

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 019.534/2006-0

Apensos: TC 027.072/2008-4

TC 033.266/2008-3

Natureza: Embargos de Declaração.

Embargantes: Cobra Tecnologia S.A (CNPJ 42.318.949/0001-84) e Deusedith Freire Brasil (CPF 001.300.442-53).

Unidade: Banco da Amazônia S.A. – Basa.

Advogados: Fernando Granvile (OAB/SP 116.077) e outros (peça 290), Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA 17.798) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS ANALISADOS NO RELATÓRIO QUE PRECEDEU O VOTO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA PELA RELATORA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DO RESPONSÁVEL. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DA EMPRESA COBRA. ESCLARECIMENTOS. CIÊNCIA AOS RECORRENTES.

Não caracteriza omissão o fato de o voto não conter rebote exaustivo de cada argumento trazido pela defesa, especialmente se o parecer técnico transcrito o fez.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela empresa Cobra Tecnologia S. A. e pelo Sr. Deusedith Freire Brasil contra o acórdão 3.621/2012-Plenário.

2. Inicialmente, serão expostos os argumentos da empresa Cobra Tecnologia e, posteriormente, os do Sr. Deusedith.

3. A empresa opôs embargos de declaração em 11/12/2012 (peça 312), e questionou o subitem 9.11 do acórdão, que assim dispôs:

“9. 11. determinar ao Banco da Amazônia S.A. que, no âmbito do contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R\$ 11.564.967,04 (onze milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e sete reais e quatro centavos), referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico-financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R\$ 113.732. 103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R\$ 102.167.136,18) (peça 274, p. 12, item 159).”

4. Quanto ao item, alegou, basicamente, que:

- não foram observados os novos cronogramas físico-financeiros firmados entre as partes após o 14º aditivo, que demonstrariam a evolução do projeto e o custo financeiro suportado pela Cobra, o que provocaria relevantes alterações nos valores apontados pela unidade técnica;

- o TCU deve complementar o acórdão recorrido, juntando as fundamentações dos motivos que vieram a afastar a aplicação dos demais termos aditivos, especialmente quanto ao novo cronograma;

- o Tribunal não se manifestou sobre as cláusulas potestativas impostas pelo Basa à Cobra após o 14º Termo Aditivo, que podem causar onerosidade excessiva à contratada;

- transcreveu a cláusula 17ª do contrato em lide, que dispõe:

‘CLAUSULA DECIMA-SETIMA. PERMANÊNCIA DO COMPUTADOR CENTRAL

Caso ocorra a permanência do computador central Unisys NX-6. 832-72 (atualmente locado pelo Banco) após 22º mês de vigência do presente contrato, **sem ser por causa imputada ao Banco**, todos os valores despendidos por conta de sua permanência em uso no CONTRA TANTE serão de responsabilidade exclusiva da CONTRATADA.’

- quanto à cláusula acima transcrita, afirma que houve apuração de culpa também do Basa pelo atraso, inclusive reconhecida pela equipe de mediação, e, não havendo sido comprovada culpa exclusiva da Cobra, não caberia sua responsabilidade por esses valores; motivo pelo qual o Tribunal deveria se manifestar sobre a existência ou não de culpa exclusiva da Cobra, não só quanto à manutenção do computador central, mas, também, quanto ao cumprimento dos prazos de entrega previstos nos cronogramas físico-financeiros firmados entre as partes desde o início do 20º Termo Aditivo;

- outra omissão referir-se-ia à informação da unidade técnica acerca da inexistência de pesquisa de preços, alegando que foi calculado o sobrepreço adotando-se o comparativo entre o custo contido no cronograma físico-financeiro e os valores dos contratos firmados com empresas parceiras, razão pela qual o TCU deveria manifestar-se sobre a correção da metodologia utilizada, que deixou de apurar os preços de mercado à época, e sobre se a Cobra agiu com eficiência e economicidade ao contratar parceiros para cumprir o cronograma, “...fato esse que se mantém como meio de arbitramento para apuração do suposto sobrepreço”.

5. Relativamente ao Sr. Deusdedith Freire Brasil, o acórdão 3.621/2012-Plenário assim deliberou:

“9.7. rejeitar as justificativas oferecidas por Deusdedith Freire Brasil, ex-consultor jurídico do Basa, quanto à emissão do 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, e, com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional” (peça 271, p. 26).

6. Em seus embargos, o Sr. Deusdedith argumentou que:

- a decisão do TCU omitiu-se quanto ao argumento da defesa de que seu parecer jurídico considerou as afirmativas da área técnica;

- despacho do então relator expressou, quanto às audiências inicialmente propostas pela Sefti, “que os questionamentos técnicos (aspectos relacionados à tecnologia da informação) não podem recair sobre os responsáveis da gerência jurídica do Basa ou mesmo da diretoria executiva” (p.2 do anexo 2);

- a área jurídica não poderia dizer que o parecer técnico estava errado;

- o estudo técnico que embasou o parecer jurídico concluiu que, por qualquer aspecto que se quisesse analisar (tempo, experiência, resultados, proteção ao sigilo, confiança, conhecimento de mercado, domínio das regras do setor público, independência de fornecedores e atuação em todo país), a empresa escolhida se configurava como a que estaria mais apta a executar o contrato;

- as justificativas técnicas fizeram com que enquadrasse a situação como incompatível com o certame licitatório: estudo dizia que, para atender a demanda tecnológica, cogitou-se realizar a licitação, mas, diante da multiplicidade de itens técnicos necessários, na avaliação deles, esta não seria a solução técnica mais adequada, considerando o extremado risco; seria inviável promover uma licitação para erigir o novo projeto;

- o parecer jurídico teve o cuidado de analisar todos os pressupostos legais da inexigibilidade, cujo conteúdo não é simples como quer o TCU; na verdade, a forma como esta Corte trata a inexigibilidade colide com o direito positivo e com entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal - STF, e nada foi dito sobre essa questão;

- não há emissão de opinião jurídica sobre uma contratação direta sem analisar a opinião técnica, seus argumentos para contratação do objeto e suas justificativas para escolha da contratante;

- pensar em optar por um certame licitatório, após toda fundamentação técnica que afirma que a licitação seria prejudicial ao banco, seria no mínimo irresponsável;

- o TCU não disse por que não se tratava de inexigibilidade de licitação;

- precedente do STF considerou legal a contratação direta de advogados; por tal motivo, rediscute o enquadramento dado pelo TCU à contratação em lide; (p7/;8)

- não houve enfrentamento explícito das teses lançadas na defesa, especialmente quanto ao fato de o parecer ter se alicerçado em afirmativas da área técnica;

- não se admite condenação genérica;

- existe doutrina que afirma que a carência de motivação pode se dar nas seguintes situações: (i) juiz omite suas razões de convencimento (ausência de motivação); (ii) quando as indica com erro lógico (carência de motivação intrínseca); (iii) quando, embora motivada, tenha omitido o exame de um fato decisivo para o juízo (carência de motivação extrínseca); e

- a omissão, pelo juiz, da apreciação de provas e argumentos defensivos existentes nos autos vulnera, em última análise, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

7. Finalizou sua peça com pedido para que o TCU analise a defesa, eis que o parecer exarado pelo advogado era opinativo e alicerçou-se em afirmativas da área técnica, e propõe que se conheça e dê provimento aos embargos, para sanar as omissões e reformar a decisão (p.11).

É o relatório.