



Número 230

Sessões: 10 e 11 de fevereiro de 2015

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.
2. A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.
3. Sendo necessária a exigência de vistoria técnica, admite-se que as licitantes contratem profissional técnico para esse fim específico, não sendo exigível que a visita seja feita por engenheiro do quadro permanente das licitantes.

Segunda Câmara

4. Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

PLENÁRIO

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

Em Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, viabilizada mediante convênio celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade da licitação – promovida pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato

Grosso do Sul (Agesul) – face à “*exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas*”. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, “*no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto*”. Ademais, prosseguiu: “*a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação*”. No caso examinado, aduziu o relator que “*a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes*”. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que “*as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração*” (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, “*pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital*”. Em tal contexto, concluiu que a exigência “*acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame*”, evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.**

2. A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na análise da exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas. Em seu entendimento, a exigência contraria os “*princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão*”. Assim, caracterizada a frustração ao caráter competitivo da licitação, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.**

3. Sendo necessária a exigência de vistoria técnica, admite-se que as licitantes contratem profissional técnico para esse fim específico, não sendo exigível que a visita seja feita por engenheiro do quadro permanente das licitantes.

Também sobre a exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, apontada na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, registrou o relator que afrontara a jurisprudência do Tribunal, “*a qual aponta no sentido de que a vistoria, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que resultem em ônus desnecessário às licitantes e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatório*”. Nesse sentido, defendeu ser possível, “*nos casos em que a exigência de vistoria técnica se mostrar necessária, que os licitantes contratem um técnico ou outro profissional para esse fim específico, que posteriormente passaria as informações necessárias ao responsável pela execução do contrato, caso a empresa se sagrasse vencedora*”. Relembrou ainda o voto condutor do **Acórdão 785/2012-Plenário**, o qual afirma que “*em tese, não há óbices para que a visita técnica seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência*”. Caracterizada a frustração ao caráter competitivo do certame, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de

justificativas apresentadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.**

SEGUNDA CÂMARA

4. Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

Tomada de Contas Especial originária da conversão de processo de auditoria realizada no Município de Paraíso do Tocantins/TO apurara, dentre outras irregularidades, a contratação de empresa para intermediar participação de artistas e bandas em evento, mediante inexigibilidade de licitação, sem que a contratada comprovasse a condição de representante exclusivo dos artistas, provocando prejuízo ao erário com a intermediação irregular e onerosa. Ao analisar o ponto, o relator rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis, observando que “*o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente*”, o que revela “*a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição*”. Sobre o caso concreto, ressaltou que as autorizações emitidas pelas bandas musicais, concedidas à empresa contratada para organização das apresentações artísticas, foram elaboradas para as datas específicas do evento, o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui indício de conduta ilícita. Registrou ainda que a jurisprudência do Tribunal exige “*a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação (...) de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado*”. Nessa linha, citou, dentre outros julgados, o **Acórdão 96/2008-Plenário**, segundo o qual “*quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório*”, ressaltando ainda que “*o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento*”. Comprovado o prejuízo ao erário com a intermediação irregular e onerosa, caracterizando ato de gestão antieconômico, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, julgou irregulares as contas dos gestores e da empresa contratada, condenando-os em débito (diferença entre a soma dos valores declarados pelos artistas e o valor do contrato de intermediação) e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. **Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.2.2015.**

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*