

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 035.340/2012-6

Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas - Exercício: 2011)

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Responsáveis: Carmen de Jesus Samúdio (176.918.181-49); Célia Maria Silva Corrêa Oliveira (018.751.938-20); Dario Cesar Brum Arguello (489.121.821-53); Egon Leon Dadalt (732.205.401-63); Elcio Roberto Queiroz Campos (140.301.101-00); H21 Equipamentos e Sistemas Ltda. (73.505.349/0002-30); Joao Jair Sartorelo (332.982.548-00); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); João Ricardo Filgueiras Tognini (365.302.201-00); Julio Cesar Goncalves (062.087.188-13)

Recorrentes: Egon Leon Dadalt (CPF 732.205.401-63), José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34).

Interessado: Ministério da Educação

Representação legal: Fabrizio Tadeu Severo dos Santos OAB/MS 7498, procuração à peça 92, representando José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVA AO EXERCÍCIO DE 2011 DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL. APURADO DÉBITO RELACIONADO À EXECUÇÃO CONTRATUAL. DETECTADAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA E NA ADESÃO A ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DE DIVERSOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO INTEGRAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE UM RESPONSÁVEL E REGULARES DOS DEMAIS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 58, II, DA LEI 8.443/1992. DETERMINAÇÕES À UNIVERSIDADE. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO DECRETO 3931/2001. NÃO COMPROVADA VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA DOS OBJETOS ADQUIRIDOS PARA A UTILIZAÇÃO DO “CARONA”. LEGITIMIDADE DAS PARTES PARA FIGURAR NO ROL DE RESPONSÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA-FÉ. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução subscrita pela Auditora Federal de Controle Externo Andréa Rabelo de Castro (peça 155), a qual contou com a anuência do corpo gerencial da Secretaria de

Recursos (peças 156 e 157), bem como do Ministério Público Junto ao TCU (peça 159), nestes autos representado pela então Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Egon Leon Dadalt, Coordenador de Tecnologia da Informação (peça 139) e José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Diretor-Geral do NHU/UFMS (peça 138) contra o Acórdão 8616/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 113).

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos art. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:

9.1. excluir da relação processual o Sr. Jacson Martins Fedorowicz (139.695.011-72), em face de não ter praticado ato sancionável;

9.2. julgar **regulares** com ressalva as contas do Sr. Júlio Cesar Gonçalves (062.087.188-13), Pró-Reitor de Administração, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18, todos da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208 do RITCU, dando-lhe quitação;

9.3. julgar **regulares** as contas da Srª Célia Maria Silva Corrêa Oliveira (018.751.938-20), Reitora da UFMS, Sr. João Ricardo Filgueiras Tognini (365.302.201-00), Vice Reitor da UFMS, João Jair Sartorelo (332.982.548-00), Substituto do Pró-Reitor de Administração, Sr. Dercir Pedro de Oliveira (335.099.308-78), Pró-Reitor de Pesquisa e Pós Graduação, Srªs. Rosana Cristina Zanelatto Santos (106.700.978-70) e Maria Rita Marques (033.511.998-05), Substitutas do Pró-Reitor de Pesquisa e Pós Graduação, Srs. João Batista de Santana (250.545.201-63) e Thelma Lucchese Cheung (892.639.871-49), Pró-Reitores de Extensão, Cultura e A. Estudantis, Sr. João Batista de Santana (250.545.201-63), Substituto do Pró-Reitor de Extensão, Cultura e A. Estudantis, Srª Marize Terezinha Lopes Pereira Peres (293.414.859-91), Pró-Reitor de Planejamento, Orçamento e Finanças, Sr. Claudinardo Fragoso da Silva (237.051.831-68), Substituto da Pró-Reitor de Planejamento, Orçamento e Finanças, Sr. Henrique Mongelli (528.809.401-25), Pró-Reitor de Ensino e Graduação, e Sr. Daniel Derrel Santee (107.980.481-15), Substituto do Pró-Reitor de Ensino e Graduação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/92, c/c o art. 207 do RITCU, dando-lhes quitação plena.

9.4. aplicar aos Srs. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34) e Egon Leon Dadalt (732.205.401-63), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data de publicação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

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

9.7. determinar à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul que, quando da futura celebração de contrato que contenha cláusula que preveja o recebimento periódico de serviços ou produtos em quantidades variáveis, abstenha-se de promover pagamentos por meio de parcelas fixas, de sorte que os desembolsos realizados periodicamente correspondam aos produtos ou serviços efetivamente fornecidos no período;

9.8. dar ciência à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, acerca da realização de contratação direta sem que o respectivo processo seja previamente instruído com a devida justificativa de preço, conforme observado no Contrato 13/2011, em afronta ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes.

HISTÓRICO

2. Em análise, prestação de contas anuais da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, relativas ao exercício de 2011, organizada de forma consolidada, nos termos do art. 5º, II, da IN TCU 63/2010, e do Anexo I à DN TCU 110/2010, contemplando, também, as contas do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian – HU/UFMS.

2.1. Em instrução inicial (peça 39), a Secex-MS identificou indícios de irregularidades relativas a: inexigibilidade de licitação, sem a indicação dos motivos ensejadores da inviabilidade da competição e sem justificativa de preço; pagamentos com valores fixos e certos pela contratação de serviços e fornecimento de peças e materiais de consumo com demanda estimada; e dispensa de licitação indevida, decorrente da contratação de serviços por meio de adesão irregular a Atas de Registro de Preços.

2.2. A unidade instrutiva, naquela ocasião, pugnou pela realização de audiência em face das irregularidades detectadas, bem como pela citação solidária de diversos responsáveis e da empresa H2L Equipamentos e Sistemas Ltda., pelo débito total e histórico no valor de R\$ 248.522,56, relativo à celebração e à execução do Contrato 13/2011, que previa o pagamento de valores mensais fixos e certos em ajuste com objeto cujo consumo era variável (peça 39, p. 29-32).

2.3. O objeto do Contrato 13/2011 cingia-se à prestação de serviço de assistência técnica especializada e de manutenção preventiva e corretiva, incluindo reposição total de peças e suprimentos em quatro equipamentos gráficos da marca Canon, adquiridos pela editora da UFMS.

2.4. O Ministro-Relator autorizou a realização das medidas preliminares sugeridas por meio do despacho lançado à peça 42.

2.5. Devidamente notificados acerca das possíveis irregularidades a eles imputadas, os responsáveis e a empresa H2L Equipamentos e Sistema Ltda. apresentaram tempestivamente suas defesas, conforme documentação integrante das peças 82, 83, 88, 99, 104 e 109.

2.6. A Secex-MS, após análise das defesas apresentadas, considerou que não foram sanadas as seguintes irregularidades: celebração do Contrato 13/2011, contendo cláusula que previa o pagamento de valores mensais fixos e certos em ajuste com objeto cujo consumo era variável; e contratação da empresa Netware Enterprise, mediante adesão às Atas de Registro de Preços referentes aos Pregões 016/2010-Colégio Militar de Campo Grande, 018/2010-Comando da 9ª Região Militar/MS e 09/2011- Comando da 9ª Região Militar/MS, sem equivalência entre os itens licitados e contratados, bem como sem a comprovação de que os preços das aquisições eram os mais vantajosos ao HU/UFMS (peça 110).

2.7. A unidade técnica propôs, então, no mérito: o acolhimento das razões de justificativa apresentadas por Júlio Cesar Gonçalves e Dario Cesar Brum Arguello e das alegações de defesa trazidas por Carmen de Jesus Samúdio, Elcio Roberto Queiroz Campos e pela Empresa H2L Equipamentos e Sistemas Ltda.; a rejeição das razões de justificativa apresentadas por José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Egon Leon Dadalt e das alegações de defesa carreadas por Jacson Martins Fedorowicz e Júlio Cesar Gonçalves; a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis que tiveram suas defesas rejeitadas; o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Júlio Cesar Gonçalves, Pró-Reitor de Administração, responsável pela celebração do Contrato 13/2011; e o julgamento das contas dos demais responsáveis pela regularidade (peça 110).

2.8. O MPTCU, em seu parecer regimental (peça 112) divergiu parcialmente da proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica.

2.9. A seu ver, dada a conclusão da Secex-MS de que, em relação ao Contrato 13/2011 e após cotejar os valores pagos e os serviços prestados, não teria ocorrido débito. A irregularidade que teria ensejado a rejeição das contas do Sr. Júlio Cesar Gonçalves restringir-se-ia a aspectos de formalidade do termo contratual, sem maiores consequências para a gestão em exame.

2.10. Nesse cenário, entendeu ser medida de excessivo rigor “a impugnação das contas anuais do Senhor Júlio Cesar Gonçalves e a aplicação de multa ao gestor, bem como ao Senhor Jacson Martins Fedorowicz, bastando para o aprimoramento da gestão pública a expedição de determinação corretiva à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, de modo a evitar nova ocorrência da irregularidade.” (peça 112).

2.11. Em face dessas conclusões, a representante do MP/TCU sugeriu o acolhimento das alegações de defesa do Sr. Júlio Cesar Gonçalves, com o julgamento de suas contas pela regularidade com ressalva, bem como das alegações de defesa do Sr. Jacson Martins Fedorowicz, para excluí-lo da presente relação processual, em face de não ter praticado ato sancionável e, assim, não figurar como responsável, nos termos do art. 10 da IN/TCU 63/2010 (peça 112).

2.12. O Ministro-Relator anuiu ao encaminhamento do MP/TCU (peça 114, p. 2).

2.13. Houve então a prolação do acórdão contra o qual se insurgem os recorrentes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 143-145), ratificados à peça 147 pelo Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Egon Leon Dadalt e José Carlos Dorsa Vieira Pontes contra o Acórdão 8616/2016 – TCU – 2ª Câmara suspendendo os efeitos dos subitens 9.4 e 9.6, em relação aos recorrentes eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

- 4.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se
- a) a condenação combatida se fundamentou em dispositivo legal já revogado;
 - b) existiu vantajosidade na utilização do “carona”;
 - c) há semelhança entre os objetos adquiridos;
 - d) há ilegitimidade de parte;
 - e) a inexistência de dolo e má-fé excluiriam a penalidade do recorrente.

5. Suposta fundamentação em dispositivo legal já revogado (peça 138, p. 5-7)

5.1. O Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes alega que o acórdão combatido fundamentou sua conclusão no Decreto 3.931/2001, que se encontra revogado pelo Decreto 7.892/2013. Segundo o recorrente, a legislação atual sobre a matéria não mais exige que se comprove a vantagem por parte do órgão ou entidade que optar por aderir à ata de registro de preços, bastando que seja justificada essa vantagem (art. 22).

5.2. Destaca que a adoção do procedimento do “carona”, nos limites impostos pelo Decreto 7.892/2013, não configura nova hipótese de dispensa de licitação, na medida em que foi realizado procedimento licitatório anteriormente pelo órgão gerenciador, ficando apenas a contratação para ser realizada em momento posterior, quando houvesse necessidade da aquisição dos produtos ou serviços pela administração.

5.3. De acordo com o recorrente, a utilização do Sistema de Registro de Preços importa uma série de vantagens para a Administração Pública e a possibilidade do "carona" é uma forma inteligente e vantajosa para ser utilizada pelos entes públicos, desde que o façam nos limites previstos pelo Decreto 7.892/2013, que se mostram compatíveis e razoáveis.

Análise

5.4. Os argumentos do recorrente não devem ser acatados.

5.5. Está escoreta a utilização do Decreto 3.931/2001 para fundamentar a irregularidade atribuída ao recorrente, pois tal era o normativo vigente à época dos fatos, que ocorreram no exercício de 2011.

5.6. Para efeito de interpretação de norma jurídica tem-se como imperativa a citação do brocardo latino "*tempus regit actum*", que informa que qualquer ato jurídico praticado deve guardar consonância com a legislação vigente à época de sua edição, ou seja, a lei do tempo rege, comanda, regra o ato.

5.7. Assim, não há como ser acatada a invocação do Decreto 7.892/2013, a fim de fundamentar a regularidade dos atos praticados.

6. Existência de vantajosidade na utilização do “carona” (peça 138, p. 8 e peça 139, p. 2-3)

6.1. O Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes alega que houve vantagem financeira na contratação nos moldes em que foi realizada.

6.2. Diz que pelas estimativas do Ministério da Educação, esse valor estaria orçado em R\$ 398.300,00 (pontos de rede) + R\$ 110.000,00 (fibra óptica), dando um total de R\$ 508.300,00. Pelos valores pagos pelos “caronas”, conseguiu-se executar as mesmas atividades por um custo de R\$ 404.273,00.

6.3. Ao se optar pela utilização dos “caronas”, o projeto que foi elaborado em Brasília para a interligação de todos os *racks* de dados do hospital ao *rack* de dados central, foi executado pelo custo de R\$ 170.435,00, ou seja, valor bem abaixo da cifra orçada inicialmente.

6.4. O Sr. Egon Leon Dadalt diz que, em que pese não guardar semelhança integral com os serviços realizados, alcançou o seu objetivo final com preços abaixo do que foi orçado pela equipe do Ministério da Educação e também dos preços de mercado. Acrescenta que, apesar de não constar a pesquisa de mercado nas razões de justificativa já apresentadas nos 3 processos (23104.050083/2011-86, 23104.050557/2011-90 e 23104.051451/2011-11), foram anexadas estas pesquisas de mercado e tais elementos demonstrariam que o “carona” foi mais vantajoso para a Administração. Assim, cumpriu-se as exigências do MEC para o Hospital receber a implantação do AGHU, atendendo o princípio da eficiência.

Análise

6.5. Os Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, em suas razões de justificativa, bem como no presente recurso informa que baseou-se em um “projeto” que tinha o valor de R\$ 599.100,00 pela planilha elaborada em Brasília.

6.6. Porém o que se verificou dos autos é que nenhuma pesquisa de preço de mercado anterior à adesão, conforme observado pelo Controle Interno (peça 7, p. 154). Compulsando os 3 processos, verifica-se também que as pesquisas com propostas de outros fornecedores não foram colacionadas, ao contrário do que afirma o recorrente (peças 32-35). Juntamente ao presente recurso não são agregados quaisquer documentos.

6.7. O Sr. Egon Leon Dadalt informa que foram anexadas estas pesquisas de mercado o que demonstra que o “carona” foi mais vantajosa para a Administração, entretanto, o recorrente não faz prova do alegado.

6.8. O Decreto 3.931/2001, que regulamentou o Sistema de Registro de Preços e instituiu no país a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação a ser aproveitada

por outros órgãos e entidades que necessitam de objetos semelhantes, previa no *caput* do seu art. 8º que a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderia ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tivesse participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem. E tal vantajosidade deve ser comprovada por meio de pesquisa de preços, o que não ocorreu.

6.9. Por outro lado, o que se destaca é que não foi glosado débito em relação à contratação e a irregularidade a ele atribuída se referiu a grave infração a norma legal, consubstanciada na infringência ao art. 8º, *caput*, do Decreto 3.931/2001.

7. Semelhança entre os objetos adquiridos (peça 138, p. 8-10)

7.1. Para verificar tal semelhança, o Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes diz que o Termo de Homologação, bem como o rol de materiais e serviços constantes do Anexo "A", do Pregão 16/2010, do Colégio Militar de Campo Grande (peça 32, p.14/15 e 32/34, 43/44; 56 e 89/91), demonstram a perfeita consonância entre os bens adquiridos pelo NHU com aqueles elencados na Ata utilizada.

7.2. De acordo com o recorrente, quanto aos Processos Administrativos 23104.050557/2011-90 (peça 33) e 23104.051451/2011-11 (f. 03, 05/06, 12, 22, 42/43, 54/55, 58/59, 95/100, da peça 34), pode-se verificar que os itens adquiridos, de igual forma, também acompanham de maneira linear o objeto das respectivas atas de registro de preços utilizadas como base.

7.3. Diz que não houve averiguação do anexo A do edital Pregão 16/2010, onde constam de forma detalhada os itens e serviços equivalentes a serem utilizados. Acrescenta que sem a análise do anexo ao edital do Pregão, que fazia referência expressa aos itens e serviços que seriam realizados, não há como ser admitida a alegação de não equivalência dos itens contratados.

7.4. Assim, não há que se falar em dispensa ilegal de licitação.

7.5. O recorrente requer a exclusão da penalidade imposta e, de forma alternativa, a sua redução.

Análise

7.6. O Decreto 3.931/2001 previa a necessidade de existência de objeto semelhante para a utilização do "carona".

7.7. Conforme consta dos autos, em decorrência da implantação do aplicativo para a gestão de Hospitais Universitários (AGHU), e sendo o HU/UFMS escolhido como piloto desse projeto, surgiu a necessidade de expansão, atualização e certificação de toda a infraestrutura do hospital. Porém, a UFMS informou que, devido ao curto prazo disponibilizado pelo MEC para a implantação do AGHU, recorreu-se às "caronas" (adesão a atas de registros de preços) disponíveis no momento para a execução dos serviços, sob pena de inviabilizar a implantação do aludido projeto no nosocômio.

7.8. A FUFMS, então, contratou os serviços necessários mediante utilização das Atas de Registros de Preços do Pregão 16/2010, do Colégio Militar de Campo Grande; do Pregão no 18/2010, da 9ª Divisão de Exército do Comando Militar do Oeste, e do Pregão 09/2011, da 9ª Região Militar.

7.9. Em relação ao tema, destaca-se que no Acórdão 2764/2010, o Plenário do Tribunal de Contas da União determinou à entidade jurisdicionada a observância dos seguintes requisitos mínimos quando da adesão a atas de terceiros:

- necessidade de elaborar, em momento prévio à contratação por adesão à ata de registro de preços, termo de caracterização do objeto a ser adquirido, no qual resem indicados o diagnóstico da necessidade e as justificativas da contratação, bem como a demonstração de adequação do objeto em vista do interesse da Administração;

- dever de realizar pesquisa de preços a fim de atestar a compatibilidade dos valores dos bens a serem adquiridos com os preços de mercado e confirmar a vantajosidade obtida com o processo de adesão;

- obrigação de respeitar os termos consignados em ata, especialmente seu quantitativo, sendo manifestamente vedada a contratação por adesão de quantitativo superior ao registrado.

7.10. No tocante a documentação mencionada pelo recorrente, já constante dos autos, se observa que o responsável apenas afirma que a descrição contida nas páginas mencionadas evidenciaria a perfeita consonância entre os bens adquiridos pelo NHU com aqueles elencados na Ata.

7.11. O TCU, por outro lado, verificou os mesmos documentos e destacou tabela bem elucidativa do comparativo entre os itens relativos aos pregões e os contratados pela FUFMS (peça 39, p. 23-25), ou seja, motivadamente, concluiu pela ocorrência da irregularidade.

7.12. O recorrente alega que não houve a análise do Anexo A do edital Pregão 16/2010. Veja-se que o Anexo "A", se referiu ao Termo de Referência do Pregão 16/2010, do Colégio Militar de Campo Grande (peça 32, p. 32-34) e, de fato, está detalhada a quantidade mínima de material, bem como a descrição, item a item, do material que seria utilizado. Porém, o que se nota em comparação com o Pré-empenho 2011000562 (peça 32, p. 89-91) é que os itens 1 e 3, por exemplo, possuem descrição genérica, sem o detalhamento por unidades mensuráveis. Dessa forma, não está evidenciada a equivalência entre os objetos.

7.13. Em relação aos demais pré-empenhos referentes aos outros processos administrativos (peça 33, p. 20-22 e peça 34, p. 67-68) também não está demonstrado que se trata de objetos semelhantes.

7.14. O pré empenho do processo administrativo 23104.05557/2011-90 (peça 33, p. 20-22) em comparação com o Pregão 18/2010 do comando da 9ª Região Militar/MS (peça 33, p. 24) mostra especificação de itens diversos.

7.15. Já o pré empenho do processo administrativo 23104.051451/2001-11 tem na descrição do item contratado pela UFMS a menção do serviço com o fornecimento de materiais (peça 34, p. 67-68) enquanto que o Pregão 9/21011 do Comando da 9ª Região Militar, a descrição do serviço menciona que haverá o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários para a execução do serviço (peça 34, p. 54-55).

7.16. Assim, os argumentos apresentados não afastam a irregularidade verificada.

8. Suposta ilegitimidade de parte (peça 138, p. 4 e 9 e peça 139, p. 4-8)

8.1. O Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes defende que deve ser excluído do julgamento em questão por não se enquadrar no rol de autoridades responsáveis, elencado no artigo 10 da Instrução Normativa do TCU 63/2010, visto que somente fazem parte desse rol os detentores de cargos de Reitor e Vice-Reitor, assim como Pró-Reitores e seus substitutos, não se situando em nível de hierarquia imediatamente inferior e sucessivo ao dirigente máximo da unidade, seja como titular ou substituto

8.2. Destaca que, apesar de ter exercido a função de Diretor Geral do NHU, não competia a ele a formalização da solicitação e justificativas técnicas concernentes às especificações de serviços da área de informática, que instrui os autos, cabendo tal questão à Coordenadoria de Tecnologia da Informação e seu titular, então responsável pela DITI/DRG/NHU/UFMS.

8.3. Diz que não era o responsável pela área de informática do NHU/UFMS, e nem mesmo pela escolha de quais itens seriam utilizados na adesão à ata de registro de preços, pois ao suplicante competia apenas autorizar ou não o procedimento de "carona", desde que observada a legislação.

8.4. Segundo o recorrente, cabia exclusivamente ao Coordenador da área de informática da entidade averiguar se os serviços eram ou não equivalentes, pois ele era o responsável técnico pelo pedido de adesão, e não o recorrente, que era mero agente autorizador e não tinha meios e nem conhecimento suficientes de averiguar, item a item, se todos os produtos e serviços eram ou não equivalentes.

8.5. O Sr. Egon Leon Dadalt destaca a impossibilidade material de conduta diversa, haja vista que tinha uma compreensão de que agia autorizado pela novel jurisprudência do Tribunal. No caso em análise o recorrente agiu sob a compreensão de que estava atendendo aos comandos do princípio da eficiência. Transcreve julgado do TCU no qual foi reconhecida situação do erro do gestor (peça 139, p.5-7).

Análise

8.6. Inicialmente, deve-se consignar que se consideram responsáveis no âmbito do TCU. “... *aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável.*” (art. 144, § 1º do RI/TCU).

8.7. De acordo com o artigo 10 da Instrução Normativa – TCU 63, de 1º de setembro de 2010:

Art. 10. Serão considerados responsáveis pela gestão os titulares e seus substitutos que desempenharem, durante o período a que se referirem as contas, as seguintes naturezas de responsabilidade, se houver:

I. dirigente máximo da unidade jurisdicionada;

II. membro de diretoria ou ocupante de cargo de direção no nível de hierarquia imediatamente inferior e sucessivo ao do dirigente de que trata o inciso anterior, com base na estrutura de cargos aprovada para a unidade jurisdicionada;

III. membro de órgão colegiado que, por definição legal, regimental ou estatutária, seja responsável por ato de gestão que possa causar impacto na economicidade, eficiência e eficácia da gestão da unidade.

8.8. De fato, conforme afirma o recorrente, ficou consignado que devem fazer parte do Rol de Responsáveis apenas os detentores dos cargos de Reitor e Vice-Reitor, assim como Pró-Reitores e seus Substitutos (peça 15, p. 8). Inclusive foi efetuada diligência junto à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS para que fosse encaminhado novo Rol de Responsáveis para juntada aos autos, em conformidade com o disposto no art. 10 da IN TCU 63/2010, no qual somente deveriam constar os gestores – titulares e substitutos – que tenham ocupado a função, no exercício de 2011, de Reitor e Pró-Reitores (peça 22).

8.9. Veja-se que os recorrentes não tiveram contas julgadas irregulares pelo TCU, porém, a eles foi atribuída multa fundamentada no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Tal decorre da inquestionável jurisdição do TCU sobre tais agentes, conforme exegese do art. 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992.

8.10. O Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes diz que não competia a ele a formalização da solicitação e justificativas técnicas concernentes às especificações de serviços da área de informática, que instrui os autos, cabendo tal questão à Coordenadoria de Tecnologia da Informação e seu titular, então responsável pela DITI/DRG/NHU/UFMS. Destacou também que não era o responsável pela área de informática do NHU/UFMS, e nem mesmo pela escolha de quais itens seriam utilizados na adesão à ata de registro de preços.

8.11. Conforme se verifica dos autos, apesar de o recorrente não ter formalizado a solicitação e justificativas técnicas concernentes às especificações de serviços da área de informática, este autorizou as compras solicitadas por meio de “carona” das Atas de Registros de Preços referentes aos Pregões no 016/2010-Colégio Militar de Campo Grande (Processo Administrativo no 23104.050083/2011-86); 018/2010-Comando da 9ª Região Militar/MS (Processo Administrativo no 23104.050557/2011-90); e 09/2011-Comando da 9ª Região Militar/MS (Processo Administrativo no 23104.051451/2011-11), sem haver equivalência entre

os itens licitados e contratados e sem a devida comprovação que os preços das aquisições eram mais vantajosos ao HU/UFMS, em contrariedade ao disposto no art. 8º, *caput*, do Decreto 3.931/01, vigente à época, o que propiciou contratações diretas efetuadas mediante adesão irregular a Atas de Registros de Preços, caracterizando dispensa de licitação indevida, com grave infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e ao art. 2º da Lei 8.666/93 (consoante os despachos colacionados às p. 10 e 76 da peça 32; p. 11 e 19 da peça 33; e p. 10 da peça 34).

8.12. O ato de autorização não pode ser considerado apenas uma chancela. Tal possui conteúdo decisório e sem a atuação do recorrente os procedimentos licitatórios não teriam tido continuidade. Dessa forma, sua conduta contribuiu de forma direta para a perpetração da irregularidade.

8.13. Já o Sr. Egon Leon Dadalt fundamenta a exclusão de sua responsabilidade sob o argumento de que inexigibilidade de conduta diversa, pois tinha uma compreensão de que agia autorizado pela novel jurisprudência do Tribunal e que atendia aos comandos do princípio da eficiência.

8.14. O Sr. Egon Leon Dadalt, na condição de Coordenador de Tecnologia da Informação, responsável pela DITI/DRG/NHU/UFMS, foi responsável pela apresentação de justificativas, solicitação de autorização ao Diretor-Geral do NHU/UFMS, bem como envio de ofícios aos órgãos gerenciadores e à empresa fornecedora Netware Enterprise, manifestando o interesse do Núcleo do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian em fazer uso, na condição de “carona” das Atas de Registros de Preços referentes aos Pregões no 016/2010-Colégio Militar de Campo Grande (Processo Administrativo 23104.050083/2011-86); 018/2010-Comando da 9ª Região Militar/MS (Processo Administrativo 23104.050557/2011-90); e 09/2011-Comando da 9ª Região Militar/MS (Processo Administrativo 23104.051451/2011-11), sem haver equivalência entre os itens licitados e contratados e sem a devida comprovação que os preços das aquisições eram mais vantajosos ao HU/UFMS (p. 4, 7-9, 53, 56-8 da peça 32; p. 5, 9-10, 25 da peça 33; e p. 5-7, 10, 13-16 da peça 34).

8.15. Veja-se que a argumentação do recorrente é contraditória em relação as razões de justificativa apresentadas na qual este reconheceu que “*realmente houve uma falha em utilizar atas e executar serviços diferentes dos que estavam previstos nos itens das referidas atas...*” (peça. 82, p. 11). No presente recurso, o recorrente também menciona que “*A carona obtida foi de licitação realizada pelo Exército brasileiro - Colégio Militar de Campo Grande/MS, e em que pese não guardar semelhança integral com os serviços realizados (...)*” (peça 139, p. 2)

8.16. Ademais, não se considera razoável, na condição de Coordenador de Tecnologia da Informação, não teve o cuidado de verificar os requisitos legais para a celebração do instituto que objetivava celebrar (art. 8º, *caput*, do Decreto 3.931/01).

8.17. Sobre o julgado do TCU (peça 139, p. 5-7), não se observa paralelismo com o presente processo. Isso porque, naquele ficou evidenciado que os responsáveis agiram erroneamente supondo que agiam corretamente e estavam cumprindo seus deveres jurídicos de Membros de Comissão de Licitação. No presente caso, se verificou falta do dever de cuidado.

9. Inexistência de dolo e má-fé excluiriam a penalidade do recorrente (peça 139, p. 8-11)

9.1. O Sr. Egon Leon Dadalt defende que quando inexistente dolo e má-fé o TCU tem jurisprudência firmada no sentido da desnecessidade de aplicação de pena ao gestor.

9.2. Em razão da inexistência desses elementos e por considerar que existiram apenas falhas de natureza formal, requer seja dado o mesmo tratamento atribuído aos demais responsáveis que tiveram suas contas julgada regulares com ressalvas.

9.3. Pleiteia, por fim, a exclusão da multa e, de forma alternativa, a redução da penalidade.

Análise

9.4. Para fins de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas não se faz necessária a existência de dolo e má-fé. Essa é subjetiva, de modo que devem ser avaliadas a conduta do agente, a culpa em sentido amplo (culpa em sentido estrito ou dolo), a irregularidade e o nexo de causalidade entre a conduta e ato reputado irregular.

9.5. Ademais, verifica-se que os recorrentes não apresentam argumentos a fim de afastar as irregularidades que representaram em grave afronta a norma legal. Não há como se falar, portanto, em falha apenas de natureza formal e aplicação de julgados nos quais tal fato foi verificado.

9.6. Assim, não seria hipótese de redução ou exclusão da penalidade imposta.

CONCLUSÃO

10. A condenação combatida não se fundamentou em dispositivo legal já revogado. No presente caso, houve a aplicação do Decreto 3.931/2001, pois tal era o normativo vigente à época dos fatos, que ocorreram no exercício de 2011.

10.1. Não restou comprovada a existência de vantajosidade na utilização do “carona”, tendo-se em vista que não foram anexadas as pesquisas de mercado que demonstrariam que o “carona” foi mais vantajosa para a Administração.

10.2. Compulsando os três processos administrativos de adesão às atas de registros de preços, outra irregularidade evidenciada foi a não comprovada semelhança entre os objetos adquiridos. O recorrente apenas se limitou a afirmar que tal semelhança existiu, porém, não fez prova do alegado.

10.3. Em relação à cadeia de responsáveis, ficou perfeitamente evidenciado que as condutas dos recorrentes contribuíram para a ocorrência das irregularidades, não sendo, portanto, partes ilegítimas no presente feito.

10.4. Por fim, para que haja responsabilização no âmbito desta Corte de Contas não se faz necessária a existência de dolo e má-fé. A responsabilidade é subjetiva devendo ser avaliada, dentre outros aspectos, a culpa em sentido amplo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submetem-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Egon Leon Dadalt e José Carlos Dorsa Vieira Pontes contra o Acórdão 8616/2016 – TCU – 2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

I - conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

II - dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e aos demais interessados.

É o Relatório.