

## GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 015.335/2006-8

Apeços: TC 004.661/2006-6, TC 013.075/2006-8, TC 013.020/2005-1.

Natureza: Embargos de Declaração.

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

Embargante: Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53)

Advogados: Deusdedith Freire Brasil (OAB/PA 920) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DELIBERAÇÃO QUE JULGOU IRREGULARES AS CONTAS DE RESPONSÁVEIS PELO BANCO DA AMAZÔNA EM 2005. CONHECIMENTO. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Nega-se provimento a embargos de declaração em que não se caracteriza a alegada omissão.
2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito da deliberação adotada.
3. O vício objeto dos embargos deve ser aquele presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que chegou, e não entre o acórdão recorrido e o teor de doutrina ou jurisprudência.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mâncio Lima Cordeiro contra o acórdão 1.022/2013 – Plenário, que julgou o processo de prestação de contas de 2005 do Banco da Amazônia – Basa, nos seguintes termos (peça 51):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Banco da Amazônia S/A – Basa, relativa ao exercício de 2005.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. acolher as justificativas apresentadas pelos Sr. Deusdedith Freire Brasil, gerente jurídico;

9.2. acatar parcialmente as justificativas dos Srs. Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle, e Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, ante o afastamento de suas responsabilidades quanto à sonegação de informações e quanto ao favorecimento de empresas em contratações diretas, respectivamente;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, presidente; Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle; Francisco Serafim de Barros, diretor de administração; João Batista de Melo Bastos, diretor de ações estratégicas; José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor de suporte aos negócios; Milton Barbosa Cordeiro, diretor de crédito;

9.4. aplicar aos responsáveis relacionados no item 9.3, individualmente, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;

2. Em seu recurso, o embargante, após tratar da admissibilidade, aduziu o que segue (peça 73):

## “RAZÕES DOS EMBARGOS

26. Segundo registrou a Douta Conselheira Relatora três aspectos foram questionados na contratação, a saber:

- a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação;
- b) execução de serviços sem amparo contratual;
- c) **ausência de justificativa de preço contratado.**

27. Relativamente à "utilização indevida de inexigibilidade 'de licitação", a matéria está superada, isto é, foram aceitas a teses da defesa no sentido de ser juridicamente correta a forma como foi contrata a empresa Amana-key.

28. Acerca da "execução de serviços sem amparo contratual", o Embargante entende que V. Exa. se restringiu em não acatar os argumentos. Com efeito, há necessidade de suprimir a omissão, de fundamentação, considerando o seguinte fragmento da defesa:

*Enfim, a assinatura do contrato veio a acontecer no dia 20.05.2005, e em 25.05.2005 ocorreu o primeiro pagamento à contratada de R\$300.000,00 (conforme a Nota Fiscal nº 0012612, no anexo 2). Porém, a ideia, com razão, já começava a ser concebida meses antes, o que não configura, obviamente, "contratação de serviços sem amparo contratual", mas mera idealização sobre o projeto em potencial que poderia ter vindo a ser desenvolvido por outra empresa, desde que comportasse o conhecimento e vasta experiência no mercado ..o que infelizmente não se constatou, o que também somou na contratação da citada empresa."*

29. Examinando o fragmento de defesa acima, V. Exa. julgou por bem dizer o seguinte:

*"29. Quanto à execução de serviços sem amparo contratual, concordo com a análise empreendida pela unidade técnica. Os responsáveis não conseguiram justificar o pagamento de R\$ 300.000,00, correspondente ao item 1, que, conforme cláusula contratual, deveria ser pago no ato de assinatura do contrato, com a apresentação e desenho do prêmio. A justificativa dos gestores de que a ideia começara a ser concebida meses antes, de modo que o projeto já estaria pronto na data da celebração do contrato, apenas confirma a execução dos serviços anteriores à sua celebração."*

30. **O Embargante pede a V. Exa. para sanar a omissão, que indique a fundamentação legal que tipifica infração assinar um contrato no dia 20.05.2005. E em 25.05.2005 efetuar o pagamento com o recebimento do produto que ficou de ser apresentado no ato de afirmação do instrumento, isto porque é obrigatória a necessidade de fundamentação de toda decisão e fator de legitimação de atuação da jurisdição administrativa. Não basta apenas decidir.** É indispensável, data venia, que V. Exa. seja convincente, persuasiva. E sua decisão é pública, por isso sujeita à fiscalização da sociedade.

31. Encanta a simplicidade de sua decisão. Faltou, apenas, fundamentar. E assim permitir que o Embargante tenha conhecimento das razões do não acatamento de sua defesa.

32. É importante que V. Exa. explicita por que uma empresa que sabe que será contratada para apresentar o desenho do prêmio e que tem obrigação de apresentar o produto no ato de contratação, há de ser considerada como prestadora de serviço sem contrato. E tal situação acontece muito nas contratações por notória especialização tanto de criação como na área jurídica. Aqui o profissional contratado toma logo conhecimento da matéria jurídica e da defesa ou do parecer que deverá desenvolver mesmo antes de assinar o contrato de patrocínio jurídico, mesmo porque ele é avisado de que a Administração Pública decidiu contratá-lo para defesa ou mesmo para exarar um parecer. **E a assinatura do contrato e o pagamento são quase contra a apresentação da defesa ou do parecer.** E quando assim acontece podemos afirmar: *"A justificativa dos gestores de que a ideia começara a ser concebida meses antes, de modo que o projeto já estaria pronto na data da celebração do contrato, apenas confirma a execução dos serviços anteriores à sua celebração."*

33. E se V. Exa. considerou irregular o proceder, o Embargante solicita que indique, na fundamentação que aqui se pede, para sanar a omissão, a norma jurídica ou procedimental que fora malferida.

34. No processo de contratação por inexigibilidade há um parecer da área técnica do Banco justificando com clareza e precisão o preço. Está assim:

*"Ponto 3: Apresentar planilha de composição de custos que justifique o preço pago à empresa 'pelos serviços contratados. A formação de preços/honorários praticada pela Amana-Key não segue o*

*formato mais usualmente empregado pelas empresas de consultoria do mercado. A formação de preços na Aman-Kei não é com base em horas nem em custos específicos a cada projeto. A formação de preços na Aman-Key é feita com base em informações públicas referentes à sua área de "Avances", ou seja, projetos estratégicos de reinvenção e solução de "equações impossíveis". O preço da tabela da Aman-Key no tocante a esse tipo de trabalho, é de R\$ 250.000,00 para projetos de cinco dias integrais. Quando esses projetos são feitos em fases, o valor cobrado é proporcional a esse valor integral. OU seja, se a primeira fase do projeto for de dois dias, por exemplo, o valor cobrado será de R\$100.000,00 (considerando que o valor do dia integral da equipe Aman-Key é de R\$50.000,00). Ao se projetar o nível de atenção que a Aman-Key teria que dar na assessoria à implantação do Prêmio Banco da Amazônia de Empreendedorismo Consciente", estimou-se que para o "arranque inicial" seria necessário um trabalho mais intenso, de aproximadamente 10 dias integrais. Já para os meses subsequentes bastariam dois dias integrais por mês, até o final do projeto: Tendo em vista o relacionamento com o Banco da Amazônia, houve a concessão de desconto nesse valor, levando ao valor de R\$300.000,00 pelos primeiros dez dias e R\$70.000,00 por mês para o período subsequente, como detalhado abaixo:*

<i>Etapa</i>	<i>Dias/mês</i>	<i>Preço de Tabela</i>	<i>Preço para o Banco da Amazônia</i>
<i>Esforço Inicial</i>	<i>10</i>	<i>R\$500.000,00</i>	<i>R\$300.000,00</i>
<i>Sustentação</i>	<i>2</i>	<i>R\$100.000,00</i>	<i>R\$70.000,00</i>

*Obs. A sustentação iniciou-se no mesmo mês que o esforço Inicial, no primeiro esforço de divulgação do Prêmio.*

*E a modalidade de pagamento 'acertado com a empresa foi aquele constante do contrato. Na prática, a Aman.Key tem dedicado em média o dobro do tempo que havia previsto 9 ou seja cerca de 4 dias por mês). Estima-se, também, que nos últimos meses o esforço será maior pelo envolvimento que ocorrerá na avaliação dos trabalhos recebidos e no fazer acontecer do seminário de premiação e do seminário para os Investidores nos projetos vencedores do Prêmio.*

*É importante registrar que o valor de R\$250.000,00 por Advance de cinco dias faz parte tabela da Aman-Key, é de conhecimento público e pode ser comprovado pelos inúmeros projetos desenvolvidos pela empresa nos últimos anos, desde 1999, junto a empresas do setor privado e governamental. Essa política de preços e honorários foi ortodoxamente aplicada no caso do Banco da Amazônia.*

*Obs. Todo tempo investido pela Aman-Key no que é objeto do contrato pode ser facilmente verificável pela grande quantidade de matérias por escrito que foi gerada no período. Parte desse material está publicada sob forma de regulamento, manual, anúncios etc., partem documentos internos, sob a forma de planos e relatórios. Se incluídas as horas de reunião, conversas telefônicas, reuniões interna na Aman-Key, futura avaliação dos trabalhos, supervisão dos trabalhos das agências etc. evidente que o tempo investido pela Aman-Key tem sido muito superior à estimativa de dois dias integrais por mês."*

35. Além dessa justificativa de preço clara e precisa ao norte, em resposta a audiência solicitada. O Embargante esclareceu:

*"Quanto a suposta ausência de justificativa pertinente para preço dos serviços contratados e suposta inobservância do art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, enfatiza-se, previamente, que a Aman-Key não faz nenhum trabalho com base em horas, nem por isso é desprovida de referencial de preço justo. O padrão dessa empresa, em qualquer projeto na área de consultoria estratégica que envolvia seu principal especialista. Sr. Oscar Motomura, ainda um dos mais destacados do país em sua área de atuação, à época, era de R\$450.000,00 por dia. Tal valor pôde ser checado junto ao próprio mercado junto ao grande número de clientes que desenvolviam trabalhos com a empresa.*

*Ressalte-se que o número de dias por mês que o referido especialista e sua equipe investiram nas atividades do Prêmio, durante o ano de 2005, foi muito além do dia e meio por mês que os honorários de R\$70.000,00 mensais pressupunham no contrato, o que afasta as alegações da Auditoria"*

36. Considerando que as decisões tomadas pelo Embargante na contratação em referência escorou-se em pareceres técnicos e em pareceres jurídicos, pede-se, aqui e agora, também para sanar a omissão, que V. Exa. esclareça as seguintes ponderações de Antônio Celso Bandeira de Mello:

*1. Pela prática de atos supostamente ilícitos, pode ser civilmente responsabilizada autoridade pública cuja formação profissional é de administrador e que atuou na estrita conformidade de pareceres técnico-jurídicos legalmente previstos como obrigatórios?*

37. Os esclarecimentos solicitados, além de sanar a omissão, permite ao Embargante conhecer de suas razões de julgar para contra ela se opor no recurso cabível da decisão de V. Exa.

38. Finalmente, deve-se encarecer o fato notório - donde, incompatível com detenções para demonstrá-lo - de que a responsabilidade civil dos agentes públicos só tem lugar nos casos de dolo ou culpa, o que, aliás, tradicionalmente se estampa até mesmo em nossas Constituições (hoje, residindo no art. 37, parág. 6ª, da Lei Magna). E o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello com proficiência inigualável arremata:

*"Ora, como já se anotou, não se pode considerar culposo o ato de quem atuou embasado em parecer técnico da área pertinente. Dessarte, não se pode responsabilizar civilmente autoridade pública, sob arguição de ilegalidade do ato que praticou, se o fez devidamente esforça em parecer técnico-jurídico que lhe respaldava a conduta profligada."*

39. Sem pretender ser exaustivo, Excelentíssima - Conselheira Relatora, pedimos vênias para chamar à colação um bem urdido raciocínio de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da responsabilidade do agente público:

*"Se, diversamente, houver atuado na conformidade do parecer técnico, entendemos também fora de dúvida que descaberá responsabilizar o agente que praticou o ato decisório se, afinal, dito ato vier a ser considerado inválido' por razões relacionadas com tópico objeto das conclusões do parecer. É que, em tal caso, seu comportamento terá sido estribado em conclusões a respeito das quais não tinha, funcionalmente ou sequer de fato, conhecimento de causa para decidir e que foram fornecidas por quem as possuía. Logo, não se poderá derivar diretamente daí imprudência, negligência ou imperícia - vale dizer: culpa. Note-se, ademais, que, em se tratando de parecer obrigatório, o fato mesmo de sê-lo indica a importância, o relevo jurídico atribuído ao parecer. Com efeito, e evidente que a lei não o faria obrigatório se não atribuísse subido realce jurídico à . manifestação que dele decorreria. Deveras, não se vê como seria possível que a lei lhe houvesse atribuído tal importância e, inversa e illogicamente, o administrador não lhe pudesse atribuir o mesmo relevo, isto é., não pudesse se calçar tranquilamente sobre ele, seguro de que estaria a opera na conformidade do Direito.*

*Solução diversa conduziria ao absurdo, Deveras, implicaria responsabilizar alguém que, adstrito a agir com base em noções estranhas à sua área funcional de conhecimento e, demais disto, obrigado a buscar socorro nelas, decidiu-se na exata conformidade das conclusões legalmente previstas como instrumentais de sua ação. Bem de vê, então, que admitir responsabilização por ato decisório, praticado em tais termos implicaria responsabilizar dado sujeito por conclusões alheias que haviam sido previamente supostas' na lei como necessárias para iluminação da conduta administrativa.*

*Assim como não se imaginaria que um advogado devesse ser responsabilizado por agir na conformidade de um parecer médico ou de um parecer de engenharia expedido sobre estas respectivas matérias, também não se imaginaria que um engenheiro, ou um médico ou um administrador devesse ser responsabilizados por conduta produzida na conformidade de um parecer jurídico emitido nesta esfera,"*

40. **Da dami factum dabo tibi jus. Os fatos, Excelentíssima Conselheira Relatora, lhes foram dados. Assim, requer que seja sanada a omissão de não haver sido examinado o fato de o Embargante haver agido de conformidade com o parecer técnico e parecer jurídico.**

41. Com todo respeito que merece a Douta Conselheira Relatora, o Embargante entende que houve omissão no julgado, haja vista não haver enfrentado, data venia, a justificativa do preço da contratação ao indicada, do mesmo modo não motivou a recusa argumentos apresentados.

42. Sabido é que são nulas todas as decisões administrativas que não analisam as questões fáticas apresentadas na defesa, culminando com a respectiva invalidação dos respectivos atos decorrentes, E tal argumento doutrinário insere-se aqui como uma luva, haja vista que a não acolhida da justificativa do preço, qualquer fundamentação jurídica.

43. **Pede-se, portanto, o conhecimento dos presentes embargos quanto à omissão de fundamentação na recusa das justificativas de preço.**
44. Neste contexto, é dever do Julgador, na prolação da decisão, em sede processo administrativo, a análise dos aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao devido processo of law e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - art., 5º LV da Constituição da República).
45. Ex positis, requer que o presente recurso seja conhecido e provido para, dando-lhe efeito modificativo, acolher as razões da defesa apresentada. E se assim não for para sanar as omissões indicadas”.

É o relatório.