e não jurídico, tanto que o próprio Acórdão 3.126/2012 - Plenário, reconheceu que a "culminância" da inexigibilidade da contratação se deu a partir dos elementos contidos no parecer jurídico.

5.6 Registra que a CGU teria concordado com as justificativas para a contratação direta da Cobra, mas o TCU não se pronunciou sobre isso.

5.6 Seria essa a omissão sobre a qual deseja que o Tribunal se manifeste para que possa determinar o afastamento da sanção ou, quem sabe, nova redução da pena pecuniária.

### Análise

5.7 Conforme extrai dos itens 12 e 13 do Voto que fundamentou Acórdão nº 763/2015 – TCU – Plenário (Peça 442), as alegações de defesa dos embargantes, apresentadas em sede recursal, foram assim apreciadas pelo Relator:

12. No que concerne aos senhores Álvaro Chaves de Lemos - Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET), Walter Raimundo Lima Franco - Coordenador de Manutenção e Ana Lúcia Braga de Araújo - Coordenadora de Desenvolvimento, verifico que os referidos agentes foram sancionados em razão da elaboração de documentos e pareceres técnicos que, em suma, posicionaram-se em sentido contrário a divisibilidade do objeto da licitação, propuseram a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., não estimaram o preço, não elaboraram orçamento detalhado em planilhas e não se manifestaram sobre a adequabilidade do preço frente ao mercado. Além disso, manifestaram aprovação aos preços propostos pela Cobra Tecnologia S.A., julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados. (subitens 9.2.1. a 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário).

13. Examinados os argumentos oferecidos pelos mencionados agentes em sede de recurso, acompanho as conclusões alcançadas pela Unidade Técnica em razão dos fundamentos lançados na instrução os quais acolho entre minhas razões de decidir. Assim, alinhado ao entendimento manifestado pela Serur, ante a ausência de indícios de má-fé ou locupletamento dos recorrentes, deve ser dado provimento parcial aos recursos para reduzir a penalidade que lhes foi aplicada. Observo que a proporção menor que aplico na redução da multa destes agentes deve-se à manifestação favorável acerca dos preços propostos pela Cobrada.

5.8 Frise-se que todos os fundamentos mencionados acima estão devidamente comprovados e corretamente fundamentados nos Relatórios e Votos que fundamentaram os Acórdãos 3126/2012 e 763/2015 – TCU - Plenário (Peças 298 e 443), ou seja, no julgamento *a quo* e mantido no julgamento dos recursos. Conforme detalhadamente demonstrados nessas peças, os recorrentes foram apenados não só em razão dos estudos e pareceres que influenciaram a escolha da modalidade de contratação da Cobra Tecnologia S.A., mas também em razão de omissões, nesses estudos e pareceres, que contribuíram para o insucesso do empreendimento, quais sejam:

- b) ausência de pesquisa de preços;
- c) ausência de orçamento detalhado;
- d) ausência de justificativa de preços;
- f) não estabelecimento no contrato dos limites para subcontratação;
- g) existência de sobrepreço na aquisição de alguns componentes da aludida contratação.

5.9 Cabe ressaltar que todos a quesitos mencionados acima são exigências comuns a todas as contratações, ou seja, mesmo no caso das contratações diretas é necessária realização de pesquisa de preços e orçamento detalhado. No mais, a omissão de tais elementos nos mencionados estudos está devidamente evidenciada nos autos, conforme demonstrado nos subitens 5.10 a 5.22 da instrução da Serur que integrou o Relatório e fundamentou o mencionado Acórdão.

5.10 Ademais, o fato de os embargantes terem elaborados documentos de conteúdo opinativo essencialmente técnico e não jurídico não afastam a suas responsabilidades. Existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas. Esta corte de contas tem posição firmada nesse sentido (Acórdãos 1.327/2007-1ª Câmara, 2.064/2009-2ª Câmara e 1.487/2006–Plenário).

5.11. Além disso, há a hipótese de responsabilidade individual do parecerista, quando sua manifestação, viciada por erro técnico de difícil detecção, conduzir o gestor a equívoco. Nessa linha restou julgado no Acórdão 62/2007-TCU-2ª Câmara que:

Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, **acarreta a responsabilidade civil do parecerista** pelos possíveis prejuízos daí advindos. (grifos acrescidos)

5.12 Portanto, o parecer técnico, assim como o jurídico, pode acarretar a responsabilidade civil e administrativa do parecerista pelos eventuais prejuízos ou ilegalidade dele advindo. O teor do art. 186 do Código Civil conduz a esta conclusão, ao estatuir o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

5.13. Esses são os fundamentos que permitem que o parecerista técnico seja arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio **“ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”**.

5.14 É evidente que os pareceres e estudos em questão nestes autos realmente, do ponto de vista formal, não vinculariam o jurídico nem a Diretoria. Mas do ponto de vista material, no caso em exame, restou demonstrado que todas as esferas de atuação no âmbito do Basa tiveram participações relevantes e decisivas para o processo de contratação da empresa Cobra, bem como para os resultados negativos advindos da execução do contrato.

5.15. Por outro lado, o fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, **ex vi** do art. 70, **caput**, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

5.16. Ademais, é necessário reconhecer que a contratação da Cobra foi um procedimento complexo que contou com a participação decisiva dos ora recorrentes, razão pela qual não se pode repassar a responsabilidade inteira para o jurídico, como pretendem os embargantes.

5.15 Portanto, não assiste razão aos recorrentes, pois inexistem omissões e contradições a serem sanadas no presente julgado.

## CONCLUSÃO

6. As atuações dos embargantes, ainda que eminentemente técnica, foram relevantes quanto aos aspectos formal e material para o processo decisório de contratação direta da empresa Cobra, bem como tiveram reflexos na execução do projeto, haja vista a ausência nesses estudos, de



pesquisa de preços, de orçamento detalhado e de justificativa de preços, essenciais a qualquer modalidade de contratação.

6.1 O parecer técnico, assim como o jurídico, pode acarretar a responsabilidade civil e administrativa.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. Ante o exposto, propõe-se:

- a) com fundamento no art. 32, inciso II, e art. 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
- b) dar ciência aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

SERUR, 1ª Diretoria, em 22/3/2016.

Antônio Pedro da Rocha  
AUFC – Mat. 0064-7