

VOTO

Preliminarmente, cumpre conhecer dos embargos de declaração opostos em face do Acórdão 763/2015-Plenário uma vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

A referida deliberação foi adotada em sede de pedido de reexame do Acórdão 3126/2012-Plenário, proferido em processo de representação acerca de indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S. A. pelo Banco da Amazônia S. A., por meio do Contrato 2004/224. Transcrevo a seguir o que restou deliberado pelo Tribunal no Acórdão 763/2015-Plenário:

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

Nesta ocasião, alegam os embargantes a existência de omissões e contradição no Acórdão 763/2015-Plenário.

Conforme a inicial, sustentam os embargantes, em suma, que a proposição firmada pelos senhores Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco a respeito da contratação direta da Cobra Tecnologia S. A. foi embasada em manifestação jurídica favorável, mas que essa perspectiva não teria sido levada em consideração no julgamento, caracterizando omissão no julgado.

Quanto a esse aspecto, em adição à pertinente análise realizada pela Serur, que enfatiza a possibilidade de responsabilização do parecerista técnico cuja manifestação concorreu para a consecução da irregularidade, vale transcrever o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 3126/2012-Plenário, proferido pela Relatora *a quo*, Ministra Ana Arraes:

17. Não há como isentar de responsabilidade, de igual forma, o consultor jurídico, uma vez que o parecer exarado não atendeu o intento do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993. Pela sua leitura, nota-se que essa peça não foi isenta. Aceitou, sem discussão, a argumentação superficial trazida pela área técnica, deixando que se direcionasse sua opinião, de modo a atender o anseio da administração do banco.

(...)

21. Na verdade, o parecer jurídico foi confeccionado, como observado acima, para respaldar a situação exposta pelo parecer técnico. Desse modo, restou caracterizado que a contratação violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei de Licitações. (Grifei)

Portanto, como visto, a relação do parecer jurídico com o parecer técnico já havia sido analisada pelo Tribunal e a simples menção, no pedido de reexame, à análise jurídica dos documentos técnicos em nada alterou o entendimento alcançado sobre a matéria na deliberação recorrida.

Os embargantes afirmam, também, que o posicionamento técnico adotado pelos defendentes encontrou abrigo em duas outras avaliações de órgãos de fiscalização: da auditoria interna do BASA, que por meio de Nota Técnica prévia à contratação não apontou qualquer impedimento à sua formalização; e da CGU, que no início de 2005, no Relatório de Prestação de Contas anual do BASA- exercício de 2004, validou a legitimidade da contratação por inexigibilidade. Sustentam, assim, a existência de entendimentos razoáveis favoráveis à contratação, prestigiados por outros órgãos de controle, mas que esse argumento não teria sido enfrentado pelo Tribunal, constituindo omissão.

Com relação às manifestações de outros órgãos de fiscalização sobre a contratação impugnada, cabe observar que essas manifestações não vinculam a análise técnica desta Corte de Contas, realizada sobre o conjunto fático-probatório. Dessa forma, a existência de outros entendimentos não altera a conclusão alcançada no processo, baseada em análise técnica detalhada e devidamente fundamentada.

Os embargantes alegam que houve, ainda, omissão no voto, no trecho em que é afirmado que “... 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 3.126/2012-Plenário).” Aduzem que o tema vem sendo tratado desde a defesa e que a argumentação, baseada na singularidade do projeto de Excelência Tecnológica, nunca foi enfrentada.

Observo que não há, nas peças dos pedidos de reexame, menção expressa ao argumento supostamente não enfrentado pelo Tribunal. No entanto, visando à mais completa compreensão da deliberação embargada, entendo cabível registrar que a ausência da adequada pesquisa de preço, de orçamento detalhado em planilhas de preços unitários e de justificativa de preços foi analisada detidamente por este Tribunal, havendo-se constatado que “os técnicos do Basa deixaram de cumprir sua obrigação legal de produzir um projeto básico, orçar tal projeto e realizar a pesquisa de preços obrigatória, sendo todas essas etapas realizadas pela contratada, não pela contratante”. A respeito da matéria, transcrevo o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 3.126/2012-Plenário:

22. Corroboro, igualmente, as análises da Sefti relativas à ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preços. Compulsando os autos da contratação, não se localiza um documento de autoria do Basa no qual tenha ficado evidenciado que o banco fez as pesquisas ou orçamentos devidos, muito menos o projeto básico. Pelo contrário, foram adotados, na íntegra, documentos e valores pesquisados e apresentados pela empresa Cobra. Não há como escusar a diretoria nem as áreas técnicas relativamente a essa falha, primária e imprescindível a toda contratação pública. Ou seja,

se delegou à empresa Cobra a incumbência de definir o que seria necessário para a contratação, desde o projeto das necessidades do Basa, à justificativa de preços, à escolha de fornecedores e das melhores alternativas para a instituição bancária. O Basa se afasta dessas decisões sob o argumento de que contratou empresa integradora de soluções para isso. Seguem trechos da análise efetuada pela Sefti que corroboram essas afirmações:

“93. De fato, o Basa absteve-se de elaborar estudos e planejamento adequados à implantação gradual das soluções tecnológicas vislumbradas, forma inicialmente prevista no documento intitulado Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas Sugeridas (anexo 1, volume I, fls. 340-347), elaborado em fevereiro de 2003 pelo seu então Gerente de Soluções Tecnológicas. Quando muito, o Banco deteve-se em pareceres e relatórios superficiais incapazes de detalhar a solução a ser contratada, bem como de estimar, de modo realístico, o impacto das alterações propostas no seu negócio.

94. Tome-se como exemplo a inexistência, no processo de contratação, de estudos técnicos preliminares, cuja elaboração é mandatória segundo o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993. A elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação e serve essencialmente para assegurar a sua viabilidade técnica e embasar o termo de referência ou projeto básico. Ressalte-se que a celebração do Contrato 2004/224 sequer foi precedida de elaboração de projeto básico.

95. No caso em análise, os estudos técnicos preliminares contemplariam, entre outros, identificação das necessidades da organização; elaboração de pesquisa e estudo das soluções existentes no mercado; possibilidade e forma de integrá-las; especificação dos requisitos para atendimento das necessidades da instituição; estratégias para implantação do projeto; definição da arquitetura do parque tecnológico necessário para acomodar a solução; e levantamento das condições da infraestrutura das instalações físicas em que seriam alojados os equipamentos necessários à solução. É oportuno lembrar que problemas de infraestrutura elétrica ocasionaram atrasos na implantação do PET (volume I, fi. 199v). A elaboração de estudos técnicos preliminares possivelmente mitigaria o risco de ocorrência desse problema.

96. Ainda há que se falar acerca do Relatório de Especificação Técnica (anexo 8, fls. 6996), de 28/11/2003. Esse documento foi encaminhado à empresa Cobra, por intermédio da Carta Getec 2003/057 (anexo 8, fls. 66-67), solicitando a elaboração de proposta técnica/comercial para a implantação do PET. A análise desse relatório mostra sua superficialidade e incompletude, não servindo ao propósito de fundamentar uma proposta técnica criteriosa. Na verdade, o Relatório de Especificação Técnica relaciona, basicamente, aspirações dos gestores do Basa, premissas e características desejáveis da solução que seria contratada de forma pouco profunda e genérica.” (p.16, peça 273).

(...)

“135. Por meio da prospecção das ferramentas existentes no mercado, do real delineamento do objeto, da identificação dos componentes do projeto e da rigorosa descrição técnica de suas partes ainda em fase de planejamento, mesmo que assessorado por empresa de consultoria especializada, o Basa estaria apto a especificar as soluções mais adequadas às suas necessidades. No entanto, a especificação e a escolha dos componentes do PET couberam à empresa Cobra, possibilitando ao Basa, no âmbito do Contrato 2004/224, a aquisição de diversos equipamentos e serviços sem a abertura dos devidos processos licitatórios, em flagrante infringência ao disposto nos arts. 2º, 3º e 25 da Lei 8.666/1993.

136. Em relação às escolhas da empresa Cobra, ainda é oportuno destacar que, como dito anteriormente no item 96 desta instrução, a sua proposta técnica e comercial foi solicitada por intermédio da Carta Getec 057 (anexo 8, fls. 66-67), de 28/11/2003, a qual foi anexada o Relatório de Especificação Técnica (anexo 8, fls. 69-96), cujo conteúdo, por sua incompletude e superficialidade, é incapaz de conduzir à produção de proposta minimamente detalhada, como a apresentada pela contratada às vésperas da celebração do contrato em estudo (anexo I, volume 8, fls. 1.645-1.892).

137. Ainda que o referido relatório destaque a necessidade da análise in loco de suas definições pela empresa Cobra com vistas à identificação "exata das necessidades do Banco da Amazônia" (anexo 8, fl. 96), a elaboração da detalhada proposta técnica/comercial possivelmente foi resultado da realização de amplo trabalho de consultoria informal e gratuita, atividade que, também, possivelmente, envolveu dispendiosos recursos da empresa Cobra sem, no entanto, haver contrato para tanto, tampouco garantia de sua futura contratação para a implantação de um projeto de sua autoria. Corrobora esse entendimento o Parecer

Getec 12, de 6/8/2004, segundo o qual o Basa franqueou visitas à empresa Cobra no período de dezembro de 2003 a julho de 2004 (anexo 2, fl. 8).” (p.21/22, peça 273)

23. *Pelos trechos transcritos, mais uma vez resta evidente que a contratação teve como norte o decidido pela diretoria empossada em 2003, sem nenhum estudo técnico que a embasasse. Pelo contrário, a partir dessa diretriz, constata-se uma série de pareceres sem fundamentação técnica, que buscavam legitimar a contratação já decidida. Os técnicos do Basa deixaram de cumprir sua obrigação legal de produzir um projeto básico, orçar tal projeto e realizar a pesquisa de preços obrigatória. Nesse caso, todas essas etapas foram realizadas pela contratada, não pela contratante.*

Diante do que restou apurado no processo, considero que, ainda que fosse singular o projeto, conforme alegado pelos embargantes, não estaria afastada a obrigação legal do órgão contratante de elaborar o projeto básico e o orçamento detalhado em planilhas de preços unitários, bem como de justificar os preços. Portanto o argumento em nada modifica o entendimento alcançado pelo Tribunal.

Os embargantes alegam, também, haver omissão quanto ao tema da divisibilidade do objeto da licitação, pois o banco trouxe justificativas, indicando posicionamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais, à exemplo do Acórdão 298/2005-Plenário, mas, segundo afirmam, o Tribunal não teria se manifestado, seja desqualificando a argumentação, seja afastando por inapropriada a doutrina coligida.

Quanto à divisibilidade do objeto, considero que as justificativas técnicas, apresentadas novamente, não modificam a conclusão a respeito da possibilidade de divisão do objeto contratado. Conforme já havia salientado a Sefti em sua análise, cerca de 35% do total originalmente contratado correspondiam a servidores, equipamentos de rede, softwares de monitoramento de equipamentos e serviços de manutenção que poderiam perfeitamente ser adquiridos de forma independente, não se justificando a contratação global realizada.

Com relação à deliberação deste Tribunal apontada como precedente, há que se destacar que, no presente caso, conforme amplamente demonstrado no processo, havia possibilidade de competição. Portanto, o caso não se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação, tratada na deliberação apontada pelos embargantes, não sendo aplicável ao caso, de igual forma, a doutrina coligida.

Alegam, por fim, haver contradição no Voto ao registrar que a redução proporcionalmente menor da multa dos senhores Alvaro Lemos e Walter Raimundo ocorreu por terem se manifestado favoravelmente aos preços propostos pela Cobra, mas, ao mesmo tempo, constar na decisão que o sobrepreço se caracterizou pela diferença apurada entre os valores pagos pelo BASA à Cobra e o custo dos produtos e serviços pagos pela Cobra aos seus fornecedores subcontratados, acrescido do percentual de 25%, fato que não poderia ser de conhecimento dos embargantes, já que as subcontratações ocorreram posteriormente à celebração do contrato.

Não existe a alegada contradição. Conforme já registrado neste Voto, o Basa, por meio de seus técnicos, deixou de cumprir sua obrigação legal de produzir um projeto básico, orçar tal projeto e realizar a pesquisa de preços obrigatória, sendo todas essas etapas realizadas pela contratada, não pela contratante. Portanto, ao se manifestarem favoravelmente aos preços propostos pela Cobra nestas condições, os embargantes assumiram a responsabilidade sobre as possíveis irregularidades existentes nos referidos valores.



Considerando o exposto, deve ser dado provimento parcial aos embargos, suprindo-se as omissões conforme a análise acima realizada.

Assim, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator