

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 036.542/2016-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas)

Unidade: Autoridade Portuária de Santos S.A.

Recorrente: Fábio Luís Gama Cândido (299.080.768-33)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2015. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE DESPESAS. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. FALHAS DE CARÁTER SISTÊMICO. ESFORÇO PARA CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO TCU. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. APLICAÇÃO DO ART. 22 DA LINDB. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. PRECEDENTES.

- Em caráter excepcional, havendo circunstâncias atenuantes e inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, pode o TCU rejeitar as razões de justificativa do responsável, sem, contudo, aplicar-lhe a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, com base na interpretação do art. 22, §2º, do Decreto-lei 4.657/1942.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Fábio Luís Gama Cândido (peça 184) contra o Acórdão 3984/2023-1ª Câmara (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), que, dentre outras providências, rejeitou as suas razões de justificativa e aplicou-lhe multa com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

“9.1. excluir, do rol de responsáveis, Eduardo de Castro, Fabiana Vieira Lima, Diogo Peres Neto, Martin Alexandre Aron, Marcello Eduardo Rattón Ferreira, Guilherme Penin Santos de Lima, Valter Casimiro Silveira, Herbert Marcuse Megeredo Leal e João de Andrade Marques;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Angelino Caputo e Oliveira;

9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas por Paschoal Rodrigues, Cleveland Sampaio Lofrano, Luís Cláudio Santana Montenegro, José Alex Botelho de Oliva, Luiz Orlando Fernandes, Marcos Barreto Fernandes e Celino Ferreira da Fonseca;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Carlos Alberto da Silva, sem aplicação de multa pelo falecimento do responsável;

9.5. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Fábio Luís Gama Cândido, aplicando a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R\$ 6.000,00;

9.6. rejeitar as razões de justificativa de Alencar Severino da Costa, julgar irregulares suas contas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R\$ 6.000,00, com fundamento no art. 16, III, ‘b’, da Lei 8.443/92; [redação dada pelo Acórdão 12698/2023-1ª Câmara]

9.7. julgar regulares as contas de José Alex Botelho de Oliva, Paulino Moreira da Silva Vicente, José Manuel Gatto dos Santos, Antônio de Pádua de Deus Andrade, Francisco José Adriano, Luís Claudio Santana Montenegro, Cleveland Sampaio Lofrano, Celino Ferreira da Fonseca, Luiz

Otávio Oliveira Campos, Egéferson dos Santos Craveiro, Marcio Luiz Bernardes Calves, Julio Alvarez Boada, Mario Novelino Alonso Soler, Rodrigo Mendes De Mendes e Noel Dorival Giacomitti, dando quitação plena, nos termos dos arts. 16, I e 17 da Lei 8.443/92; [redação dada pelo Acórdão 12698/2023-1ª Câmara]

9.8. julgar regulares com ressalvas as contas de Angelino Caputo e Oliveira, dando quitação nos termos dos arts. 16, II e 18 da Lei 8.443/92; [redação dada pelo Acórdão 12698/2023-1ª Câmara]

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.10. dar ciência à Autoridade Portuária de Santos (SPA) sobre as seguintes falhas identificadas na prestação de contas de 2015 da Codesp:

9.10.1. burla aos limites de valor estabelecidos no art. 29 da Lei 13.303/2016 que resultaram fracionamento indevido das despesas, em decorrência de falhas de planejamento das despesas realizadas no período;

9.10.2. ausência de designação específica de empregados para o acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos vigentes (art. 40, VII, da Lei 13.303/2016);

9.10.3. ausência de adoção de critérios de sustentabilidade ambiental nas aquisições de bens e serviços, previstos nos art. 27, § 2º, 31 e 45 da Lei 13.303/2016.”

3. A Unidade de Auditoria especializada em Recursos (AudRecursos), após analisar as razões recursais, propõe conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, considerando que as alegações do recorrente são insuficientes para afastar a sua responsabilidade. Transcrevo a seguir excerto da instrução de mérito da AudRecursos (peça 207):

“HISTÓRICO

2. Em exame, prestação de contas anuais da Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, do exercício de 2015, atualmente denominada Autoridade Portuária de Santos S/A.

2.1. Recebida a documentação obrigatória, foi realizada fiscalização no órgão para dirimir questões levantadas pela unidade técnica (peça 16).

2.2. O Relatório de Fiscalização identificou possíveis irregularidades que ensejaram oitivas em audiência (peça 63), analisadas em instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária.

2.3. O recorrente Fábio Luís Gama Cândido, na condição de Gerente de Compras e Licitações da Codesp de 28/4/2014 a 25/11/2015, foi ouvido em audiência e teve suas razões de justificativa rejeitadas em relação às seguintes irregularidades:

- *Ausência de designação formal de empregados para a fiscalização de diversos contratos da companhia, descumprindo o artigo 67 da Lei 8.666/1993 e em desacordo com enunciado do Acórdão 2171/2005-TCU-Plenário;*

- *Não cumprimento das regras e determinações definidas no § 2º do artigo 23 da Lei 8.666/1993 ao fracionar diversas compras para realizá-las por meio de dispensa de licitação, afrontando o artigo 3º da Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 165/2001-TCU-Plenário.*

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se a proposta de conhecimento do recurso, nos termos do exame de admissibilidade de peça 197 e do despacho de peça 200.

EXAME DE MÉRITO

4. O presente exame contempla as seguintes questões:

- a) se ocorreu a prescrição intercorrente (item 5);
- b) se resta configurada a responsabilidade do recorrente (item 6).

5. Prescrição intercorrente

5.1. O recorrente alega ocorrência da prescrição intercorrente. Nesse sentido, aduz:

a) a decisão recorrida foi prolatada quase dez anos após seu fato gerador, tendo decorrido cinco anos entre a decisão (23/5/2023) e o marco inicial sugerido, isto é, a data da fiscalização (11/5/2018), em desobediência aos artigos 2º e 4º, inciso IV, da Resolução-TCU n. 344/2022; (peça 184, p. 4)

b) ainda que se considere a suspensão de prazos para atos administrativos, há a prescrição de fato, em razão da impossibilidade de se valer da prescrição intercorrente, cuja prática revela-se prejudicial aos jurisdicionados, pois tão logo a contagem da prescrição intercorrente se inicie, ela poderá ser interrompida inúmeras vezes, por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, conforme § 1º do artigo 8º da Resolução-TCU n. 344/2022; (peça 184, p. 4)

c) nesse sentido, o normativo se encontra em dissonância com a Lei 9.873/1999, que fala de ‘ato inequívoco de apuração do fato’, e não mero andamento do feito; o STF, por seu turno, reconhece a aplicação da referida Lei no âmbito do TCU; (peça 184, p. 4)

d) assim, caso este TCU acabe por consagrar a ausência de limites para o cômputo de causas interruptivas da prescrição intercorrente, apesar de formalmente reconhecido que a pretensão deste Tribunal sujeita-se à prescrição intercorrente, em conjecturada consonância com o entendimento do STF, o entendimento formado autoriza o prolongamento indefinido dos processos de tomada de contas, situação que amplia demasiadamente os poderes do Controle Externo, especialmente em matéria sancionatória, em nítida ofensa aos princípios da celeridade, eficiência e segurança jurídica, resultando em prejuízo aos jurisdicionados, inclusive com aqueles que atuam de boa-fé. (peça 184, p. 5)

Análise

5.2. No âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento a ser observada nos processos de controle externo foi recentemente regulamentada pela Resolução-TCU 344/2022, com as definições sobre o prazo de cinco anos, o termo inicial, as causas interruptivas e suspensivas, os efeitos de seu reconhecimento, entre outras.

5.3. O artigo 4º, inciso IV, da Resolução-TCU 344/2022 estabelece que o prazo de prescrição será contado da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

5.4. Sobre a matéria, o voto condutor registrou ‘a pretensão punitiva não foi alcançada pela prescrição, ao considerar, como marco inicial, a data de realização da fiscalização pelo TCU (peça 60 - 11/5/2018: art. 4º, IV, da Resolução 344/2022), além das causas interruptivas decorrentes da audiência dos responsáveis’ (peça 167, p. 3).

5.5. Segundo registrado no relatório que acompanha a decisão recorrida, ‘foram realizadas as audiências dos responsáveis (peças 75 a 85, 127 e 128), os quais foram devidamente notificados (peças 86 a 90, 92 a 94, 111, 131 e 134) e apresentaram suas razões de justificativa (peças 103, 108, 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 125, 126, 132, 133, 135)’ (peça 168, p. 2).

5.6. Assim, tem-se que as notificações de audiência dos responsáveis se estenderam de 1º/6/2018 (peça 86) a 29/8/2018 (peça 134) e as razões de justificativa foram apresentadas entre 22/6/2018 (peça 103) e 13/9/2018 (peça 135).

5.7. A instrução em que se analisa todas essas manifestações é de 11/6/2021 (peça 147).

5.8. Assim, ao contrário do alegado, não houve o transcurso de mais de três anos sem manifestação nos autos, o que configuraria a prescrição intercorrente.

5.9. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

6. Ausência de responsabilidade

6.1. O recorrente alega ausência de responsabilidade, aduzindo que:

a) o recorrente foi multado mesmo não fazendo parte do rol dos responsáveis e sendo mero executor das atividades propostas por seus superiores hierárquicos; (peça 184, p. 2)

b) o recorrente buscou proporcionar uma cultura de planejamento entre os setores, buscando realização de processos licitatórios para todas as compras, mesmo antes da fiscalização deste

Tribunal de Contas, obtendo resultados expressivos; mas como não possuía poder de decisão sobre as demais áreas, ainda persistiram algumas compras (todas de menor vulto) ultrapassando o limite anual de R\$ 16 mil; montante dilatado por lei para R\$ 50 mil ainda naquela época; (peça 184, p. 2)

c) todas as aquisições de compras e serviços que não estavam em processos licitatórios foram devidamente realizadas após pesquisas de mercado, sem prejuízo à Administração, não existindo dolo, má-fé ou erro crasso em suas atividades; (peça 184, p. 2)

d) o recorrente atuava para mudar a cultura da empresa quanto às aquisições de itens de baixo valor; além disso, atuava na execução do que seus superiores solicitavam, não tendo poder de decisão, nem mesmo em setores de outras áreas; (peça 184, p. 3)

e) mesmo que tenha havido falta de planejamento e que a soma de inúmeras compras tenha ultrapassado R\$ 16 mil em um único ano, não houve compra acima do valor de mercado, sendo indevida a aplicação de multa ao recorrente, haja vista não ter existido 'grave infração à norma legal' devido sua alçada de decisão dentro da empresa; (peça 184, p. 3)

f) não houve má-fé, vantagem ou erro grosseiro que justifique a aplicação de multa ao recorrente, inclusive pelo objeto do processo se tratar de prestação de contas do exercício de 2015, enquanto o recorrente era responsável por atividades relacionadas a compras e contratações, executor das atividades, limitado seu poder de decisão dentro da organização; (peça 184, p. 3)

Análise

6.2. Quanto à responsabilidade do recorrente, consta no voto condutor da decisão recorrida: 'rejeito as razões de justificativa de Fábio Luís Gama Candido, uma vez que a Gerência de Compras detinha responsabilidade de 'cumprir e fazer cumprir as regras e determinações definidas na Lei nº 8.666/93 e as suas alterações', observando que, embora elevado o número de contratos (peça 8, p. 33), o somatório dos valores que ultrapassaram os limites de dispensa de licitação possuíam baixa materialidade, elemento que deve ser considerado na dosimetria da pena' (peça 167, p. 3).

6.3. Em complemento, consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 168, p. 15):

Entretanto, será proposto rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Fábio Luís Gama Candido, Gerente de Compras e Licitações da Codesp de 28/4/2014 a 25/11/2015, uma vez que:

quanto ao argumento de que, com a edição da Lei 13.303/2016, teria havido aumento dos valores para as dispensas de licitação para obras e serviços respectivamente para R\$ 100 mil e R\$ 50 mil, e várias aquisições questionadas por este Tribunal passaram a se enquadrar no novo limite e, portanto, deixaram de ser irregulares, não procede, pois os fracionamentos de despesas analisados nestes autos referem-se ao exercício de 2015, quando as aquisições da Codesp eram regidas pela Lei 8.666/1993;

a melhoria dos procedimentos em relação ao exercício de 2014 pode servir para o fim de se atenuar a gravidade da irregularidade, porém, não a elide, além de se tratar de falha que já havia sido apontada em exercícios anteriores.

6.4. As alegações do recorrente não afastam os fundamentos da sua condenação, porquanto, por um lado, o recorrente não contesta a irregularidade; por outro, o fato de atender solicitação superior ou alegadamente atuar para mudar a cultura da empresa não é suficiente para afastar sua responsabilidade.

6.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

CONCLUSÃO

7. Do exame, é possível concluir que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente (item 5);

b) as alegações do recorrente não são suficientes para afastar sua responsabilidade (item 6).

7.1. Ante essas conclusões, deve-se **negar provimento** ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) informar o recorrente do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.”

4. O Ministério Público junto ao Tribunal, por sua vez, manifestou-se no sentido de dar provimento ao presente recurso de reconsideração, a fim de afastar a multa aplicada a Fábio Luís Gama Cândido por meio do subitem 9.5 do Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara. Transcrevo a seguir o parecer da lavra do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 209):

“Em face dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se em discordância com o encaminhamento proposto pela unidade técnica, em pareceres uniformes (peças 207 e 208), pois entende que o presente recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara (peça 166), de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, deve ser provido a fim de afastar a multa imputada ao recorrente, Fábio Luís Gama Cândido, gerente de compras e licitações da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp – no exercício de 2015.

2. Originalmente, o presente processo trata da prestação de contas anuais da Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, do exercício de 2015, atualmente denominada Autoridade Portuária de Santos S/A.

3. De acordo com o ofício de audiência à peça 81, as condutas irregulares que ensejaram a aplicação de multa ao recorrente, no valor de R\$ 6.000,00 [subitem 9.5 do Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara], são as seguintes:

- a) ausência de designação formal de empregados para a fiscalização dos contratos da companhia, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993 e em desacordo com o enunciado do Acórdão 2.171/2005-Plenário (...);
- b) não cumprimento das regras e determinações definidas no § 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993 ao fracionar as seguintes compras para realizá-las por meio de dispensa de licitação, afrontando o artigo 3º da Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 165/2001-TCU-Plenário (...).

4. De acordo com o Relatório de Auditoria Anual de Contas à peça 8, p. 29, tais irregularidades também foram constatadas na prestação de contas referente ao ano de 2014, que foi analisada por esse Tribunal de Contas no âmbito do TC 035.224/2015-0, apreciado por meio do Acórdão 10.351/2017-2ª Câmara (Ministra Ana Arraes). No referido acórdão, Fábio Luís Gama Cândido também foi multado em face da irregularidade citada na alínea ‘a’ do parágrafo 3º deste parecer.

5. Quanto à ausência de designação formal de empregados para a fiscalização dos contratos da companhia, o controle interno assim se manifestou no relatório de auditoria referente à prestação de contas de 2015 (peça 8, p. 29-30):

30. No exercício de 2014, a Codesp contou com a força de trabalho de aproximadamente 70 empregados para a fiscalização de seus 235 contratos vigentes no exercício. Todavia, não houve designação formal desses empregados para essa função.

31. Durante os trabalhos de auditoria de contas relativa ao exercício de 2015, observou-se em relação aos contratos celebrados que: a) 55 contratos não tiveram qualquer designação de empregado para a fiscalização; b) 33 contratos tiveram a designação do empregado responsável pela fiscalização feita mediante simples despacho nos autos do processo; c) um contrato teve designada comissão para acompanhar sua execução.

32. Além disso, para nove contratos cuja execução encontrava-se sob a responsabilidade da Superintendência de Relações Comerciais e Gestão de Contratos de Arrendamento – SUREC, vinculada à Diretoria de Relações com o Mercado e Comunidade – DIREM, a mencionada Superintendência informou desconhecer a necessidade de designação formal de um fiscal para o acompanhamento dos contratos. Para os demais contratos vigentes não foi apresentada qualquer informação que comprovasse a designação de empregado para o acompanhamento da execução.

33. Dentre os 110 contratos celebrados no exercício, para 83 não foi apresentada qualquer informação relativa à designação de empregado para a fiscalização da execução. Observa-se que o cenário identificado para a gestão 2014 se repetiu em 2015.

6. Em relação ao fracionamento de despesas, o controle interno constatou o seguinte nas contas do exercício de 2015 (peça 8, p. 33-34):

49. Observa-se que a quantidade de tipos de itens, que tiveram a despesa fracionada, reduziu em relação a 2014. Contudo, a Companhia continua deixando de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, qual seja, o limite de valor estabelecido na Lei 8.666/1993 (§ 1º do art. 24 c/c os incisos I e II do art. 24), que deve ser observado pelas Unidades da administração indireta quando da aquisição: de obras e serviços de engenharia – até R\$ 30.000,00; e demais aquisições de bens e serviços – até R\$ 16.000,00.

(...)

52. Cumpre mencionar que o Relatório de Auditoria elaborado por esta Secretaria de Controle Interno, relativo ao exercício de 2014, somente restou finalizado em novembro de 2015, logo, havendo pouco tempo para a implementação de providências no exercício sob análise. Sendo assim, as providências adotadas pela Companhia para a solução dos achados de auditoria de 2014, reiterados em 2015, deverão ser acompanhados no Plano de Providências Permanente e novamente analisadas na auditoria anual de contas relativas à gestão 2016.

7. Da leitura dos trechos do relatório do controle interno transcritos acima, depreende-se que, ainda que as irregularidades constatadas no ano de 2014 não tenham sido totalmente sanadas em 2015, houve certo esforço por parte dos gestores da Codesp com vistas a regularizar esses achados de auditoria, já que ocorreu a redução, em 2015, da quantidade detectada de despesas fracionadas e do número de contratos para os quais inexistia fiscal designado.

8. Tanto é verdade que os gestores envidaram esforços a fim de sanear as irregularidades, que, no âmbito da prestação de contas do exercício de 2016, conforme relatório à peça 8 do TC 030.109/2017-5, foi constatado o cumprimento integral da recomendação relativa ao fracionamento de despesas. Em relação à ausência de designação de fiscais de contratos, não houve menção no relatório de auditoria referente às contas de 2016 de que tal irregularidade tenha ocorrido de forma generalizada, como nos anos anteriores.

9. Além disso, conforme bem observado pelo órgão de controle interno, o relatório de auditoria referente ao exercício de 2014, em que se apontaram as irregularidades sob comentário, foi finalizado apenas em novembro de 2015, restando, portanto, pouco tempo para os gestores implementarem, no ano de 2015, as providências necessárias para regularizá-las.

10. É certo que, no tocante ao fracionamento de despesas, essa Corte de Contas, ainda no ano de 2011, por meio do Acórdão 3.263/2011-Plenário (Ministro Valmir Campelo), havia endereçado determinação à Codesp a fim de que aquela entidade viesse a planejar adequadamente as aquisições de bens de informática de forma a evitar o fracionamento ilegal de despesas, com tempo razoável para regularizar a situação até o exercício das presentes contas (2015).

11. No entanto, há de se levar em consideração que Fábio Luís Gama Candido passou a ocupar o cargo de gerente de compras e licitações da Codesp somente em 28/4/2014, três anos após o endereçamento da determinação supramencionada. Ou seja, quando o recorrente assumiu o cargo de gerente de compras e licitações no ano de 2014, a irregularidade concernente ao fracionamento de despesas já vinha ocorrendo na entidade há alguns anos, demonstrando, portanto, que não se trata de casos isolados restritos ao período da prestação de contas analisada neste processo (2014), mas, sim, de uma falha sistêmica presente na entidade bem antes do exercício de 2014.

12. Nesse sentido, de que tal falha seria de caráter sistêmico, são as ponderações constantes do voto condutor do Acórdão 11.570/2018-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, transcrito abaixo no que é pertinente, que negou provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 10.351/2017-2ª Câmara, o qual julgou as contas dos responsáveis da Codesp de 2014:

5. Tanto a unidade técnica como o Ministério Público junto ao TCU avaliaram que esses argumentos são insuficientes para afastar as ocorrências que justificaram a aplicação de multa ao recorrente.

6. De fato, o grande número de contratações sem licitação de bens e serviços de mesma natureza, que poderiam ser agregados em uma única aquisição, demonstra a falta de controle e planejamento da empresa. A consequência efetiva foi a burla ao dever de licitar através do fracionamento indevido dos objetos.

7. Importante também observar que não se trata de uma constatação restrita ao exercício de 2014. Essa mesma irregularidade já havia sido apontada em outros trabalhos desenvolvidos anteriormente por esta Corte de Contas, tendo a companhia sido alertada previamente de sua existência. Não se pode, portanto, atribuir o achado a algum evento circunscrito ao período analisado neste processo.

8. Por isso mesmo, como se trata de uma falha sistêmica e não de casos isolados, não vejo como afastar a responsabilidade do recorrente [Alencar Severino da Costa], que, à época, exercia o cargo de Diretor de Administração e Finanças da companhia.

13. À vista dessas considerações, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se no sentido de dar provimento ao presente recurso de reconsideração, a fim de afastar a multa aplicada a Fábio Luís Gama Candido por meio do subitem 9.5 do Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara.”

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento, recurso de reconsideração interposto por Fábio Luís Gama Cândido (peça 184) contra o Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), que, dentre outras providências, rejeitou as suas razões de justificativa e aplicou-lhe multa com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2. Em suma, foram imputados ao responsável, ora recorrente, as seguintes irregularidades:
 - a) ausência de designação formal de empregados para a fiscalização dos contratos da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993 e em desacordo com o enunciado do Acórdão 2.171/2005-Plenário;
 - b) não cumprimento das regras e determinações definidas no § 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993 ao fracionar as compras para realizá-las por meio de dispensa de licitação, afrontando o artigo 3º da Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 165/2001-Plenário.
3. Nas razões recursais, o recorrente sustenta, em síntese:
 - a) ausência de poder de decisão: o recorrente argumenta que não fazia parte do rol de responsáveis pela prestação de contas, sendo apenas executor das atividades determinadas por seus superiores, sem poder de decisão;
 - b) busca pela melhoria da gestão: o recorrente alega que buscou implementar uma cultura de planejamento e boa gestão na empresa, realizando processos licitatórios mesmo antes da fiscalização do TCU, obtendo resultados positivos;
 - c) ausência de prejuízo ao erário: o recorrente afirma que todas as aquisições foram realizadas após pesquisa de mercado, optando-se sempre pelo menor valor, não havendo prejuízo à Administração;
 - d) prescrição e aspectos temporais: o recorrente argumenta que houve excesso de tempo entre o fato gerador (2015) e a decisão (2023), contrariando os princípios da celeridade e segurança jurídica;
 - e) ausência de má-fé ou dolo: o recorrente sustenta que não houve má-fé, vantagem ou erro grosseiro em suas atividades, não justificando a aplicação de multa.
4. Requer que o recurso seja conhecido e provido para isentá-lo da multa aplicada.
5. Conheci do recurso, conferindo efeito suspensivo aos itens 9.5 e 9.9 do acórdão recorrido, nos termos do despacho de peça 200.
6. Após examinar as alegações recursais, a AudRecursos propõe negar provimento ao recurso de reconsideração argumentando que as alegações do recorrente não são suficientes para afastar a sua responsabilidade.
7. O Ministério Público junto ao Tribunal, por sua vez, propõe dar provimento ao recurso de reconsideração, a fim de afastar a multa aplicada a Fábio Luís Gama Cândido por meio do subitem 9.5 do Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara.
8. Passo a decidir.
9. De início, ratifico o despacho de peça 200 no sentido de conhecer do recurso por atender aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992. No

mérito, acompanho a proposta do Ministério Público junto ao Tribunal, incorporando os seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

10. Conforme restou evidenciado nos autos, **as falhas atinentes ao planejamento da contratação e à fiscalização de contratos apresentavam um caráter sistêmico e já vinham acontecendo há tempos**, o que sugere a responsabilidade dos escalões mais elevados da hierarquia da empresa, e não dos administradores de nível operacional, como é o caso do Sr. Fábio Luís Gama Cândido, que sequer constava do rol de responsáveis da prestação de contas.

11. A propósito, o Procurador Rodrigo Medeiros muito bem destacou, em seu parecer, excerto do voto do Ministro José Múcio Monteiro, no Acórdão 11.570/2018-2ª Câmara, que tratou, em grau de recurso, das contas da Codesp relativas ao exercício de 2014:

“6. De fato, o grande número de contratações sem licitação de bens e serviços de mesma natureza, que poderiam ser agregados em uma única aquisição, demonstra a falta de controle e planejamento da empresa. A consequência efetiva foi a burla ao dever de licitar através do fracionamento indevido dos objetos.

7. Importante também observar que não se trata de uma constatação restrita ao exercício de 2014. Essa mesma irregularidade já havia sido apontada em outros trabalhos desenvolvidos anteriormente por esta Corte de Contas, tendo a companhia sido alertada previamente de sua existência. Não se pode, portanto, atribuir o achado a algum evento circunscrito ao período analisado neste processo.

8. Por isso mesmo, como se trata de **uma falha sistêmica e não de casos isolados**, não vejo como afastar a responsabilidade do recorrente (...), que, à época, exercia o cargo de Diretor de Administração e Finanças da companhia.” (grifo nosso).

12. Nesse sentido, o Relatório de Fiscalização à peça 60 também afirmou acerca da falta de designação de fiscais de contratos:

“312. A falta de designação formal de empregados para a fiscalização dos contratos pode implicar inexecução total ou parcial dos ajustes, baixa qualidade dos serviços prestados e pagamentos indevidos sem a comprovação do serviço realizado. Igualmente, cria enorme dificuldade na identificação de responsáveis por irregularidades que venham a surgir nesses contratos.

313. Nesse sentido, entende-se essa falha como recorrente e grave, com potencial de gerar prejuízos à companhia decorrentes da falta do devido acompanhamento da execução dos contratos. Por essa razão, deve-se ser realizada a audiência dos responsáveis para esse item.

(...)

318. Por outro lado, considerando que **tais medidas são estruturantes para a companhia, o que pode requerer uma cobrança vertical por sua implementação, bem como considerando que essas falhas vêm ocorrendo por um tempo prolongado na empresa, conforme já havia identificado a Ciset/PR nas contas do exercício de 2014 (peça 16, p. 13), vislumbra-se a culpa in vigilando do Diretor Administrativo e Financeiro e do Presidente da empresa à época com fundamento na falta de fiscalização dos atos praticados pelos seus subordinados.**” (grifo nosso)

13. Por outro lado, observo que o recorrente ocupou o cargo de **Gerente de Contratações, Compras e Licitações** por um lapso temporal relativamente curto, de 28/4/2014 a 25/11/2015, ou seja, cerca de 1 ano e sete meses, período insuficiente para modificar práticas administrativas que se estendem por longo período, se é que isso estava dentro do escopo das suas atribuições.

14. Essas falhas, a propósito, foram detectadas em exercícios anteriores, como sugere o Acórdão 3.263/2011 – Plenário (rel. Min. Valmir Campelo).

15. Nada obstante, segundo destacou o *Parquet*, “*ainda que as irregularidades constatadas no ano de 2014 não tenham sido totalmente sanadas em 2015, houve certo esforço por parte dos gestores da Codesp com vistas a regularizar esses achados de auditoria, já que ocorreu a redução, em 2015, da quantidade detectada de despesas fracionadas e do número de contratos para os quais inexistia fiscal designado*”.

16. Ademais, no âmbito da prestação de contas da Codesp relativas ao exercício de 2016, foi constatado **o cumprimento integral da recomendação relativa ao fracionamento de despesas** (vide a peça 8 do TC 030.109/2017-5).

17. Sobre a aplicação de multa pelo TCU, é importante destacar que o art. 22, §2º, da LINDB (Decreto-lei 4.657/1942) preconiza que, *“na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”*.

18. Nesse contexto, considerando os antecedentes do ora recorrente (que não sofreu outra condenação pelo TCU) e a baixa materialidade dos valores envolvidos no fracionamento de despesas (situação reconhecida inclusive pelo relator *a quo*), entendo que deva ser relevada a aplicação de multa. Ressalte-se, ainda, que, nos presentes autos, não restaram comprovados danos à administração pública em razão da conduta do ora recorrente.

19. O dispositivo em questão não se aplica apenas à dosimetria da pena, podendo, em situações-limite, servir de fundamento para relevar a aplicação da sanção pelo Tribunal. Nessa linha, destaco os seguintes precedentes:

“Em caráter excepcional, havendo circunstâncias atenuantes e inexistindo quaisquer indícios de prejuízo ao erário ou de locupletamento, pode o TCU rejeitar as razões de justificativa do responsável, sem, contudo, aplicar-lhe a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, com base na interpretação do art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942” (Acórdão 70/2020-Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

“Quando constatada a adoção de medidas corretivas e tempestivas para sanear a irregularidade, bem como a ausência de lesão ao erário, deve-se considerar tais atenuantes em favor do responsável, podendo o TCU, inclusive, deixar de aplicar as penalidades estabelecidas na Lei 8.443/1992, em vista do disposto no art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb)” (Acórdão 1736/2021-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para tornar insubsistente a multa aplicada ao recorrente, nos termos da minuta de acórdão que submeto à apreciação desse colendo colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2024.

JORGE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2887/2024 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 036.542/2016-4
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas)
3. Recorrente: Fábio Luís Gama Cândido (299.080.768-33)
4. Unidade: Autoridade Portuária de Santos S.A.
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido o recurso de reconsideração interposto por Fábio Luís Gama Cândido contra o Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara, que, dentre outras providências, rejeitou as suas razões de justificativa e aplicou-lhe multa com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente o item 9.5. do Acórdão 3.984/2023-1ª Câmara;

9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente e à Autoridade Portuária de Santos S.A.

10. Ata nº 12/2024 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 16/4/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2887-12/24-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler, Jorge Oliveira (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador