

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 030.077/2010-9.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Companhia Docas do Maranhão.

Recorrentes: Antônio Paulo de Barros Leite (077.009.628-04) e Washington de Oliveira Viégas (001.379.603-87).

Representação legal: Leonardo Avelino Duarte (7675/MS-OAB) e outros, representando Antonio Paulo de Barros Leite; Maria Augusta Alves Pereira (3913/MA-OAB) e outros, representando Companhia Docas do Maranhão.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU IRREGULARES A PRESTAÇÃO DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 2009 DA CODOMAR. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a manifestação nestes autos da Secretaria de Recursos (peça 173), que contou com o aval do titular daquela unidade especializada (peça 174) e do representante do MPTCU (peça 175), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Washington de Oliveira Viégas (peça 122) e Antônio Paulo de Barros Leite (peças 127 a 134) contra o Acórdão 3.318/2013 – 2ª Câmara (peça 57), retificado pelo Acórdão 5.041/2013 – 2ª Câmara (peça 139), que deliberou, no que importa à presente análise, nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, em:

9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Antônio Paulo de Barros Leite (CPF: 077.009.628-04), Washington de Oliveira Viégas (CPF: 001.379.603-87) e rejeitar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Raimundo Nonato Santana Filho (CPF: 025.459.263-53);

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Paulo de Barros Leite (CPF: 077.009.628-04), Washington de Oliveira Viégas (CPF: 001.379.603-87) e Raimundo Nonato Santana Filho (CPF: 025.459.263-53), e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. determinar à Administração das Hidrovias do Paraguai (Ahipar) e/ou à Companhia Docas do Maranhão (Codomar), conforme a vinculação funcional dos gestores nominados no item 9.1, em caso de não atendimento das notificações no prazo fixado no referido item, proceda ao desconto da dívida na remuneração dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, da multa cominada, nos termos do inciso I do art. 28 da Lei 8.443/1992 e do inciso I do art. 219 do Regimento Interno do TCU;

9.4. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas no item 9.1 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar os Responsáveis indicados no item 9.1 que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. determinar à Secex/MA que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados no item 9.1 o disposto nos itens 9.3 e 9.4, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea “a”, da Resolução n.º 170, de 30 de junho de 2004;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações ou se frustradas as providências previstas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão;

9.8. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, julgar regulares as contas dos Srs. Bento Moreira Lima Neto (CPF: 000.571.693-49) e Jorge Luiz Caetano Lopes (CPF: 184.985.311-8), outorgando-lhes quitação plena;

9.9. determinar à Companhia Docas do Maranhão (Codomar) que:

9.9.1. informe, em suas próximas contas, as providências adotadas para a adequação da nomenclatura dos cargos em comissão de livre nomeação ao previsto no art. 32, § 3º, do Estatuto Social da Codomar e do quantitativo de vagas de Assessor de Presidente ao previsto na citada regra (uma); e

9.9.2. adote providências para afastamento dos casos de nepotismo decorrentes das relações entre os Srs. Marli Mendes Viégas, Lisiane Viégas Miranda e Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira e entre os Srs. Luiz José Estandislau Bouéres e Geraldo Istalim Bouéres, em observância às limitações estabelecidas pela Súmula Vinculante-STF 13, de 21/8/2008; (...).

HISTÓRICO

2. Cuidam originalmente os autos de Prestação de Contas anual referente ao exercício de 2009 da Companhia Docas do Maranhão – Codomar, consolidando as informações da Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental (Ahimoc), Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental (Ahimor), Administração das Hidrovias do Nordeste (Ahinor), Administração das Hidrovias do Paraguai (Ahipar), Administração das Hidrovias do Paraná (Ahrana), Administração das Hidrovias do São Francisco (Ahsfra), Administração das Hidrovias do Sul (Ahsul) e do Porto de Estrela, Administração das Hidrovias do Tocantins-Araguaia (Ahitar) e de dezesseis convênios de Apoio Técnico e Financeiro celebrados com o Departamento de Infraestrutura de Transportes (DNIT) para construção de terminal hidroviário em municípios do Estado do Amazonas.

2.1. A Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI certificou a regularidade com ressalva das contas (peça 7, p. 1-2), tendo a autoridade ministerial atestado (peça 7, p. 13) haver tomado conhecimento dessa manifestação.

2.2. No âmbito deste Tribunal, após as diligências e análises preliminares, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA manifestou-se conclusivamente (peça 49) pela irregularidade das contas dos Srs. Antônio Paulo de Barros Leite, Washington de Oliveira Viégas e Raimundo Nonato Santana Filho, com a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei n.º 8.443/1992, e a regularidade das contas dos demais responsáveis arrolados no processo.

2.3. Outrossim, propôs a unidade técnica expedir determinações corretivas e cientificar a Codomar quanto à necessidade de adotar medidas com vistas regularizar diversas impropriedades detectadas na gestão da entidade, especialmente àquelas afetas à área de recursos humanos e à fragilidade do controle interno.

2.4. Quanto à proposta de julgamento irregular das contas ela foi motivada pelas seguintes ocorrências, não elididas no âmbito das audiências realizadas:

1) restrição à competitividade por inclusão no edital da Tomada de Preços 008/2009, da Administração das Hidrovias do Paraguai (Ahipar), de exigência de tempo mínimo de experiência profissional de 15 (quinze) anos do corpo técnico, em infringência ao art. 30, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 8.666/1993;

- agente: Antônio Paulo de Barros Leite, Superintendente da Ahipar, responsável pelo certame;

2) desclassificação indevida de propostas no Pregão Eletrônico 04/2009 da Codomar para contratação de serviço de locação de copiadora digital multifuncional;

- agente: Raimundo Nonato Santana Filho, Pregoeiro responsável pelo certame;

3) ausência ou não apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os seus custos unitários, inclusive com detalhamento do BDI, em inobservância ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, c/c art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

- agente: Antônio Paulo de Barros Leite, Superintendente da Ahipar, responsável pelo certame;

4) contratação irregular de André Pedro de Jesus Correia, Celso Itajubá Ferreira Borgneth, Edmê de Lima, Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira, José Henrique de Moura Ferro Frazão, Laudelino Reis Lopes Filho, Lisiane Viégas Miranda, Maria Jucilene Sousa Lima, Marli Mendes Viégas e Roberto Ewerton Viana para ocupação de funções comissionadas exclusivas de empregados de natureza efetiva, tomando-as por cargo em comissão, em inobservância ao art. 37, inciso V, da Constituição Federal, e do art. 32, § 3º, do Estatuto Social da Codomar;

- agente: Washington de Oliveira Viégas, Diretor-Presidente da Codomar, responsável pelas contratações;

5) contratação de Marli Mendes Viégas, Lisiane Viégas Miranda e Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada que possuem entre si relação de parentesco em linha colateral, até o terceiro grau, em inobservância à Súmula Vinculante-STF 13/2008.

- agente: Washington de Oliveira Viégas, Diretor-Presidente da Codomar, responsável pelas contratações.

2.5. A unidade técnica concluiu que as razões de justificativa apresentadas em relação às irregularidades “1”, “2”, “3” e “5” antes descritas deveriam ser integralmente rejeitadas e aquelas apresentadas em relação à irregularidade “4” rejeitadas parcialmente, por entender que a ocorrência estava restrita aos casos especificados na tabela 3 de sua análise (peça 49, p. 25).

2.6. Neste último caso, assinalou a instrução da Secex/MA que os ocupantes não atendiam as condições de empregados efetivos ou aposentados, com mais de dois anos de efetivo exercício, conforme previsto no Estatuto da Codomar (art. 32, §3º).

2.7. O Ministério Público junto ao TCU (peça 54) manifestou, em essência, concordância com o parecer da unidade técnica. Nada obstante, ponderou que, em relação às contratações indevidas para ocupação de cargo de confiança (ocorrência “d”), tratava-se de irregularidade grave, que

atentava contra a obrigatoriedade constitucional em se promover concurso público para a investidura em emprego público.

2.8. Em que pese considerar crítica a situação do quadro de pessoal da Codomar, bem assim o atenuante de as nomeações terem ocorrido em gestões passadas, o **Parquet** especializado asseverou que isso não afastava a necessidade de se assinar prazo para que a entidade adotasse medidas a fim substituir os autos ocupantes por empregados efetivos, inclusive mediante a realização de concurso público para o preenchimento das vagas.

2.9. Conquanto tenha anuído às conclusões da unidade técnica, o Relator **a quo** alinhou-se ao parecer do MP/TCU apenas para destacar a natureza grave das contratações indevidas para ocupação de cargos de confiança (irregularidade 4), além do fato de se ter identificado a ocorrência de nepotismo, em flagrante violação ao Enunciado n.º13 da Súmula Vinculante do STF, motivo porque faziam necessários os ajustes propostos pelo **Parquet** especializado.

2.10. Por meio do Acórdão 3.318/2013 – 2ª Câmara os Srs. Antônio Paulo de Barros Leite, Washington de Oliveira Viégas e Raimundo Nonato Santana Filho tiveram suas contas julgadas irregulares, com a aplicação de multa individual no valor de R\$ 15.000,00, sendo que, no caso dos dois primeiros responsáveis, a deliberação (subitem 9.1) consignou que as razões de justificativa foram parcialmente rejeitadas, tendo em vista que lograram afastar somente parte das ocorrências inicialmente a eles atribuídas, conforme a instrução constante da peça 19 do processo.

2.11. Os Srs. Antônio Paulo de Barros Leite (Superintendente da Ahipar) e Washington de Oliveira Viégas (Presidente da Codomar) interpuseram os recursos de reconsideração ora em análise por meio dos quais objetivam, em suma, a afastamento da multa aplicada, com o consequente julgamento regular de suas contas. Ademais, o primeiro também pugna pela nulidade da deliberação e, eventualmente, a redução da penalidade aplicada em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade dos recursos (peças 152 e 153), onde a Serur concluiu pelo conhecimento dos apelos e concessão do efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.7 do acórdão recorrido, o qual foi acolhido pelo então Relator do feito, Ministro José Jorge, conforme Despacho constante da Peça 156.

MÉRITO

4. Constitui objeto dos presentes recursos as seguintes questões:

- a) nulidade do acórdão recorrido em virtude de cerceamento de defesa;
- b) ausência de informação quanto à dosimetria da multa e à individualização das irregularidades;
- c) ausência de restrição à competitividade na Tomada de Preços n.º 008/2009;
- d) não caracterização da ausência de orçamento detalhado da Tomada de Preços n.º 008/2009;
- e) inexistência de contratação irregular para ocupação de funções comissionadas exclusivas de empregados efetivos;
- f) não configuração da prática de nepotismo.

5. Da nulidade do acórdão em virtude do cerceamento de defesa (peça 127, p. 5-8)

5.1 O recorrente Antônio Paulo de Barros Leite pugna pela nulidade da deliberação recorrida com base nos seguintes argumentos:

- a) o princípio da ampla defesa não foi observado, pois, no decorrer de todo o processo, teve a possibilidade de se manifestar nos autos apenas uma única vez, não sendo, assim, dada a ele a possibilidade de produzir provas;
- b) não houve audiência com os supostos responsáveis pelos atos impugnados, ocorrendo somente a abertura de prazo para apresentação das razões de justificativa;
- c) o feito não foi instruído e as provas não foram produzidas, contando apenas com o parecer técnico exarado pela unidade técnica do TCU;

d) houve cerceamento de defesa, pois os atos impugnados nos autos foram os mesmos discutidos no âmbito de sindicância instaurada pela Codomar (peça 127, p. 28-70, e peça 128, p. 1-38) a pedido da Controladoria-Geral da União – CGU, a qual foi arquivada sem atribuir responsabilidade ao recorrente;

e) não foi dado o direito à ampla defesa no âmbito do TCU, eis que todas as diligências e produção de provas realizadas no âmbito da referida sindicância foram posteriores à apresentação de suas razões de justificativa;

f) não houve intimação do recorrente para sessão de julgamento para produção de sustentação oral.

Análise:

5.2. De pronto, afasta-se a tese de nulidade da deliberação recorrida, sob a tese de cerceamento de defesa, uma vez que foi franqueada ao responsável, por meio da audiência realizada pela Secex/MA (peça 40), a possibilidade de oferecer argumentos de defesa e de produzir provas a acerca da irregularidade porque foi instado a se manifestar.

5.3. Conforme reconhece o próprio recorrente, o mesmo apresentou razões de justificativa (peças 34, 35, 36, 37 e 45), sendo os argumentos declinados e os elementos de defesa apresentados submetidos à apreciação do Tribunal, de modo que não procede a alegação de que não foi possibilitada a produção de provas.

5.4. Ao que parece, o recorrente está a confundir a audiência prevista no âmbito judicial, a exemplo do disposto no Código de Processo Civil (art. 444) e no Código de Processo Penal (arts. 399 e 400), com aquela prevista no art. 43, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992 e no art. 179 do Regimento Interno do TCU, em que o responsável é chamado a apresentar, por escrito, sua defesa, sob a forma de razões de justificativa.

5.5. Com efeito, se esfera judicial prevalece a oralidade durante a audiência, com a possibilidade de as partes formularem perguntas ou outros questionamentos perante o julgador; no âmbito deste Tribunal o instituto da audiência deve ser entendido como a oportunidade de o responsável, após a devida notificação, contraditar o fato imputado a sua pessoa, não havendo necessidade de ser inquirido pessoalmente acerca das irregularidades arroladas no processo.

5.6. Esse, aliás, é o momento oportuno de que dispõe o responsável para produzir as provas que julgar necessárias para a defesa de sua tese jurídica ou descaracterização do ato inquinado de irregular, o que deve ocorrer de forma documental, a teor do disposto no art. 162 do Regimento Interno do TCU, segundo o qual “as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros.”

5.7. De outra parte, os autos da prestação de contas foram devidamente instruídos com elementos previstos na Lei 8.443/1992 (art. 9º), contando ainda a deliberação com as partes essenciais previstas na mesma norma (1º, § 3º), não havendo, assim, que se falar em ausência de instrução do feito e de produção de provas. Eis, a propósito, o que prescreve a lei:

“Art. 9º Integram a tomada ou prestação de contas, inclusive a tomada de contas especial, dentre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes:

I - relatório de gestão;

II - relatório do tomador de contas, quando couber;

III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as faltas encontradas;

IV - pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do art. 52 desta Lei.”

“3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da unidade técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo. ”

5.8. No respeitante ao relatório da comissão de sindicância instaurada pela Codomar (peça 127, p. 28-70, e peça 128, p. 1-38), insta esclarecer, primeiramente, que o TCU não está, a princípio, vinculado às deliberações emanadas de outras instâncias julgadoras, em virtude do que preconiza o princípio da independência das instâncias.

5.9. Dessa forma, não encontra fundamento a alegação de que teria havido cerceamento de defesa em virtude de os atos impugnados terem sido os mesmos discutidos no âmbito da sindicância instaurada pela Codomar, pois a ela não estava vinculado, sem contar que o teor do referido documento não era do conhecimento da Corte, porquanto ausente dos autos.

5.10. Nada obstante, isso não impede que o Tribunal eventualmente utilize as conclusões emitidas por outras instâncias ou órgãos para formação de seu juízo de valor acerca dos fatos submetidos a sua apreciação, o que, na espécie, será feito mais adiante quando da análise dos argumentos relativos à restrição de competitividade na Tomada de Preços n.º 008/2009, em que se avaliará o teor da sindicância é capaz de alterar o julgamento do presente processo.

5.11. Igualmente, não assiste razão ao recorrente quando alega que não lhe foi dado o direito à ampla defesa, a pretexto de que as diligências e as provas realizadas pela sindicância foram posteriores à apresentação de suas razões de justificativa, pois a ele caberia trazer aos autos tais elementos, ainda que em acréscimo à defesa inicial, não sendo, portanto, um ônus do Tribunal.

5.12. Quanto ao argumento de que não houve intimação para a sessão de julgamento a fim de produzir sustentação oral, saliente-se que não há qualquer previsão normativa nesse sentido, cabendo aos interessados o acompanhamento das pautas das sessões de julgamento, por meio do diário oficial ou do sítio oficial do Tribunal na internet, tendo, inclusive, o Tribunal facilitado tal tarefa com a disponibilização do acompanhamento processual por ferramenta tipo **push**.

5.13. A respeito, assim dispõem os §§ 3º e 4º do art. 141 do Regimento Interno do TCU:

“§ 3º As pautas das sessões serão divulgadas mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, a publicação nos órgãos oficiais e a disponibilização no Portal do TCU na internet, até quarenta e oito horas antes da sessão.

§ 4º A divulgação da pauta ou de seu aditamento no Portal do TCU na internet e em excerto do Boletim do Tribunal de Contas da União, com a antecedência de até quarenta e oito horas da Sessão, suprirá a ausência de publicação nos órgãos oficiais. ”

5.14. Assim, a publicação oficial da pauta de julgamentos nos meios mencionados afigura-se suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Por conseguinte, a ausência da intimação pessoal não ofende os princípios constitucionais do contraditório e de ampla defesa, nos termos de reiterada jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos 48/2014 e 192/2014, ambos do Plenário).

5.15. Em reforço, recorde-se que nesse sentido já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-Agr. 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do

Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

5.16. Portanto, não assiste razão ao recorrente.

6. Da ausência de informação quanto à dosimetria da multa e à individualização das irregularidades (peça 122, p. 4-5, e peça 127, p. 8).

6.1 O recorrente Washington de Oliveira Viégas sustenta que nenhuma informação ou motivação foi indicada pelo Tribunal para a estipulação da multa no valor de R\$ 15.000,00, fazendo questionamentos acerca dos critérios adotados para fixação desse montante.

6.2. De sua parte, o recorrente Antônio Paulo de Barros Leite argumenta que o acórdão recorrido não individualizou os atos praticados pelos responsáveis no processo, embora o voto condutor tenha os considerados de natureza grave.

Análise:

6.3. Com relação à motivação e aos critérios adotados para a fixação do valor da multa, cabe esclarecer que o TCU, em face da gravidade de cada caso concreto, tem a prerrogativa legal de aplicar a pena, bastando que o ato praticado ou a situação em exame se amolde a uma das hipóteses previstas no art. 58, incisos I a VII, da Lei n.º 8.443/1992.

6.4. Por sua vez, a fixação do valor da penalidade é ato discricionário deste Tribunal, facultado pelo citado dispositivo legal e graduada conforme o art. 268 do Regimento Interno/TCU, que deve ser exercido de acordo com as circunstâncias de cada caso, observado o valor de referência e limites dentro do qual a multa deve ser enquadrada em relação àquela referência.

6.5. Noutras palavras, o Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, quer dizer, não atribui um valor matemático para cada ocorrência para fins de quantificação da pena em qualquer situação apresentada, a exemplo do Direito Criminal. E como não há padrões de julgamento estabelecidos, o valor da multa é arbitrado pelo Tribunal em razão da aferição concreta das irregularidades.

6.6. Em virtude disso, não se faz necessário explicitar pormenorizadamente os critérios utilizados para chegar ao exato valor da sanção. A descrição das irregularidades oferece delineamento suficiente de sua gravidade, sendo bastante para fundamentar a aplicação de multa por esta Corte. Portanto, não padece de qualquer nulidade a deliberação, estando a quantificação da multa devidamente fundamentada.

6.7. Em relação à individualização das condutas, observa-se que a instrução da unidade individualizou de forma pormenorizada a irregularidade atribuída a cada qual dos responsáveis, analisando pontualmente as ocorrências, sendo essa manifestação acolhida pela Relator **a quo**, com a ressalva posta no parecer do Ministério Público.

6.8. Assim, conquanto o Voto condutor não tenha explicitado individualmente as irregularidades atribuídas cada um dos responsáveis, mencionado de forma genérica as ocorrências apuradas nos autos, o acolhimento do parecer da unidade técnica supre tal necessidade, até porque o Colegiado não está obrigado a examinar de forma exaustiva cada fato submetido à sua apreciação, bastando apresentar as razões que fundamentam a deliberação, no caso os pareceres da unidade técnica e o parecer do Ministério Público.

6.9. Desta forma, os argumentos declinados pelos recorrentes não merecem ser acolhidos.

7. Da inexistência de restrição à competitividade no Tomada de Preços n.º 008/2009 (peça 127, p. 9-19).

7.1 O recorrente Antônio Paulo de Barros Leite sustenta a inexistência de irregularidade relacionada à exigência de tempo mínimo de experiência de 15 (quinze) anos do corpo técnico da licitante, alegando que:

a) restaria incontroversa a ausência de intenção de causar restrição à competitividade e que isso, aliada à inexistência de prejuízo ao erário, bastaria para o afastamento da multa a ele aplicada;

- b) a advogada contratada pela entidade (Ahipar) para elaboração da minuta do edital reconheceu em depoimento prestado à comissão de sindicância que foi a responsável pela inserção da exigência e que jamais houve solicitação de qualquer servidor para que se inserisse uma cláusula restritiva no edital;
- c) a elaboração da minuta do edital pela profissional contratada, avalizado por outros advogados da Ahipar, juntamente com a ausência de dolo e dano ao erário, seria suficiente para afastar qualquer responsabilidade do recorrente;
- d) a assessoria jurídica da Codomar também concedeu parecer favorável à realização da licitação, de modo que o recorrente estava respaldado em dois pareceres jurídicos, não se podendo imputar a engenheiro civil uma tarefa de competência exclusiva de profissional com formação jurídica;
- e) a cláusula impugnada não foi motivo de impedimento para participação de outras empresas no certame, conforme atestaria declaração apresentada pela empresa Aquamodelo de que poderia atender à exigência da experiência mínima de 15 (quinze) anos para os profissionais, mas não o apresentou por outros motivos, afastando, assim, o fundamento do acórdão de que apenas uma única empresa participou do certame;
- f) o edital da licitação foi devidamente publicado, ou seja, levado ao conhecimento de outras empresas que, se tivessem interesse na participação, poderiam ter impugnado o documento, colacionado ainda doutrina e jurisprudência que afastariam o entendimento de que a cláusula impugnada seria restritiva de competitividade.

Análise:

7.2. De início, recorde-se que a irregularidade em questão teve origem na constatação da CGU, conforme o subitem 1.1.92 do relatório de auditoria das contas (peça 6, p. 74-76), de que no edital da Tomada de Preços n.º 008/2009, conduzida pela Ahipar, foi inserida cláusula de exigência de tempo mínimo de experiência de 15 (quinze) para os profissionais da empresa licitante, a exemplo de engenheiro civil com formação na área hidráulica e hidrologia.

7.3. Consoante o órgão de controle interno, apesar do tipo de serviço a ser contratado justificar a comprovação pela contratada de possuir no seu corpo técnico pessoal com tal nível de qualificação, o tempo mínimo de experiência mínima de 15 (quinze) anos limitava a competitividade, uma vez que tornava difícil a empresa possuir esses profissionais por todo esse período tempo.

7.4. Ainda segundo a CGU, a referida limitação culminou com o aparecimento de apenas (01) uma empresa ao certame, não obstante 03 (três) terem retirado o edital e mais outras 2 (duas) terem participado da cotação inicial dos preços para se fazer o valor estimado da licitação.

7.5. A instrução da Secex/MA não acolheu as justificativas do responsável, assinalando o entendimento do Tribunal sobre o tema no sentido de que, conforme o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é vedada a exigência de quantidades mínimas e prazos máximos para a comprovação da capacitação técnico-profissional das licitantes (por exemplo, Acórdãos TCU 1.937/2003, 1.5229/2006, 1.706/2007, 2.081/2007, 608/2008 e 727/2009, todos do Plenário).

7.6. Relativamente aos argumentos de que não houve a intenção de causar restrição à competitividade e que a atuação do gestor foi amparada em pareceres jurídicos, vê-se que o recorrente retoma argumentos declinados em sede de razões de justificativa, os quais mais uma vez não são capazes de afastar a irregularidade que lhe foi imputada.

7.7. Quanto à ausência de dolo na conduta, isso por si só não é suficiente para isentar o recorrente de responsabilidade, bastando apenas a comprovação de sua conduta culposa, consubstanciada no descuido no atuar ou no descumprimento de um dever, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

7.8. Com efeito, acaso o recorrente tivesse agido de forma cautelosa e criteriosa teria obstado a inserção da cláusula restritiva no edital, não podendo agora atribuir isso a outrem ou mesmo atribuí-la a erro de digitação, sobretudo considerando a materialidade da contratação em comento, orçada em R\$ 701.365,49.

- 7.9. Assim, demonstrada a infração da norma legal e o nexo de causalidade entre a conduta e o ato inquinado de irregular, têm-se os elementos suficientes para caracterização da responsabilidade do agente, ainda que inexistente o dolo.
- 7.10. No tocante ao argumento de que a atuação do gestor foi amparada em pareceres jurídicos, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2.540/2009-1ª Câmara, 2.753/2008-2ª Câmara e 1.801/2007–Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário, além do que tais manifestações não o vinculam.
- 7.11. Com efeito, os gestores têm obrigação de analisar a correção do conteúdo dos pareceres, de modo que eventual manifestação incorreta ou irregular nele contida não os exime 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.
- 7.12. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.
- 7.13. Quanto à alegação de que a inserção da cláusula restritiva no edital seria da responsabilidade da advogada contratada para sua elaboração, observa-se que, de fato, a referida profissional reconheceu em depoimento prestado (peça 127, p. 43-44) à comissão de sindicância instaurada pela Codomar ter sido a responsável pela inclusão da exigência no edital e que não teria havido solicitação de qualquer agente para que fizesse dessa forma.
- 7.14. Nada obstante, tal circunstância não tem o condão de afastar a responsabilidade do recorrente, no máximo poderia ensejar o chamamento aos autos do aludido profissional para que se manifestasse acerca da irregularidade, o que, por ausência de conhecimento, não foi feito na etapa inicial do processo e que não mais se justifica neste instante processual, dado o longo tempo transcorrido.
- 7.15. A propósito da responsabilidade pela homologação dos processos licitatórios, vale lembrar que este Tribunal tem se posicionado pela responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame (acórdãos do Plenário 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; acórdão da 2ª Câmara, 1.685/2007 e acórdão da 1ª Câmara, 690/2008, dentre outros).
- 7.16. E esse entendimento como mais razão se aplica àqueles casos em que, devido à complexidade da contratação ou tamanho da estrutura administrativa, a autoridade responsável pela homologação da licitação se vê impossibilitada de revisar todos os atos praticados por seus subordinados, principalmente certificar-se das minúcias de cada documento constante do processo licitatório, impellido, por consequência, a detecção de eventuais vícios no edital, motivo pelo qual mostra-se razoável o afastamento de sua responsabilidade por eventual irregularidade.
- 7.17. Não é o caso dos autos, pois a estrutura da Ahipar apresentava-se diminuta, conforme evidenciam os autos, de modo que o recorrente poderia acompanhar **pari passu** a condução do processo licitatório. Além disso, a licitação, pela própria descrição do seu objeto (peça 131, p. 5), qual seja, renovação de licença de operação relativa à dragagem rotineira de manutenção da hidrovía do Alto Paraguai, não constituía algo novo na entidade, de forma que estava a autoridade homologadora em condições de detectar a natureza restritiva da cláusula impugnada.
- 7.18. Ademais, o baixo comparecimento de licitantes à licitação era indicio bastante para que o recorrente se atinasse da ocorrência da irregularidade, não havendo, portanto, como afastar sua responsabilidade, mormente tendo-se em mente que a homologação do procedimento licitatório não é ato meramente formal, em que a autoridade competente põe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame.

7.19. Em verdade, trata-se de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumpre à autoridade competente rejeitar a homologação, o que no caso não foi pelo Superintendente da Ahipar, enquanto responsável pela condução da Tomada de Preços n.º 008/2009.

7.20. Quanto à alegação de que a cláusula impugnada não foi motivo de restrição à competitividade, o argumento não se sustenta diante da constatação da Controladoria-Geral da União de que a referida limitação culminou com o aparecimento de apenas (01) uma empresa ao certame, não obstante 03 (três) terem retirado o edital e mais outras 2 (duas) terem participado da cotação inicial dos preços para se fazer o valor estimado da licitação.

7.21. Acerca do fato de a empresa Aquamodelo ter apresentado declaração no sentido de que a exigência questionada não constituiu óbice à sua participação na licitação, destaca-se que não foi colacionada aos autos prova documental nesse sentido, havendo apenas referências a tal fato nos depoimentos prestados pelos declarantes perante a comissão de sindicância da Codomar.

7.22. De qualquer sorte, tal circunstância não descaracteriza a ausência de competitividade no certame, ou seja, a intenção de a empresa participar da licitação não se traduziu em efetiva competição com a empresa Ambiental, vencedora da licitação, a ponto de se afirmar que foi escolhida a proposta mais vantajosa para a Administração.

7.23. Igualmente, o fato de nenhum licitante ter impugnado o edital não legitima, nem convalida a irregularidade, sob pena de o administrador sempre invocar, na defesa de atos irregulares, o silêncio dos jurisdicionados em relação a determinado fato.

7.24. Em relação aos precedentes referenciados na peça recursal, que apontariam para uma flexibilização da vedação imposta na parte final do inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei 8.666/1993, tem-se que eles militam em desfavor do recorrente, uma vez justamente impõe como condição para isso a demonstração da razoabilidade da exigência restritiva, a exemplo do que foi deliberado no REsp 466286/SP, processo 2002/0108735-2, da 2ª Turma do STJ, Sessão de 07/10/2003:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR ASSENTADA EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende de alegação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

2. A melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis.

3. Recurso especial parcialmente conhecido (violação do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93) e, nessa parte, não-provido.”

7.25. Ora, em nenhum momento, logrou o recorrente demonstrar a razoabilidade da exigência de 15 (quinze) anos de experiência, apenas alegando que a complexidade dos serviços demandaria tal comprovação, sem a demonstração técnica e documental de que a exigência se faria necessária para a execução contratual, não havendo assim como acolher seu argumento.

7.26. Desta forma, as razões recursais não merecem acolhimento.

8. Da não caracterização da ausência de orçamento detalhado na Tomada de Preços n.º 008/2009 (peça 127, p. 19-24).

8.1 O recorrente Antônio Paulo de Barros Leite sustenta que as constatações feitas pela Controladoria-Geral da União (peça 6, p. 77-83) não lhe imputaram nenhuma responsabilidade e que não haveria qualquer irregularidade a ser imputada a quem quer que seja, alegando que:

- a) o valor de pesquisa de preço serve apenas como referencial e jamais como preço final, sendo aquele apurado pela média dos valores apresentados pelas empresas consultadas por intermédio da pesquisa de preços antes do início do procedimento licitatório;
- b) a empresa vencedora do certame cotou o valor dos serviços em R\$ 701.365,49, porém, depois que recebeu o edital da licitação, verificou que os serviços a serem prestados apresentavam maior complexidade, levando-a a propor um preço maior;
- c) o modelo usado pela comissão de licitação para proceder à cotação de preços teve apenas o intuito de apurar o custo estimado dos serviços, sendo apenas uma estimativa para se saber a modalidade de licitação a ser adotada;
- d) não há nenhuma exigência legal que atrele a cotação de preço ao termo de referência, pois, caso contrário, não se poderia falar em estimativa, invocando doutrina nesse sentido;
- e) a Administração não sofreu prejuízo, pois a cotação de preços foi feita levando-se em conta um modelo muito menos complexo do que aquele do termo de referência e o preço ofertado pela empresa vencedora do certame ficou aquém da média de cotação de preço, embora para um serviço mais complexo;
- f) a Administração teria incorrido em prejuízo se a cotação de preço tivesse sido realizada utilizando-se um modelo mais complexo, ou seja, exigindo-se mais do que realmente seria necessário para a prestação do serviço, conforme no mesmo sentido concluiu a comissão de sindicância.

Análise:

- 8.2. Sem razão ao recorrente, uma vez que não logrou comprovar a existência do orçamento detalhado quando da realização da Tomada de Preços nº 008/2009, tentando apenas justificar a discrepância de preços entre a pesquisa realizada e o verificado no âmbito do referido certame.
- 8.3. Consoante anotou a Secex/MA, tendo por base as constatações da CGU (peça 6, 77-83), não foi elaborado ou apresentado orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os seus custos unitários, inclusive com detalhamento do BDI, em inobservância ao disposto no art. 7º, §2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.
- 8.4. Embora o órgão de controle interno tenha considerado a ocorrência de natureza apenas formal, tem-se que, por expressa disposição da Lei n.º 8.666/1993 (art. 7º, §2º, inciso II), as obras e serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, de modo que a inobservância da lei é motivo bastante para justificar a aplicação da sanção.
- 8.5. Na espécie, o valor estimado da contratação (R\$ 833.000,00) foi levantado com base em pesquisa de preços realizada junto a 3 (três) empresas, uma das quais sagrou-se vencedora do certame, com proposta de R\$ 831.230,44, em que pese ter apresentado cotação no valor R\$ 701.365,49 na mencionada pesquisa de preços, ou seja, uma variação de aproximadamente R\$ 130.000,00 num espaço de 4 (quatro) meses.
- 8.6. Tal situação chamou a atenção da CGU (peça 6, p. 73) que atribuiu isso à utilização na licitação de dois modelos diferentes de estimação, ou seja, um para a cotação inicial de preços e outro para o orçamento da contratação, que serviu de base para a licitante fazer sua proposta de preços, o que, por certo, demonstra a fragilidade de estimativa de preços realizada.
- 8.7. O recorrente sustenta que a diferença constatada deveu-se ao fato de a empresa vencedora do certame ter constatado, quando do recebimento do edital da licitação, que os serviços a serem prestados apresentavam maior complexidade do que previsão quando da cotação de preços, levando-a a propor um preço maior.
- 8.8. Realmente não há, como alegado, nenhuma imposição legal vinculando a cotação individual de preços ao termo de referência do edital, de modo que, sob esse aspecto, nenhuma relevância teria a diferença verificada entre a cotação e a proposta final da empresa vencedora do certame, uma vez que abaixo do valor estimado da contratação.

8.9. O que importa, realmente, é verificar se o valor estimado da contratação esteja amparado em base consistente de estimação, de modo a refletir, ainda que com variações, os preços de mercado. Daí a importância da elaboração e existência do orçamento detalhado, com a discriminação em planilhas de todos os custos unitários, para que a Administração possa ter uma fonte segura de comparação, a fim de certificar que os preços ofertados pelas licitantes espelhem o valor de mercado.

8.10. No caso concreto, conquanto o recorrente alegue que a Administração não incorreu em prejuízos, tendo em vista que a cotação inicial não refletia a complexidade dos serviços que seriam licitados, vê-se que essa afirmação parte da premissa de que a estimativa de preços da licitação estava correta, quando, no entanto, evidenciada a fragilidade do procedimento realizado pela Ahipar.

8.11. Em determinadas situações poderá a Administração ver se impossibilitada de estabelecer o orçamento detalhado da licitação, mas isso não a desobriga a estimar custos, sendo que, na espécie, o recorrente não logrou comprovar a existência de óbice técnico ou fático que a impossibilitasse a confecção do detalhamento exigido, apenas alegou dificuldade para sua elaboração.

8.12. Desta forma, os argumentos declinados pelo recorrente não merecem ser acolhidos.

9. Da inexistência de contratação irregular para ocupação de funções comissionadas exclusivas de empregados efetivos (peça 127, p. 5-15).

9.1 O recorrente Washington de Oliveira Viégas contesta a conclusão da deliberação atacada acerca da referida ocorrência com base nos seguintes argumentos:

- a) a redistribuição de pessoal para ajustamento no preenchimento dos cargos da estrutura administrativa da Codomar saneou a irregularidade, de modo que todos os postos de chefia, assessoria e secretariado passaram a ser ocupados de forma plenamente regular e em total observância às disposições do art. 32, §3º, do Estatuto Social da Codomar;
- b) afigura-se equivocada a conclusão do TCU de que todos os nomeados citados na Tabela 3 da instrução da unidade técnica (peça 49, p. 25) estariam em situação irregular, passando a descrever cada uma das situações em que apresenta posicionamento diverso, trazendo aos autos documentos que comprovariam sua alegação;
- c) a desconformidade no preenchimento de alguns cargos de chefia prevista no estatuto social decorreu do costume administrativo vindo de gestões anteriores, tendo em vista que não se atentou para a restrição existente em face da nova situação do quadro de pessoal decorrente da demissão de todos os ocupantes de cargos efetivos;
- d) a interpretação equivocada da Codomar acerca do tema concorreu para a irregularidade, inclusive do próprio corpo técnico do Tribunal, o que evidenciaria a ausência de má-fé;
- e) o preenchimento dos cargos vagos foi em prol do interesse público e dos princípios da continuidade dos serviços e da eficiência;
- f) a ação do TCU deve ser orientadora e não punitiva, inexistindo enriquecimento ilícito ou má-fé do responsável, muito menos prejuízo à Codomar.

Análise:

9.2 A questão em exame está relacionada às contratações realizadas pela Codomar para a ocupação de funções comissionadas exclusivas de empregados efetivos, tomando-as por cargo em comissão, em inobservância ao estabelecido no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e, mais especificamente, ao disposto no art. 32, § 3º, do Estatuto Social da Codomar (peça 17, p. 27), **verbis**:

“Art. 32 - O pessoal da CODOMAR é regido pela legislação trabalhista, sendo-lhe assegurada remuneração compatível com as condições de serviço e o mercado de trabalho.
Parágrafo 1º - Aplicam-se ao pessoal da CODOMAR as disposições da Lei nº 4.860, de 26 de novembro de 1965.

Parágrafo 2º - A admissão de empregados será feita mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e título, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração da CODOMAR, com exceção dos cargos de Assessor do Presidente, Chefe.

Parágrafo 3º - Os cargos de confiança ou de chefia do Órgão Jurídico, Chefe da Auditoria Interna, Chefe de Gabinete, Chefe da Guarda Portuária, Secretário (a) do Diretor-Presidente e Secretário (a) dos Diretores, serão privativos de empregados ativos e inativos da CODOMAR, que tenham, no mínimo, dois anos de efetivo exercício.” (grifou-se)

9.3. Por meio da instrução constante da peça 49 (p. 20-25), que examinou as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, a Secex/MA concluiu que, no exercício de 2009, restaram irregulares as nomeações de André Pedro de Jesus Correia, Celso Itajubá Ferreira Borgneth, Edmê de Lima, José Henrique de Moura Ferro Frazão, Lisiane Viégas Miranda e Maria Jucilene Sousa Lima, uma vez que os ocupantes não atendiam as condições de empregados efetivos ou aposentados, com mais de dois de efetivo exercício, conforme indicado na Tabela 3 da referida instrução.

9.4. Pois bem, vê-se que não socorre ao recorrente o argumento de que a redistribuição de pessoal para o ajustamento no preenchimento dos cargos, promovida a partir do mês de junho de 2012, teria saneado a irregularidade, uma vez que não é possível apagar da gestão os atos inquinados e praticados no exercício de 2009.

9.5. Com efeito, embora tais medidas tenham sido salutares com vistas a evitar a reincidência da irregularidade, e o conseqüente agravamento da conduta do recorrente, não são suficientes para afastar a sua responsabilização, que se vincula ao aspecto temporal, em face do princípio da anualidade das contas, segundo o qual a gestão deve ser examinada relativamente aos atos praticados no curso do exercício ao qual ela se refere. Nesse sentido caminha a jurisprudência dominante deste Tribunal (Acórdãos 447/2010 e 1.305/2010, da 1ª Câmara, e 3.137/2006, da 2ª Câmara).

9.6. Não fosse assim, o compromisso com a boa gestão dos recursos públicos ficaria severamente comprometido, uma vez que sempre que o agente público cometesse irregularidades, bastaria que ele as corrigisse, para que não sofresse qualquer sanção, o que seria um estímulo à ocorrência de erros e fraudes. Ademais, tal argumento já havia sido considerado insuficiente para afastar a irregularidade na etapa anterior de instrução.

9.7. Relativamente à alegação de que irregularidade decorreu do costume administrativo vindo de gestões anteriores, tal argumento também não merece ser acolhido. Em primeiro lugar, não trata a situação descrita do referido instituto do direito administrativo, pois que este, para valer como tal, deve ser **praeter legem** (de acordo com a lei) e não **contra legem** (contra a lei), como é o caso em apreço. Em segundo lugar, o uso reiterado de uma prática administrativa ilegal não a convalida, devendo o gestor sempre zelar pela estrita observância da lei. Em terceiro e último lugar, todas as nomeações foram efetivadas na sua gestão, de modo que o gestor não tomou o devido cuidado para certificar-se da legalidade das nomeações.

9.8. Também sem respaldo o argumento de que interpretação equivocada da Codomar concorreu para a irregularidade, vez que, para tanto, um mínimo de razoabilidade na tese jurídica deveria existir em face do ordenamento jurídico. No entanto, a Constituição Federal (art. 37, inciso V) não deixa dúvidas de que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, inexistindo, portanto, espaço para interpretação distinta.

9.9. Observa-se ainda a tentativa do recorrente de justificar a irregularidade sob o argumento de que o tema ensejaria, inclusive, dúvida por parte do corpo técnico deste Tribunal. Reporta-se aqui ao questionamento formulado em 3/3/2011 (peça 8, p. 2), via e-mail, pelo então titular da Secex/MA à Sefip acerca da forma de provimento dos cargos definidos pela Portaria 1.139/2011, do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, em face de demanda apresentada à Ouvidoria deste Tribunal (peça 8, p. 1).

9.10. Cabe esclarecer que eventual dúvida da unidade técnica acerca de determinado tema não vincula o Tribunal, cujo entendimento se faz somente por meio das deliberações proferidas por seus colegiados (Plenário e Câmaras), sendo que as manifestações ou posicionamentos do seu corpo técnico constituem apenas elementos de formação da convicção da Corte, jamais podendo serem considerados pelos jurisdicionados como entendimento oficial do TCU, senão depois da sua devida chancela.

9.11. De qualquer sorte, verifica-se que o esclarecimento prestado pela Sefip à Secex/MA apenas reafirmou o entendimento há muito vigente neste Tribunal, consagrado pela Súmula n.º 231, de 1995, quanto à obrigatoriedade de concurso público estender-se à toda Administração Pública, inclusive sociedades de economia mista e empresas estatais, de modo que os empregos públicos previstos na aludida portaria do MPOG não constituíam exceção a esse posicionamento.

9.12. Relativamente à alegação de que o preenchimento dos cargos vagos foi em prol do interesse público, no intuito da observância dos princípios da continuidade dos serviços e da eficiência, não se pode ser insensível à questão da carência de pessoal em determinados segmentos da Administração Pública e à dificuldade de reposição dos respectivos quadros, quando, por circunstâncias alheias ao gestor, não pode preencher as vagas por meio do devido concurso público.

9.13. No presente caso, todavia, consoante anotou a instrução da Secex/MA (peça 49, p. 22), a ausência de concurso público para preenchimento das vagas no quadro efetivo decorreu, em 2009, por falta de iniciativa da direção da empresa, considerando a existência de autorização para reposição de quadros das Portarias MPOG/SE 1139/2001 e DEST/MP 2/2006, sendo que somente em 2011 houve a iniciativa para reestruturação do quadro de pessoal da empresa (Peça 46, p. 27-28), o que evidencia a inércia do gestor na adoção das medidas para a regularização da carência de pessoal.

9.14. Quanto às situações apontadas pelo recorrente, em que manifesta posicionamento diverso acerca das constatações do Tribunal, cada caso comporta análise específica em face do que dispõe o Estatuto da Codomar, o que se passa a fazer.

9.14.1. Em relação à Sra. Edmê de Lime e ao Sr. José Henrique de Moura Ferro Frazão, o fato de, em algum período antes das nomeações, terem sido empregados da Codomar (peça 122, p. 27-29) não satisfaz a exigência estatutária de que, para o ocupar das funções comissionadas na entidade, deve o indicado ostentar, no momento imediatamente anterior à nomeação, a condição de empregados ativo ou inativo, não se enquadrando ambos nessas hipóteses.

9.14.2. Em relação às Sras. Lisiane Viégas Miranda e Maria Jucilene Sousa Lima, apesar de reconhecer não possuírem período de exercício na Codomar anteriormente às respectivas nomeações, sustenta-se que transcurso de tempo já verificado desde então sanaria a irregularidade. Não há como acolher tal argumento, devendo o atendimento requisito ser avaliação no momento da nomeação.

9.14.3. Em relação ao Srs. André Pedro de Jesus Correia e Celso Itajubá Ferreira Borgneth, aponta-se equívoco do TCU ao considerar irregular as respectivas nomeações, pois os ocupantes dos cargos eram aposentados e possuíam vínculo com a empresa, conforme comprovariam documentos relativos aos benefícios previdenciários recebidos (peça 122, p. 25-26).

9.14.3.1 A documentação acostada aos autos não permite afirmar se realmente os referidos indicados ostentavam a condição de empregados inativos da Codomar ao tempo das nomeações, pois, considerando o lapso temporal verificado entre a rescisão dos contratos de trabalho em 2001 e a designação para as funções, podem ter implementado o tempo para aposentadoria em outra empresa.

9.14.3.2. De toda forma, ainda que descaracterizada a situação irregularidades desses dois casos, entende que isso não seria suficiente para alterar o valor da sanção aplicada, pois o Tribunal não levou em conta o quantitativo de nomeações irregularidades, mas sim o simples fato disso ter ocorrido, de modo que apenas um caso seria suficiente para a censura da conduta.

9.15. Desta forma, os argumentos recursais não merecem ser acolhidos.

10. Da não configuração da prática de nepotismo (peça 122, p. 15-23)

10.1 O recorrente Washington de Oliveira Viégas, embora não negue os vínculos de parentesco apontados pela Secex/MA, sustenta não restar caracterizada a prática de nepotismo com base nos seguintes argumentos:

- a) o Decreto 7.203/2010, ao invés da Súmula Vinculante 13/2008 do STF, deveria ter sido aplicado para análise do caso;
- b) há dúvidas sobre o enquadramento dos casos nas situações de exclusões definidas pelo Decreto 7.203/2010;
- c) a CGU não se manifestou sobre a consulta formulada pela Codomar sobre o assunto, apesar de ter sido reiterada sobre isso;
- d) a unidade técnica do Tribunal apresentou informação distorcida acerca do momento em que a Codomar consultou a CGU;
- e) o recorrente não foi omissivo, existindo razões para aguardar a manifestação da CGU;
- f) adotou as providências devidas aplicadas ao caso, inclusive o imediato cumprimento da determinação emanada do Tribunal.

Análise:

10.2. Para melhor contextualização da matéria, e principalmente da gravidade da irregularidade apurada, permite-se reproduzir excerto da instrução da Secex/MA (peça 19, p. 19-20) que identificou as relações de parentesco existentes na Codomar:

“84. Ademais, evidencia-se que tal liberdade de contratação resultara em composição do quadro de pessoal (v. Anexo IV desta instrução) com dois irmãos da família Bouéres, o Chefe da Divisão de Recursos Humanos, Sr. Luiz José Estandislau Bouéres, e o então Assessor de Diretor respondendo pela Seção de Contabilidade, Sr. Geraldo Istalim Bouéres (v. documentos, Peça 16, p. 8 e 59; Peça 17, p. 60 e 64) e com quatro pessoas da família Viégas, a qual pertence o Sr. Diretor-Presidente, Sr. Washington de Oliveira Viégas, quais sejam:

- a) o Chefe da Seção dos Serviços Gerais, o Sr. Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira, casado com a Sra. Maria das Graças Viégas de Oliveira, filha da Sra. Perila Maria Mendes Viégas (Peça 16, p. 1; Peça 17, p. 59);
- b) o Chefe da Seção de Suprimento, o Sr. Laudelino Reis Lopes Filho, neto da Sra. Raimunda Viégas Ferreira Araújo (v. Peça 16, p. 46, Peça 17, p. 61; Peça 18, p. 1);
- c) a então Secretária do Diretor Presidente, agora Chefe da Seção de Seleção e Aperfeiçoamento de Pessoal, a Sra. Lisiane Viégas Miranda, filha de Marilu Viégas Miranda (ou Marilu Mendes Viégas) e neta de Perila Maria Mendes Viégas (Peça 16, p. 54-55; Peça 17, p. 50, 62-63);
- d) a Chefe da Secretaria Geral, a Sra. Marli Mendes Viégas, filha da Sra. Perila Maria Mendes Viégas (Peça 16, p. 85; Peça 17, p. 65), o que a coloca na condição de tia da Sra. Lisiane Viégas Miranda e cunhada do Sr. Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira.

85. As relações entre os Srs. Marli Mendes Viégas, Lisiane Viégas Miranda e Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira implicam em afronta à Súmula Vinculante-STF 13, de 21 de agosto de 2008, abaixo transcrita:

‘A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.’ (STF, Súmula Vinculante n.º13, de 21/8/2008)”

10.3. Mostra-se indiferente ao caso a alegação do recorrente de que o Tribunal aplicou ao caso a Súmula Vinculante n.º 13 do STF ao invés do Decreto 7.203/2010, uma vez que, mesmo sob à luz deste último, estaria caracterizado o nepotismo em virtude das relações de parentesco mantidas

entre Marli Mendes Viégas, Lisiane Viégas Miranda e Francisco das Chagas Carvalho de Oliveira, parentes em terceiro grau por consanguinidade ou afinidade, uma vez que tia, sobrinha e cunhado, respectivamente.

10.4. A propósito, assim dispõe o referido decreto:

Art. 2º Para os fins deste Decreto considera-se:

(...)

III - familiar: o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau.

Parágrafo único. Para fins das vedações previstas neste Decreto, serão consideradas como incluídas no âmbito de cada órgão as autarquias e fundações a ele vinculadas.

Art. 3º No âmbito de cada órgão e de cada entidade, são vedadas as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente **ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento**, para:

I - cargo em comissão ou função de confiança;

II - atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, salvo quando a contratação tiver sido precedida de regular processo seletivo; e

III - estágio, salvo se a contratação for precedida de processo seletivo que assegure o princípio da isonomia entre os concorrentes.

§ 1º Aplicam-se as vedações deste Decreto também quando existirem circunstâncias caracterizadoras de ajuste para burlar as restrições ao nepotismo, especialmente mediante nomeações ou designações recíprocas, envolvendo órgão ou entidade da administração pública federal. ” (grifou-se)

10.5. Como agravante da conduta do recorrente, tem-se a constatação de que, no caso de quatro ocupantes de cargos na Codomar, todos pertenciam à família do Sr. Washington de Oliveira Viégas, não se podendo assim alegar desconhecimento acerca das relações de parentesco mantidas na entidade, principalmente em razão da sua diminuta estrutura administrativa.

10.6. Não socorre ao recorrente o argumento de que aguardava, em face de consulta realizada à CGU, posicionamento desse órgão para adoção de providências, tendo em vista que o caso não comportava qualquer dúvida quanto à sua irregularidade, servindo, na verdade, a solicitação de pretexto para protelar a adoção de providências. Igualmente, a carência de pessoal não justificativa a manutenção de situações de nepotismo.

10.7. Em relação às medidas saneadoras adotadas em face da deliberação do TCU, por motivos semelhantes que se disse em linhas passadas, tal circunstância não tem o condão a afastar a irregularidade nas contas de 2009, em face do que preconiza o princípio da anualidade das contas, no máximo pode evitar a configuração de reincidência do ato irregular.

10.8. Desta forma, as razões recursais não devem ser acolhidas.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, concluiu-se que:

- a) não se caracterizou o cerceamento de defesa e a consequente nulidade do acórdão recorrido
- b) a dosimetria da multa aplicada aos responsáveis foi devidamente justificada;
- c) restou comprovada a restrição à competitividade e a ausência de orçamento detalhado na Tomada de Preços n.º 008/2009;
- e) configurou-se a contratação irregular para ocupação de funções comissionadas exclusivas de empregados efetivos, bem assim a prática de nepotismo no âmbito da Codomar.

11.1. Com base nisso, propõe-se negar provimento aos recursos interpostos, mantendo-se inalterado a deliberação recorrida, porquanto lúdimos os seus fundamentos que a lastrearam.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, propõe-se:

- a) com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Washington de Oliveira Viégas e Antônio Paulo de Barros Leite contra o Acórdão 3318/2013 – 2ª Câmara, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e aos demais interessados.

É o Relatório.