

VOTO

Em exame recursos de reconsideração opostos pelos Srs. Marcelo Gomes de Souza e Marison de Araújo Rocha contra o Acórdão 1.011/2014-Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada em função de irregularidades constatadas na execução do Convênio 656.983/2009, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o Município de Silvanópolis/TO, cujo objeto contemplava a construção de uma unidade de educação infantil no âmbito do Programa Proinfância.

2. O referido ajuste previu o aporte de recursos federais no valor de R\$ 1.256.082,51, bem como de outros R\$ 12.687,70 pelo conveniente a título de contrapartida.

3. O processo originalmente tratou de Representação de autoria de vereador do referido ente federativo, noticiando irregularidades relacionadas à execução da obra, que foi apreciada no mérito pelo Acórdão 2.333/2012-Plenário. O aludido **decisum** considerou procedente a Representação e determinou a constituição de tomada de contas especial em virtude, principalmente, da realização de saques em espécie na conta única, de incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação **in loco**, da realização de pagamentos à contratada por serviços não executados, assim como da impossibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, além da ausência de fiscalização da execução contratual.

4. Foram citados solidariamente pela integralidade dos recursos federais repassados os Srs. Bernardo Siqueira Filho, então Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, ex-secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., contratada para consecução do objeto conveniado.

5. Em vista de tais ocorrências a decisão recorrida julgou irregulares as contas dos gestores nominados acima, condenando-os solidariamente ao ressarcimento dos danos e ao pagamento da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 100.000,00. Com espeque no art. 60 da mesma Lei, o TCU considerou graves as infrações cometidas, inabilitando os responsáveis citados para o exercício de cargo em comissão no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos.

6. Na inspeção realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex-TO), também foi apurado que houve restrição ao caráter competitivo da licitação promovida para a construção da escola, **in casu** a Tomada de Preços 01/2010, em vista das seguintes ocorrências:

a) disponibilização do edital e seus anexos condicionada ao pagamento de taxa ilegal e abusiva (R\$ 300,00), infringindo o disposto na Lei 8.666/1993, art. 32, § 5º, assim como à coleta do material no endereço da sede do Município, o que constituiria condição restritiva incompatível com os meios de transmissão por via eletrônica, tornando oneroso o conhecimento dos termos da licitação por potenciais interessados, principalmente os não sediados na municipalidade ou em cidades próximas, afetando gravemente a ampliação do ambiente concorrencial;

b) não-expedição de termo de vistoria técnica para os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas que não comprovaram, na ocasião da visita, vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea;

c) retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins, efetivada em 13/04/2010, o que teve potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010), muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa

oficial do Estado do Tocantins;

d) não expedição de Certificado de Registro Cadastral para a empresa Irmãos Meurer Ltda., em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) supostamente vencido desde 20/04/2010, como assentado na ata da comissão de licitação da Tomada de Preços 01/2010, apesar de ser verificado, em consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, que a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião.

7. Tais constatações ensejaram a audiência do ex-Prefeito Municipal, Sr. Bernardo Siqueira Filho, pela aprovação do edital da licitação, com indícios de direcionamento e com cláusulas restritivas de competitividade, bem como do então Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, Sr. Marison de Araújo Rocha, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando o edital da licitação, e o outro atestando a regularidade do processamento da referida Tomada de Preços.

8. Por tais fatos, o Acórdão 1.011/2014-Plenário, corrigido por inexatidão material pelos Acórdãos Plenários 2.046 e 2.498, ambos de 2015, aplicou multa individual de R\$ 10.000,00, fundada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos Srs. Bernardo Siqueira Filho e Marison de Araújo Rocha.

9. Irresignados com o desfecho processual, os Srs. Marison de Araújo Rocha e Marcelo Gomes de Souza opuseram os apelos ora em apreciação, os quais devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992.

II

10. Trato inicialmente do exame de mérito do recurso oposto pelo Sr. Marcelo Gomes de Souza, que alegou, em síntese, que seria necessário um laudo pericial para quantificar o superfaturamento e que ele não poderia ser responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário, pois o objeto do contrato foi cumprido e a obra foi acompanhada pelo FNDE, que jamais fez restrições sobre a sua atuação, bem como foi juntado aos autos acervo fotográfico que supostamente demonstraria a correta utilização dos materiais por parte da construtora contratada.

11. A instrução inserta à peça 165, de lavra do Sr. Auditor da Serur, analisou as razões recursais e concluiu que não incumbiria ao fiscal da obra o pagamento de despensas, não podendo ser responsabilizado diretamente pela ausência de nexos causal entre a totalidade dos recursos recebidos pelo município e a movimentação da conta bancária do convênio. Todavia, deveria responder pelo superfaturamento apurado na execução da obra, no valor de R\$ 285.487,02, bem como pelo pagamento que recebeu da Prefeitura como remuneração pela fiscalização das obras (R\$ 14.500,00), que também foi paga com valores conveniados. Assim, propôs dar provimento parcial ao recurso em exame, reduzindo o débito imputado ao recorrente para R\$ 299.987,02, além de reduzir, proporcionalmente, a multa que lhe foi aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

12. Os dirigentes da Serur divergiram desta proposta, fazendo diversas considerações, dentre as quais que os auditores do TCU detectaram, no período de 11 a 13/7/2012, data na qual já havia ocorrido o pagamento de quase todos os boletins de medição, a exceção do último (no valor de R\$ 26.461,23), “o flagrante descompasso entre do estágio da edificação existente”, discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços e a paralisação da obra (peça 60, p. 3/4, itens 5.5, “e”, e 6.1).

13. Assim, em princípio, o responsável deveria ser responsabilizado pela importância de R\$ 1.101.180,02, visto que não assinou os boletins de medição 24, 25 e 29 (último boletim). Entretanto, os atestos realizados pelo Sr. Marcelo nos boletins de medição 26, 27 e 28 convalidaram a sua responsabilidade em relação aos boletins 24 e 25, ratificando os serviços realizados nestes.

14. No entender do corpo diretivo da Serur, o único débito que não caberia imputação ao ex-fiscal seria o referente ao boletim de medição final, pois o recorrente não o atestou, tampouco atuou posteriormente validando-o. Portanto, o Sr. Marcelo deveria ser responsabilizado, solidariamente, pelo débito de R\$ 1.229.247,84, importância essa referente às 14 (catorze) primeiras medições. Como o Sr. Marcelo registrou, no Crea/TO, a ART referente à fiscalização da obra, no valor de R\$ 14.000,00 (peça 41), e sopesando que não era responsável pela comprovação do nexos financeiro nos pagamentos, o Sr. Diretor da Serur, com a concordância do Sr. Secretário, entendeu não ser possível atribuir-lhe responsabilidade pelos depósitos dos cheques em sua conta, no referido montante.

15. Por sua vez, o Ministério Público de Contas, em linha com a posição externada pelo Sr. Auditor da Serur, entendeu que, para fins de recomposição dos cofres públicos, o recorrente deveria responder apenas pela importância de R\$ 285.487,02, que corresponde exatamente ao pagamento de serviços não executados, como estruturas de concreto, esquadrias, instalação de vidros, cobertura, impermeabilização, revestimentos, pintura, acessórios, instalações elétricas, eletrônicas, hidráulicas e sanitárias, entre outros (peças 38 e 60, p. 4). Porém, o **Parquet** defendeu que a condenação do recorrente não incluísse a importância de R\$ 14.500,00, na medida em que o Sr. Marcelo tinha registrado no Crea-TO a ART referente à obra no valor de R\$ 14.000,00 (peça 41) e que não seria o responsável pela comprovação do nexos financeiro nos pagamentos, não cabendo sua responsabilização pelos depósitos dos cheques em sua conta.

16. Pelos motivos que passo a expor, antecipo que acompanharei integralmente o encaminhamento formulado pelo Sr. Auditor da Serur, adotando-o como razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações adicionais que julgo pertinentes.

17. Com efeito, as alegações do recorrente são insuficientes para elidir totalmente o débito que lhe foi imputado. A legislação aplicável aos processos de controle externo no âmbito do TCU não obriga a produção de laudo pericial a suportar a quantificação do débito apurado nas tomadas de contas especiais, o que não impede que o próprio responsável o providencie ou apresente os elementos de prova que entender pertinentes, a fim de demonstrar a adequação da aplicação dos recursos geridos.

18. As fotos tiradas pela equipe de auditoria inseridas à peça 40 demonstram de forma irrefutável que, em julho/2012, a obra estava inacabada após todas as medições atestadas pelo recorrente já terem sido liquidadas e pagas, estando a conta do convênio com saldo zerado. Já as fotos apresentadas pelo recorrente têm reduzido valor probatório, pois, além de não se saber ao certo o período que foram tiradas não revelam efetivamente a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexos entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Assim, são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

19. No que tange aos diferentes encaminhamentos formulados pelas instruções e pareceres reproduzidos no relatório que fundamenta esta deliberação, entendo que, via de regra, o fiscal da obra deve responder unicamente pelos pagamentos superfaturados, decorrentes do atesto indevido de serviços não executados. Não tendo a incumbência de gerir os recursos do convênio, não cabe sua responsabilização pela não comprovação do nexos causal entre os saques na conta do convênio e a execução do objeto conveniado.

20. No entanto, ressalto que, caso o atesto de notas fiscais ou a medição de valores superfaturados contribua para a simulação das operações financeiras perpetradas com os recursos federais, cabe a responsabilização do fiscal pela integralidade do débito em virtude da ausência de liame entre as despesas efetuadas e a movimentação bancária da conta do convênio.

21. No caso em apreciação, existem alguns indícios de que a conduta do recorrente pode ter contribuído para a concretização do prejuízo ao erário correspondendo à totalidade do valor repassado ao município, pois as medições atestadas pelo fiscal do contrato, além de terem validado serviços não

executados, também podem conter declaração falsa sobre qual construtora efetivamente executou os serviços.

22. No relatório de inspeção produzido pelos auditores da Secex-TO, foi enfatizado que o superfaturamento em valores nominais de R\$ 285.487,02, em decorrência de pagamentos por serviços não executados, representavam “*apenas uma fotografia da obra no momento de realização da inspeção física por parte da Equipe do TCU, e não condiz com a realidade material dos fatos que se apresentaram ao final dos trabalhos; e, tendo em vista a impossibilidade de se firmar nexo de causalidade entre as saques da conta do convênio e os serviços supostamente realizados, conforme item 7 a seguir, a quantificação do débito a ser imputado aos responsáveis extrapola o referido valor*”.

23. Cabe destacar que a referida inspeção ocorreu no período de 11 a 13 de julho de 2012, em momento posterior ao que a integralidade dos recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO (R\$ 1.256.082,50) já haviam sido sacados da conta específica do convênio, cujo saldo encontrava-se zerado desde 30/1/2012.

24. Os autos contam com indícios de que ao menos parte dos serviços executados não foi realizado pela Tabocão Terraplenagem & Pavimentação Ltda., visto que, em pesquisa realizada pela Secex-TO nas informações sociais da construtora, foram identificados apenas 15 empregados registrados no ano de 2011, sendo que nenhum deles possuía endereço na cidade de Silvanópolis/TO (peça 57). Aliás, o próprio endereço da Tabocão foi visitado pela equipe de inspeção, sendo verificado que no local não funcionava nenhuma empresa, e sim a Secretaria Municipal de Infraestrutura de Fortaleza do Tabocão/TO (peça 58).

25. Reforçando tal constatação, a equipe que realizou a referida inspeção, por meio de entrevistas realizadas com vizinhos da obra e trabalhadores da construção civil local, apurou que era de conhecimento público o fato de que empresa Tabocão teria abandonado a obra há mais de um ano, e que os serviços passaram a ser executados por trabalhadores contratados informalmente no próprio Município por pessoas ligadas à Prefeitura.

26. A utilização de funcionários da Prefeitura para a execução da obra é atestada também pelo vereador que fez a representação inicial que originou a presente TCE (peça 1, fls. 1 e 13).

27. Apesar dos indícios apresentados acima, diante da incerteza da data em que a construtora Tabocão supostamente teria abandonado a obra, opto por conferir o benefício da dúvida ao recorrente, pois todas as medições atestadas pelo Sr. Marcelo foram pagas quando ainda havia saldo da conta específica do convênio, o que ainda permitiria inferir que a contratada estivesse executando o objeto. Também houve a celebração de dois termos de aditamento contratual após a última medição assinada pelo recorrente, em 1/11/2011, conforme demonstrado a seguir:

Termo Aditivo	Data	Motivo	Prazo de vigência
1º TA	23/3/2011	Requerimento de 17/3/2001 da empresa - falta de material em decorrência das chuvas	10/10/2011
2º TA	7/10/2011	Insuficiência do prazo para a conclusão da obra em virtude de deficiência de mão de obra	30/4/2012
3º TA	2/2/2012	Acréscimo na obra	30/4/2012
4º TA	9/4/2012	Insuficiência do prazo para a conclusão da obra em virtude de deficiência de mão de obra	31/12/2012

28. As diversas instâncias instrutivas também divergiram quanto a manutenção, no débito imputado ao recorrente, dos honorários recebidos pela fiscalização da obra.

29. O profissional registrou ART pelo valor de R\$ 14.000,00 (peça 41), mas os documentos nos autos demonstram que recebeu R\$ 18.000,00 como pagamento para o exercício da fiscalização da obra, dos quais R\$ 3.500,00 seriam recursos próprios da Prefeitura de Silvanópolis/TO (peça 35), enquanto outros R\$ 14.500,00 foram pagos a partir da conta específica do convênio, sendo R\$ 5.000,00 decorrentes do valor sacado por meio do cheque 850038, conf. peça 50, p. 1; R\$ 7.000,00 a partir do saque do cheque 850062, conf. peça 52, p. 2 e, R\$ 2.500,00 por meio do saque havido com o cheque 850063, conf. peça 53, p. 2).

30. Em linha com o posicionamento externado pelo Sr. Auditor da Serur, entendo que os valores federais utilizados para pagamento do fiscal (R\$ 14.500,00) devem ser restituídos ao erário, pois os serviços prestados pelo recorrente foram deficientes. Assim, nos termos do art. 76 da Lei de Licitações e Contratos, deveriam ser rejeitados por estarem em desacordo com o contrato, pois, dentre outros motivos, a contratação do Sr. Marcelo como responsável técnico pela fiscalização visava exatamente evitar o pagamento de serviços não executados ou com qualidade insatisfatória.

31. Embora a natureza da obrigação assumida pelos profissionais liberais seja tema controverso, entendo que o disposto no citado art. 76 da Lei 8.666/1993 demonstra que o fiscal da obra tem uma típica obrigação de resultado, respondendo pelos serviços executados com deficiência aparente ou por aqueles inexistentes que foram indevidamente atestados.

32. Sob um outro prisma, como o recorrente foi contratado para prestar serviços de fiscalização da obra, o requisito básico para a responsabilização contratual é o inadimplemento culposo de sua obrigação e a correspondente lesão à contraparte. Como o recorrente prestou mal o serviço contratado, além da condenação pelo valor superfaturado, cabe também a restituição do valor dos honorários recebidos.

33. Além disso, a fiscalização da obra era uma obrigação do conveniente (cláusula terceira, inciso II, alínea "P"), sendo vedada a utilização dos valores do convênio para pagamento de servidor ou empregado público por serviços de consultoria ou assistência técnica (cláusula quarta, inciso XI).

34. Assim, acolho a proposta de conceder provimento parcial ao apelo reduzindo o débito imputado ao recorrente para R\$ 299.987,02, correspondente ao valor do superfaturamento apurado pela Secex-TO, acrescido dos honorários recebidos pelo recorrente por serviços de fiscalização da obra, que não foram prestados com a lisura exigida. Também cabe reduzir proporcionalmente a multa aplicada ao recorrente com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992, cujo novo valor fixo em R\$ 23.000,00.

III

35. Quanto ao recurso de reconsideração oposto pelo Sr. Marison de Araújo Rocha, foram aduzidos os seguintes argumentos em relação à disponibilização do edital somente no endereço da sede do município:

a) que é exigência legal que o extrato do edital indique o local onde o mesmo pode ser adquirido, assim como o telefone do órgão licitante;

b) porém, o Edital foi enviado por e-mail aos interessados e que o deslocamento somente se fazia necessário em razão da necessidade do pagamento da taxa que todos estariam obrigados;

c) a solicitação da guia de pagamento somente era possível de ser feita na sede da Prefeitura, não haveria outra forma de se fazer tal requerimento, pois o Município não possuía sítio na internet para emissão de boleto, nem tampouco convênio para recolhimento dos impostos ou taxas, todas as operações eram realizadas manualmente na Prefeitura;

d) o deslocamento até Silvanópolis, contudo, não se mostraria imprescindível somente para obtenção da guia, uma vez que ele poderia ser realizado no dia da vistoria técnica;

36. A respeito da exigência de taxa de R\$ 300,00 para disponibilização do edital e para habilitação, o recorrente alegou que, embora os valores tenham saído dos parâmetros, não houve qualquer impugnação e nenhum interessado deixou de adquiri-lo ou de participar do certame alegando impossibilidade de pagar a taxa. Arguiu também que o valor não seria exorbitante e que haveria outras formas mais eficazes para restringir o certame.

37. Com relação à exigência do termo de vistoria, subscrito pelo responsável técnico da licitante, como exigência de participação e habilitação na licitação, o Sr. Marison não vislumbrou qualquer restrição, mas preocupação salutar da administração, uma vez que o terreno da obra apresentava desnível e necessário aterramento que implicaria nos custos da proposta a ser ofertada.

38. No que concerne ao retardamento da publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins, o apelante alegou que a publicação do edital de licitação se deu no dia 31/3/2010 e 1/4/2010 em jornal de grande circulação e no diário oficial do estado, respectivamente, isto é, com um mês de antecedência da sessão de abertura do certame, configurando, assim, o dobro do prazo legal (art. 21, III, Lei 8.666/93), o fato de o extrato ter sido publicado somente no dia 13/4/2010 não retira a legalidade do ato, ante a publicação anterior.

39. Por fim, quanto à validade da certidão do FGTS da empresa Irmãos Meurer Ltda., informou que na ocasião do julgamento da documentação do certame (28/4/2012), o documento estava vencido (vencimento 20/4/2012), logo, a comissão de licitação promoveu a desclassificação de licitante que não cumpriu requisito do edital. Também havia nos autos do processo certidão da empresa vencida, que sequer protocolou recurso ao ser informada da situação, assim não caberia ao recorrente buscar outros elementos fora dos autos, mas opinar conforme o que se encontra registrado.

40. A Serur, em pareceres uniformes, propôs negar provimento ao pedido de reconsideração. O **Parquet**, em sua manifestação regimental, manifestou-se de acordo, no essencial, com a proposição da Serur, sugerindo apenas, em face do acolhimento das razões recursais acerca da certidão do FGTS da empresa Irmãos Meurer Ltda., que fosse provido parcialmente o recurso, mas sem redução do valor da multa aplicada.

41. Quanto ao mérito, observo que a análise empreendida pela Secretaria de Recursos, com a observação adicional realizada pelo MP/TCU, abordou com bastante propriedade os argumentos de fato e de direito consignados pelo recorrente. Porém, entendo pertinente a adução de algumas novas considerações a respeito.

42. De fato, à luz de toda a jurisprudência e legislação a respeito da responsabilização do parecerista jurídico colacionadas pelos pareceres da Serur e do Ministério Público de Contas, considero que houve conduta omissiva do assessor jurídico na emissão de parecer referente à Tomada de Preços 001/2010, ao deixar de apontar as cláusulas restritivas à competição, tais como a disponibilização do edital somente no endereço da sede do município, a cobrança de taxa ilegal e ilegítima para aquisição do edital, a exigência do termo de vistoria, subscrito pelo responsável técnico da licitante, como exigência de participação e habilitação na licitação; e a estipulação de uma única data para realização de vistoria do local da execução do objeto.

43. Sobre o valor de R\$ 300,00 cobrado para aquisição do edital, entendo que o art. 32, § 5º, da Lei 8.666/93 é taxativo no sentido de que a administração pode cobrar valor referente apenas ao custo efetivo da reprodução gráfica da documentação fornecida. Assim, a emissão de parecer jurídico desconsiderando expressa disposição legal caracteriza erro grosseiro do parecerista, o qual permite sua responsabilização.

44. Mais grave do que a imposição da própria taxa, foi toda a sorte de obstáculos e dificuldades para que as licitantes simplesmente tivessem acesso ao edital. Como salientou a Serur, os avisos de licitação publicados no DOU e DOE/TO especificavam que o edital completo estaria à disposição somente na prefeitura e para obtê-lo as empresas deveriam promover o prévio cadastro e

qualificação. Percebe-se de tais exigências que não haveria como não comparecer à sede do município e se qualificar. Registra-se que todo este esforço somente para se ter acesso ao edital.

45. No que tange à exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, emitido em visita realizada em data e horário pré-definidos, destaco 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.

46. Aduzo que 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 em exame, julgo que a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois se trata de nova construção, executada em terreno baldio. Ademais, trata-se de obra realizada em local público, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionassem o seu sítio e realizassem os levantamentos que entendessem pertinentes.

47. A exigência de que a visita deveria ser realizada necessariamente por engenheiro do quadro permanente das licitantes é outro procedimento que infringe a jurisprudência deste Tribunal, a qual aponta no sentido de que a vistoria, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que resultem em encargo 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, elenco os Acórdãos 800/2008-Plenário, 874/2007-2ª Câmara, 2.477/2009-Plenário, 2.028/2006-1ª Câmara, 1.733/2010-Plenário, 3.373/2013-Plenário e 234/2015-Plenário.

48. Considero 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 sagsse vencedora. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 785/2012-Plenário afirma: "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".

49. Dessa maneira, as condições de realização dessa visita devem ser ponderadas e avaliadas de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

50. 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. Essa é a melhor interpretação do art. 30, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos. Tais visitas devem ser facultadas aos participantes do certame, 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. Deixando de permitir o acesso dos licitantes ao local da obra, estará a Administração se expondo a pleitos futuros dos contratados, durante a execução de uma obra ou da prestação de um serviço, a respeito da insuficiência de informações nos projetos.

51. Reputo ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visita coletiva, exigência contrária aos 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.

52. No caso em tela, o contexto em que foi exigida a visita técnica acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame, de forma que concordo com a unidade

técnica de negar o acolhimento das razões recursais opostas pelo parecerista jurídico, Sr. Marison de Araújo Rocha, pelas graves irregularidades contidas no edital de licitação por ele aprovado. Nesse caso, a manifestação do parecerista jurídico não foi meramente opinativa, foi vinculante por ter sido emitida no exercício da atribuição prevista no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (aprovação de minuta de edital). Ou seja, tratava-se de consulta obrigatória, e o parecer do consultor motivou o ato administrativo, passando a fazer parte dele. Esse é o entendimento externado pelo STF nos MS 24631 e 24854.

53. Sobre a validade da certidão do FGTS da empresa Irmãos Meurer Ltda., a Serur entendeu que, em relação ao recorrente, a irregularidade poderia ser relevada, já que não caberia ao assessor jurídico, na ocasião do julgamento da documentação do certame – que foi realizada por outros servidores - buscar fora dos autos documentos comprobatórios da regularidade fiscal e previdenciária da licitante.

54. Acolho tal entendimento. Contudo, ainda que afastada uma das irregularidades (validade da certidão do FGTS da empresa Irmãos Meurer Ltda.) no tocante ao recorrente, a Serur, numa avaliação sistemática, entendeu que deveria ser mantida a multa que lhe foi aplicada. Discordo pontualmente da manutenção da multa, pois afastada uma das irregularidades cabe reduzir a penalidade imputada. Assim, fixo reduzo o valor da multa de R\$ 10.000,00 para R\$ 8.000,00.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de outubro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator