

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 022.189/2009-2

Natureza(s): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bananeiras/PB

Recorrente: Augusto Bezerra Cavalcanti Neto (CPF: 139.379.364-91)

Responsáveis: Augusto Bezerra Cavalcanti Neto (CPF: 139.379.364-91); Paulo Jose Sampaio Bastos (CPF: 907.461.715-87); Unisau Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ: 05.791.214/0001-47)

Interessados: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71); Prefeitura Municipal de Bananeiras - PB (08.927.915/0001-59)

Advogado constituído nos autos: Walter de Agra Júnior (OAB/PB 8.682), procuração à fl. 11, anexo 1

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PARA A AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CARACTERIZAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. IRREGULARIDADES GRAVES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA NÃO CAPAZES DE SANEAR AS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO RECOLHIMENTO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA PRODUZIR QUALQUER MODIFICAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

## RELATÓRIO

Em atendimento ao disposto no art. 69, inciso I, do Regimento Interno do TCU, transcrevo, na íntegra, o Acórdão recorrido:

### “ACÓRDÃO nº 2.877/2011 - TCU - 2ª Câmara:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade de Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, da empresa UNISAU - Comércio e Indústria Ltda. e seu Sócio-Administrador, Paulo José Sampaio Bastos, instaurada em decorrência da conversão de Representação autuada no Tribunal a partir de Relatório de Fiscalização realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Densus e pela Controladoria-Geral da União - CGU na Prefeitura Municipal de Bananeiras/PB, com o objetivo avaliar a execução do Convênio 31/2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, 23, inciso III, 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o responsável Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, solidariamente com a empresa Unisau - Comércio e Indústria Ltda. e seu Sócio-Administrador Paulo José Sampaio Bastos ao pagamento da importância de R\$ 17.624,11 (dezesete mil seiscentos e vinte e quatro reais e onze centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 24/8/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável Augusto Bezerra Cavalcanti Neto a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao do término do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Unisau - Comércio e Indústria Ltda. e ao seu Sócio-Administrador Paulo José Sampaio Bastos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao do encerramento do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

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

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, ao Fundo Nacional da Saúde - FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus e à Controladoria-Geral da União – CGU.”

2. Adoto como Relatório, com fulcro no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, a instrução do Recurso de Reconsideração feita no âmbito da Serur, a qual foi lavrada nos termos que se seguem e obteve a aprovação do Diretor da Unidade Técnica, conforme delegação de competência contida na Portaria Serur nº 2, de 27/01/2009 (peças 22 e 23). Vejamos:

#### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (p. 3-16, peça 20) interposto pelo Sr. Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, ex-prefeito de Bananeiras/PB, contra o Acórdão 2.877/2011 – TCU – 2ª Câmara (p. 53-55, peça 15 e p. 1-11, peça 16), que apreciou tomada de contas especial, instaurada em desfavor do recorrente, em decorrência da conversão da natureza do processo de representação, consoante disposições do Acórdão 2.451/2007 – TCU – Plenário, autuada nesta Corte de Contas a partir do encaminhamento do relatório de fiscalização procedida por meio de ação conjunta entre o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU (p. 53, peça 15).

2. A fiscalização empreendida pelo Denasus e pela CGU decorreu da deflagrada “Operação Sanguessuga”, que tinha por objeto investigar esquemas de corrupção na execução de convênios firmados pelo Ministério da Saúde para a aquisição de ambulâncias (p. 53, peça 15).

3. A ação fiscalizatória promovida na prefeitura municipal de Bananeiras/PB avaliou a execução do Convênio 31/2004 (Siafi 499750), celebrado com o Ministério da Saúde, que visava a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde - UMS (p. 53, peça 15).

4. O ajuste em exame foi firmado na data de 27/4/2004, com vigência até 20/8/2005, no valor total de R\$ 154.500,00, sendo R\$ 150.000,00 o valor dos volumes repassados pela União, consoante Ordem Bancária 2004OB403696 (p. 14, peça 3).

5. No âmbito deste Tribunal, o Sr. Augusto Bezerra Cavalcanti Neto foi citado solidariamente com a empresa Unisau – Comércio e Indústria Ltda. e seu sócio-administrador Paulo José Sampaio Bastos, pela importância de R\$ 17.624,11, relativa ao superfaturamento na adaptação e no fornecimento de equipamentos para a Unidade Móvel de Saúde, objeto do Convênio 31/2004 (p. 53, peça 15).

6. Ainda, promoveu-se a audiência do gestor municipal pelas irregularidades constatadas na execução do objeto do mencionado convênio, consistentes na(o) (p. 53, peça 15):

- a) transferência indevida dos recursos da conta específica para outras contas;
- b) ausência de comprovação de pesquisa de preço de mercado;
- c) fracionamento da licitação em dois convites, sendo que a soma dos valores dos dois certames ultrapassou o valor estabelecido para a essa modalidade de licitação;
- d) ausência de assinatura dos licitantes na ata de julgamento; e
- e) falta de elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e de preços unitários.

7. Coligidas as defesas apresentadas pelo responsável, Augusto Bezerra Cavalcanti Neto (Anexo 2), a empresa Unisau — Comércio e seu sócio-administrador quedaram-se silentes quanto à citação promovida, operando-se o efeito da revelia quanto aos eventuais elementos subjetivos de defesa (p. 53-54, peça 15).

8. Rechaçadas as alegações de defesa e as razões de justificativa, por conclusão, a unidade instrutiva propôs o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, a imputação de débito, no valor de R\$ 17.624,11, a contar de 24/8/2004, solidariamente com a Unisau e com o Sr. Paulo José Sampaio Bastos, e a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis pelo prejuízo suportado pela União (p. 7-8, peça 16).

9. A proposta foi acatada pelo relator a quo, o que redundou na prolação do acórdão guerreado (p. 11-12, peça 16)) nos seguintes termos:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o responsável Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, solidariamente com a empresa Unisau — Comércio e Indústria Ltda. e seu Sócio-Administrador Paulo José Sampaio Bastos ao pagamento da importância de R\$ 17.624,11 (dezesete mil seiscentos e vinte e quatro reais e onze centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde — FNS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 24/8/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável Augusto Bezerra Cavalcanti Neto a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao do término do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Unisau — Comércio e Indústria Ltda. e ao seu Sócio-Administrador Paulo José Sampaio Bastos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao do encerramento do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

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

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, ao Fundo Nacional da Saúde — FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde — Denasus e à Controladoria-Geral da União — CGU.

10. Inconformado, o recorrente se insurgiu contra as deliberações proferidas e interpôs o recurso de reconsideração, objeto do presente exame.

#### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (p. 18-20, peça 20), ratificado à p. 22 da peça 20, pelo Ministro-Relator Raimundo Carrero, que concluiu pela admissão do recurso, com a suspensão dos efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 2.877/2011 – TCU – 2ª Câmara, ora recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

#### EXAME TÉCNICO

Argumentos (p. 3-16, peça 20)

12. Inicialmente, o recorrente narrou de forma generalizada o assunto dos autos e destacou que o processo da presente TCE se relaciona à realização de duas licitações na modalidade de convite para a aquisição de um gabinete médico e um odontológico para compor um micro-ônibus, de sorte a atender o objeto do Convênio 31/2004 (p. 4, peça 20).

13. Em seguida, remontou à decisão desta Corte de Contas sobre o entendimento do sobrepreço havido na contratação derivada da licitação promovida e considerou que algumas observações deveriam ser levantadas a respeito do assunto (p. 4, peça 20).

14. Argumentou que o Ministério da Saúde aprovou a prestação de contas do ajuste, realizou fiscalização in loco e considerou regular ambos os procedimentos licitatórios levados a efeito pela municipalidade para a contratação do objeto pactuado no convênio (p. 5, peça 20).

15. Novamente, passou a relatar as conclusões da unidade técnica desencadeadas no trâmite processual relativo à tomada de contas especial em apreço (p. 5-6, peça 20).

16. Com base nas conclusões da unidade técnica, acresceu que embora apontada a ausência de pesquisa de preço de mercado por parte do exame, a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Bananeiras, quando da instauração dos processos licitatórios na modalidade Convite 022 e 023/2004, teria obedecido a todos os trâmites legais determinados por lei, ou seja: edição do Edital do Convite e sua devida publicidade; anexação da portaria da Comissão de Licitação; Ata, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora; Pareceres Jurídicos; Atos de Homologação e Adjudicação, bem como, termos de renúncia de recursos e respectivos prazos; solicitação de abertura de procedimento licitatório; autorização para prosseguimento da licitação, entre outros (p. 6, peça 20).

17. Fez questão de consignar que o objeto da licitação se encontrava suficientemente discriminado, sendo previstos critérios para a correção dos valores, no que emendou que o edital não continha qualquer tipo de cláusula que comprometesse o caráter competitivo do certame (p. 7, peça 20).

18. Em seguida, destacou que as certidões apresentadas pelos licitantes foram extraídas da Internet e posteriormente consultadas, nos termos verificados nos autos do procedimento licitatório (p. 7, peça 20).

19. Refrisou que a CPL de Bananeiras atendeu a todos os preceitos insculpidos na Lei 8.666/1993, e utilizou como parâmetro para comparação de preços os valores constantes no Plano de Trabalho, devidamente aprovado pelo Ministério da Saúde. Complementarmente, aduziu que o Ministério da Saúde, no Relatório de Verificação in loco 89-1/2004 concluiu pela adequabilidade dos preços, os quais se encontrariam na média praticada pelo mercado (p. 7-8, peça 20).

20. Outra vez, ressaltou que a Comissão de Licitação agiu em conformidade com o plano de trabalho, previamente aprovado pelo Ministério da Saúde e que a prestação de contas teria sido considerada regular, e insistiu nesta tese, no que concluiu pela ausência de sobrepreço (p. 8-9, peça 20).

21. Em caráter de complementaridade, contou que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao analisar as contas anuais relativas ao exercício de 2004, no relatório que emitiu parecer favorável à aprovação das contas do recorrente asseverou que: "Foram realizados dois convênios para aquisição de unidades móveis de saúde. No primeiro caso, a Prefeitura adquiriu a unidade e prestou contas ao Ministério da Saúde, tendo as contas sido aprovadas e ratificada a sua aprovação após denúncia enviada pela atual Prefeita." (p. 9, peça 20).

22. Repisou que o TCE/PB reconheceu os argumentos versados no recurso de reconsideração interposto junto a esta Corte de Contas e que a decretação da irregularidade das contas do Convênio 31/2004 não possui amparo legal, encontrando-se carente de fundamentação em clara afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal (p. 9, peça 20).
23. No tocante à questão do fracionamento do objeto licitado, arguiu que não houve a fuga da modalidade de licitação Tomada de Preços, pois seria inviável a realização de licitação com vistas a adquirir micro-ônibus adaptado para consultório médico e odontológico, o que poderia restringir a competitividade (p. 10, peça 20).
24. Aduziu que por esta razão realizou-se duas licitações na modalidade convite: Convite 022/2004 e Convite 023/2004 e traçou o mapeamento do procedimento: primeiro, adquirir-se-ia a unidade móvel, utilizada como ambulatório móvel; em seguida, seria adquirido o consultório médico completo a ser instalado na unidade móvel, o que justificou a contratação com duas empresas distintas, através de procedimentos igualmente diferentes (p. 10, peça 20).
25. Considerou ainda que não poderia ser responsabilizado pelas transferências havidas dos recursos, pois não teria sido o responsável pelas mesmas e sim o Sr. Geraldo de Oliveira, ex-Secretário de Finanças que estava autorizado a transferir valores entre contas do município. Colacionou imagem da autorização concedida (p. 11-12, peça 20) e informou a proposição de ação civil pública por ato de improbidade administrativa pelo Ministério Público Federal, em trâmite na justiça, no que transcreveu trechos para corroborar o asseverado (p. 13-14, peça 20).
26. Acresceu que o valor supostamente retirado indevidamente da conta vinculada foi devidamente ressarcido, não havendo prejuízo ou desvio de finalidade (p. 14, peça 20).
27. Informou ter tomado conhecimento das transferências somente após o término de sua gestão, pois a execução do objeto do convênio teria ficado a cargo do próximo gestor, pois a primeira parcela da verba teria sido depositada no segundo trimestre de 2004, e assim o início das obras não se mostrava aconselhável (p. 14, peça 20). Consignou inexistir qualquer conduta, ainda que hipoteticamente, relacionada à aplicação supostamente irregular dos recursos provenientes dos convênios firmados (p. 15, peça 20).
28. Ao final, considerou absurdo e ilógico o ressarcimento de tais valores, eis que os mesmos permaneceram nos cofres públicos e serviram para pagar despesas do Município empenhadas, como teria sido comprovado. Incluiu ser igualmente ilógico crer na responsabilidade do recorrente pelas supostas transferências, pois, em nenhum momento teria recebido, administrado ou transferido tais recursos, em vista de que tais atribuições seriam privativas do então Secretário de Finanças (p. 15, peça 20).
29. Pugnou pelo provimento do recurso e pelo reconhecimento da insubsistência das irregularidades apontadas no Acórdão 2.877/2011 – TCU – 2ª Câmara para reformar a decisão e assim julgar regulares as contas do Convênio 31/2004 e desconstituir a aplicação de multa e débito em desfavor do recorrente.
- Análise
30. Os argumentos apresentados não podem ser acolhidos.
31. No que se refere à alegação de que o Ministério da Saúde teria aprovado as contas do Convênio 31/2004, socorre-se do entendimento constante do voto carreador do acórdão combatido, no sentido de que a atuação do Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, não se encontra obstada pelo tratamento da matéria de forma diversa no âmbito ministerial (p. 2, peça 16). O mesmo raciocínio se aplica ao argumento de que o TCE/PB aprovou as contas relativas ao exercício de 2004.
32. Relativamente à citação do responsável, constatou-se superfaturamento no valor de R\$ 17.624,11 na adaptação e no fornecimento de equipamentos para a Unidade Móvel de Saúde por parte da Unidade Técnica. O recorrente não trouxe argumentos capazes de afastar a tese do superfaturamento e assim elidir o débito que lhe fora imputado. Destaca-se que a multa aplicada ao recorrente se encontra fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, portanto, vinculada ao débito.

33. De toda forma, insta observar que as irregularidades as quais foram objeto de audiência serviram de fundamento para a aplicação da multa. Desta forma, cabe avaliar se os argumentos ora aduzidos podem atenuar a sanção imputada ao recorrente.
34. Quanto às irregularidades tratadas nas audiências, tem-se:
- a) transferência indevida dos recursos da conta específica para outras contas;
  - b) ausência de comprovação de pesquisa de preço de mercado;
  - c) fracionamento da licitação em dois convites, sendo que a soma dos valores dos dois certames ultrapassou o valor estabelecido para a essa modalidade de licitação;
  - d) ausência de assinatura dos licitantes na ata de julgamento; e
  - e) falta de elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e de preços unitários.
35. De pronto, das razões recursais apresentadas, verifica-se que o recorrente se manifestou apenas quanto aos subitens “a”, “b”, e “c”, o que se passa a examinar.
- a) Transferência indevida dos recursos da conta específica para outras contas.
36. Em relação às transferências indevidas dos recursos da conta do convênio para outras contas bancárias municipais (conta do Fundo de Participação do Município e conta do Servidor), a unidade instrutiva verificou que o ex-prefeito cobria déficits nas contas da prefeitura por meio das transferências financeiras efetivadas pelo Ministério da Saúde, contrariando o disposto no art. 20 da IN STN 1/1997, o que evidenciou má gestão dos recursos (p. 1, peça 16).
37. Sobre o assunto, o recorrente, signatário do Convênio 31/2004 (p. 37, peça 2), tenta afastar sua responsabilidade imputando a irregularidade ao ex-Secretário de Finanças do município, em razão da autorização concedida para que procedesse às movimentações financeiras.
38. A alegação não elimina a responsabilidade do ex-prefeito, pois além de não afastar a possibilidade de que também procedesse a transferências na conta corrente vinculada, indica a conduta culposa in eligendo, ou seja, da má escolha daquele em quem se confiou a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação.
39. Some-se ainda que na condição de gestor da municipalidade, o ex-prefeito se encontrava imbuído do dever inafastável de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados (Acórdão 122/2007 – TCU – 1ª Câmara).
40. A respeito do assunto, confira-se trecho do voto que fundamentou o Acórdão 33/2005 – TCU – Plenário:
- (...) Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente.
48. A propósito, Hely Lopes Meirelles ensina que a fiscalização hierárquica (Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619):
- “É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.”
49. Aduzo que o responsável não adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as inúmeras e graves irregularidades ora examinadas, o que demonstrou a ausência de controle no órgão. Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar novamente Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):
- “A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os

preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.”

“No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar aos meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração.”

“O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública - um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.”

“Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor.”

50. Em consonância com as lições doutrinárias acima citadas, esta Corte tem entendido que compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados. Nesse sentido, cito os seguintes trechos da Decisão 158/2001 - Plenário (TC 275.079/1997-0), in verbis:

“O administrador público deve sempre manter vivo o Princípio do Controle, previsto no artigo 13 do Decreto-lei nº 200/1967: O controle das atividades da administração federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos.”

“13. O controle deve pressupor, dentro da posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados.

14. Descontrole não se coaduna com um perfeito funcionamento da administração pública.”

51. Assim sendo, não merece acolhida a tentativa de transferir responsabilidade do então titular da Seter/DF para seus subordinados (...)

41. Portanto, a autorização para que o ex-Secretário de Finanças promovesse transferências da conta corrente, no período de 2001 a 2004, conforme asseverado pelo recorrente (p. 11-12, peça 20), não comprova a responsabilidade do ex-Secretário pelas transferências indevidas de valores, pois nos registros da movimentação financeira da conta do convênio não consta a identificação do responsável, prova que cabia ser demonstrada por quem a alega, o que não foi o caso.

42. Logo, em última análise, a responsabilidade subsiste e recai sobre o ex-prefeito.

43. O argumento não merece prosperar.

b) ausência de comprovação de pesquisa de preço de mercado.

44. Quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, trata-se de irregularidade grave que impossibilita aferir a conformidade das propostas comerciais apresentadas nas licitações em consonância com as disposições editalícias (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), a vantajosidade e a economicidade dos valores das contratações realizadas (Acórdão 3.516/2007 – TCU – Plenário; Acórdão 1.861/2008 – TCU – 1ª Câmara).

45. Em razão do caráter pedagógico com que a matéria foi abordada, reproduz-se abaixo excerto do voto condutor do Acórdão 3.516/2007 – TCU – 1ª Câmara:

9. De acordo com o art. 14 da Lei 8.666/93, nenhuma compra será realizada sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Dispõe o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93, que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública. Determina, ainda, o art. 43, inciso IV, dessa lei, que os preços da proposta vencedora deverão estar de acordo com aqueles praticados pelo mercado.

10. Desse modo, antes da realização de qualquer procedimento licitatório o administrador deverá realizar pesquisa de preço no âmbito da administração pública, direta e indireta, e também junto a fornecedores do bem objeto da licitação, com a finalidade de elaborar orçamento, o qual será utilizado para se definir a modalidade de licitação, bem como proceder à necessária adequação orçamentária da despesa, consoante dispõem os arts. 14 e 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Além disso, aludido orçamento constitui instrumento essencial e obrigatório para que a comissão permanente de licitação, pregoeiro e a autoridade superior que homologa o procedimento licitatório, nos termos do art. 43 dessa lei, verifiquem a pertinência dos preços contratados com aqueles praticados pelo mercado.

11. Note-se que a Lei 8.666/93 não define que a responsabilidade pela pesquisa de preço e a consequente elaboração do orçamento incumbem ao responsável pela homologação do procedimento licitatório, à CPL ou ao pregoeiro. Aliás, de outro modo não poderia ser pois é inegável que não teriam condições de realizar esses trabalhos para grande parte dos objetos licitados. Cito a título de exemplo dessas dificuldades, e porque não dizer impossibilidades, a elaboração de projetos ou termos de referência e dos respectivos orçamentos para objetos, no mais das vezes, completamente díspares, tais como aquisição de soluções de TI, prestações de serviços de limpeza e vigilância, execução de obras complexas, bens permanentes e materiais de consumo dos mais diversos tipos.

12. No mais das vezes, os projetos básicos, os termos de referência, estimativas de preço são elaborados pelas respectivas unidades requisitantes do bem, serviço ou obra, ou por algum outro setor especializado e não necessariamente pela CPL, pregoeiro ou autoridade superior.

13. Em verdade, a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis; segundo, se foi realizada a adequação orçamentária; e, por último, se os preços da proposta vencedora estão coerentes com o orçamento estimado pelo setor competente.

14. No entanto, não existe nenhum impedimento legal para que a própria CPL, o pregoeiro ou mesmo a autoridade superior, também, realize essas pesquisas, obviamente desde que tenham as condições técnicas para essa finalidade e os seus atos não representem repetição daqueles já efetivados por outros setores.

[...]

22. [...] os preços praticados pelo setor público é apenas mais um parâmetro que deverá ser utilizado na elaboração dos orçamentos e no momento da adjudicação do objeto licitado. Entretanto, jamais poderá substituir uma pesquisa de preços mais ampla realizada junto ao mercado.

[...]

33. [...] a pesquisa de preços no setor público deve referir-se ao trimestre anterior ao da aquisição. Diante disso, a comparação poderá ser feita com defasagem de até seis meses. [...]

46. Portanto, a exemplo dos Acórdãos 65/2010 – TCU – Plenário, 428/2010 – TCU – 2ª Câmara, 89/2009 – TCU – 1ª Câmara, 198/2009 – TCU – Plenário, 324/2009 – TCU – Plenário, 369/2009 – TCU – 1ª Câmara, 3.667/2009 – TCU – 2ª Câmara, 5.074/2009 – TCU – 2ª Câmara, 1.378/2008 – TCU – 1ª Câmara e 1.740/2008 – TCU – 2ª Câmara, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa da obtenção de proposta de no mínimo três orçamentos de fornecedores distintos. Do contrário, se mostra necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível coligir um número razoável de cotações.
47. Dessa forma, a ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal, indo de encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte.
48. Quanto à utilização dos valores constantes do plano de trabalho como parâmetro para efeito de comparação, o valor do convênio trata-se de estimativa e a obrigação de proceder à pesquisa de preços, por se tratar de exigência legal, se evidencia, no caso sob exame, inarredável sob qualquer pretexto ou justificativa.
49. O argumento não pode ser acolhido.
- c) fracionamento da licitação em dois convites, sendo que a soma dos valores dos dois certames ultrapassou o valor estabelecido para a essa modalidade de licitação.
50. No que concerne ao fracionamento do objeto, a justificativa do recorrente não procede. Cabia ao gestor demonstrar, nos autos relativos ao procedimento licitatório, a inviabilidade técnica e econômica de se licitar o objeto de forma única e assim afastar a utilização da modalidade licitatória de tomada de preços.
51. A adoção da modalidade correta de licitação, no caso, tomada de preços, conferiria maior publicidade e competitividade ao certame, evitando-se as fraudes verificadas no esquema de aquisição de ambulâncias (operação sanguessuga). Isso porque na adoção da modalidade convite, a competitividade restringe-se à participação de apenas três concorrentes, o que viabilizou a formação de conluíus por parte de envolvidos no esquema das fraudes perpetuadas contra o Ministério da Saúde.
52. Sobre o assunto, convém mencionar trecho do voto condutor do Acórdão 139/2007 – TCU – Plenário:
3. Havia um conjunto de obras elétricas a serem realizadas nos municípios de Picos, Piripiri e São Raimundo Nonato, no Estado do Piauí. A [omissis] podia optar entre a realização de uma única licitação, na modalidade 'tomada de preços', para o conjunto das obras, ou licitá-las em separado, preservando-se, nesse caso, para cada um dos certames, aquela modalidade de licitação.
4. Fez diferente. Licitou separadamente as obras na modalidade 'convite', caracterizando o fracionamento de despesa [...]
- [...]
5. [...] Considerados os parâmetros de ordem técnica e econômica, o parcelamento do objeto previsto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 há de ser feito nos limites do estabelecido nos comandos dos §§ 2º e 5º do mesmo artigo, para que se cumpra o seu propósito de ampliação da competitividade do certame. Ou [...] resta frustrada a finalidade do parcelamento do objeto da contratação quando acompanhado de modificação para uma modalidade de licitação de participação mais restrita, conforme ocorrido no presente caso.
6. Sem dúvida, a não-observância desses limites pode conduzir à perda de economia de escala sem a contrapartida do provável aumento da competitividade da licitação, resultando na pior das situações para a Administração. Foi o que se observou no caso em comento, em que praticamente as mesmas empresas participaram dos três certames na forma de 'convite'.
53. É remansosa a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto, no sentido da obrigatoriedade de se adotar, quando da realização de licitações, a modalidade de licitação correta, em estrita observância ao § 5º do art. 23 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de fracionar despesas para fugir

ao procedimento licitatório apropriado (Acórdão 3.172/2007 – TCU – 1ª Câmara, Acórdão 3.273/2007 – TCU – 1ª Câmara, Acórdão 3.590/2007 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 3.361/2008 – TCU – 2ª Câmara).

54. Por consequência, não há como acatar o argumento do recorrente, dada a realização de duas licitações na modalidade de convite, ao passo que a lei exigia a realização na modalidade de tomada de preços.

55. Ante todo o exposto, o recurso deve ser conhecido para que lhe seja denegado provimento.

#### CONCLUSÃO

56. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, ex-prefeito de Bananeiras/PB, contra o Acórdão 2.877/2011 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou tomada de contas especial instaurada em desfavor do recorrente, em decorrência da conversão do processo de representação autuada nesta Corte de Contas a partir do relatório de fiscalização realizada conjuntamente pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Densus e pela Controladoria Geral da União – CGU.

57. Os elementos aduzidos nas razões recursais apresentadas não foram capazes de modificar o entendimento proferido por esta Corte de Contas. O recurso deve ser conhecido para que lhe seja denegado provimento.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Ante todo o exposto, por força dos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, §2º, do RI/TCU, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

I- conhecer do presente recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, ex-prefeito de Bananeiras/PB, contra o Acórdão 2.877/2011 – TCU – 2ª Câmara;

II- no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o teor do acórdão combatido;

III- dar ciência ao recorrente e à prefeitura municipal de Bananeiras/PB do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem.”

3. O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, DR. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela Unidade Técnica (peça 24).

É o relatório.