



PROCESSO	:	28.520-0/2018 (28.644-3/2018 e 35.760-0/2018 APENSOS)
PRINCIPAL	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADOS	:	RUI RAMOS RIBEIRO – Desembargador Presidente 2017-2018 CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA – Desembargador Presidente 2019-2020
REPRESENTANTES	:	MARCOS GATTASS PESSOA JÚNIOR – OAB/MT 12.264 CRISTIANE DE OLIVEIRA GOMES – OAB/MT 15.268 KELEN GOMES DE OLIVEIRA POPESCU – OAB/MT 18.554 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ENGENHEIROS CIVIS – MT – Representada pela Sra. Marciane Prevedello Curvo
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR	:	CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

JULGAMENTO SINGULAR

1. Tratam-se de representações de natureza externa - RNEs, propostas pelo Sr. Marcos Gattass Pessoa Júnior (processo principal nº 28.520-0/2018), pelas Sras. Cristiane de Oliveira Gomes e Kelen Gomes de Oliveira Popescu (processo apenso nº 28.644-3/2018), bem como pela Associação Brasileira dos Engenheiros Civis – MT (processo apenso nº 35.760-0/2018), em face do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso-TJ/MT, em virtude de supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 37/2018, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em engenharia consultiva para prestação de apoio técnico, compreendendo atividades técnicas nas áreas de engenharia e arquitetura, incluindo desenvolvimento de projetos, fiscalização de obras e serviços de engenharia no âmbito do Poder Judiciário.

2. Na representação formulada pela Associação Brasileira dos Engenheiros Civis – MT (doc. digital nº 245113/2018 – processo apenso nº 35.760-0/2018), a entidade sustentou a existência de restrição à competitividade do certame, em razão do edital restringir as vagas dos postos de serviços licitados no grupo 4 (Desenvolvimento de Projetos) somente a arquitetos e urbanistas, uma vez que tais atividades também são afetas aos profissionais de engenharia, conforme Resolução nº





218/1973 do Confea – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. Por determinação do relator à época (doc. digital nº 251209/2018 – processo apenso nº 35.760-0/2018), a representação foi apensada ao processo principal.

3. Por sua vez, na representação subscrita pelas Sras. Cristiane de Oliveira Gomes e Kelen Gomes de Oliveira Popescu (doc. digital nº 170792/2018 – processo apenso nº 28.644-3/2018), foi indicada a ausência de planilha global dos preços diretos e despesas indiretas, anexa ao instrumento convocatório, bem como a falta da planilha detalhada relativa à diárias e deslocamentos, caracterizando, conforme suas alegações, o descumprimento aos artigos 7º, § 2º, e 15, XII, “a”, da Lei nº 8.666/1993. Outrossim, anunciaram que não foi apresentado o responsável técnico pelo orçamento da licitação, conforme atribuições estabelecidas na Lei nº 5.194/1996.

4. Nessa linha, também indicaram outras falhas no instrumento convocatório, como a ausência das fontes e parâmetros que justificaram a elaboração do orçamento, a falta de especificação da remuneração do motorista e a não apresentação das estimativas detalhadas dos preços bases. Enfim, sustentaram a irregularidade da apresentação de composição de custo do profissional ausente, uma vez que se trata de serviços técnicos profissionais especializados, cuja execução possui natureza personalíssima, conforme art. 13 da Lei nº 8.666/1993. Dessa forma, requereram medida cautelar para suspender o certame, por entenderem estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora*. Em atenção à decisão do relator à época (doc. digital nº 171988/2018 – processo apenso nº 28.644-3/2018), os autos foram apensados ao processo principal.

5. Na representação que inaugura os autos principais (doc. digital nº 168450/2018), o representante alegou que o Pregão Eletrônico nº 37/2018 estava fundamentado na Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual já se encontrava revogada pela Instrução Normativa nº





05/2017 do aludido órgão federal, na data de disponibilização do instrumento convocatório em 12/5/2018.

6. Igualmente, aduziu que, após impugnação de uma interessada no certame, o pregoeiro alterou o item 8.6.2 do instrumento convocatório, que versa acerca da qualificação técnica das empresas, passando a admitir, além dos atestados de capacidade técnica que comprovassem experiência na fiscalização de obras pelo prazo mínimo de um ano e que envolvesse edificações com área construída mínima de 2.000m², aqueles que demonstrassem também a execução de obra da mesma natureza.

7. Nesse sentido, após diferenciar as atividades de fiscalizar e executar as obras, argumentou que essa alteração do edital *“desconecta do objeto da licitação e desrespeita a legislação”*, pois sustentou que o procedimento licitatório foi instaurado para contratação de serviço de engenharia, por meio de trabalhos técnicos profissionais de desenvolvimento de projetos e fiscalização de obras, sendo, portanto, exclusivamente trabalho intelectual. Ainda nesse campo, ressaltou que o parecer técnico que fundamentou a decisão do pregoeiro, utilizou-se de conceito subjetivo, genérico e impreciso, qual seja, a razoabilidade da alteração da cláusula editalícia, sem, contudo, diferenciar as atividades de fiscalização e de execução, conforme as normas do Confea. Logo, entendeu necessária a intervenção deste Tribunal para que somente seja aceito acervo técnico (atestados) de fiscalização.

8. Prosseguindo, sustentou a ausência de planilha base da licitação, uma vez que somente constou no edital um resumo simplificado, o que viola o art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93. Além disso, acresceu que a referida planilha não identificou o orçamentista responsável técnico e sua respectiva ART/CREA, descumprindo o art. 13, a, b e c, da Resolução 114 do CNJ. Por conseguinte, narrou as consequências da falta da planilha de custo, notadamente por não discriminar a formação dos preços alusivos aos deslocamentos e diárias, e a do profissional ausente.





9. Por fim, sustentou que a memória de cálculo, que serviu de premissa para se chegar ao valor da licitação, não foi apresentada, o que impediu os licitantes de avaliarem se todos os custos estimados foram considerados para a formação do preço base da licitação, bem como, apurarem se foi observada a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria SENGE/SINDUSCON, omissão essa que, no seu entender, afronta a Súmula 258-TCU.

10. Frente a esses argumentos, postulou, em sede de cautelar, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n.º 37/2018/TJ/MT até a decisão final destes autos e, no mérito, a procedência da representação, com a realização de auditoria e a consequente determinação de correções dos supostos vícios do edital do procedimento licitatório.

11. O relator, à época, postergou o exame da medida cautelar para depois da manifestação da Secex de Obras e Infraestrutura (doc. digital nº 172679/2018).

12. Com efeito, a equipe técnica competente, em sua primeira manifestação, por meio do site eletrônico do TJ/MT, constatou o adiamento do certame para análise dos recursos interpostos, sem previsão para sua retomada (doc. digital nº 176709/2018).

13. Ato contínuo, o então relator indeferiu a cautelar pleiteada, por ausência do *periculum in mora*, e determinou a citação do Exmo. Desembargador Dr. Rui Ramos Ribeiro, então Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, para apresentar defesa e enviar cópia integral do certame e das decisões referentes aos recursos interpostos, no prazo de 15 (quinze) dias (doc. digital nº 178894/2018).

14. Notificado por meio do Ofício nº 1146/2018 (docs. digitais nºs 181312/2018 e 181622/2018), o então Presidente do Tribunal de Justiça apresentou sua manifestação preliminar sobre as questões suscitadas (doc. digital nº 177668/2018).





15. Dessa feita, inicialmente, o Presidente do Tribunal informou o adiamento da sessão de abertura do pregão.

16. No tocante à alegação de que o certame foi fundamentado em Instrução Normativa revogada (*IN nº 02/2008/MPOG foi revogada pela IN nº 05/2017/MPOG*), sustentou que tal normativa não integra o arcabouço legal que dá sustento à licitação e foi citada somente como parâmetro, modelo a ser seguido, ante a ausência de paradigma semelhante no âmbito do Estado de Mato Grosso. Asseverou, ainda, que ela não possui força normativa, pois apenas vincula a Administração Pública Federal e não é de observância obrigatória pela Administração Pública Estadual.

17. Quanto aos atestados de capacidade técnica, explanou que o objetivo da alteração foi abarcar também a execução e supervisão de obras, além da respectiva fiscalização, e, dessa forma, esmiuçou a exigência para melhor compreensão dos licitantes. Pontuou que é evidente que a execução de obras abrange a fiscalização delas, pois não é plausível pensar que uma empresa apta a construir não seja capaz de fiscalizar uma construção, sendo necessária a retificação somente para deixar isso de forma expressa no edital.

18. Explicou que o escopo da alteração foi justamente evitar exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica que poderiam restringir a competitividade do certame, com amparo no art. 30 da Lei nº 8666/93. Acentuou que a interpretação que pretende dar o representante é o oposto do escopo da lei, pois, quer restringir a competitividade para, por via transversa, lograr êxito no certame licitatório e manter o contrato firmado no ano de 2017 com o TJMT.

19. No que tange à planilha de referência com todos os valores de formação de custos de salário dos profissionais, afirmou que tal documento foi devidamente elaborado pelo Departamento de Obras do TJMT e está encartado às fls.





57/61 do processo do Pregão Eletrônico 37/2018, bem como gravado em CD inserido à fl. 82 dos autos e disponibilizado no site Comprasnet e do TJMT.

20. Destacou que o objeto da licitação é a contratação de empresa para a realização de fiscalização da execução de obras a serem realizadas pelo Tribunal de Justiça e que a planilha de custos abrange os salários dos profissionais que prestarão esses serviços, nos termos da Convenção Coletiva da Categoria, razão pela qual não necessita da ART do profissional que a elaborou, pois não versa acerca de realização de obra. Esclareceu que o art. 13 da Resolução 114 do CNJ, citado pelo representante, discorre sobre contratos de reforma ou construção de imóveis, o que não é o caso da licitação.

21. Salientou, ainda, que Dr. Marcos Gattas, ora representante do processo principal, é patrono da empresa Sólida Engenharia, atual contratada para a execução do serviço objeto do pregão ora impugnado, possuindo assim, amplo interesse em evitar a realização de novo certame.

22. Por fim, requereu o indeferimento das liminares vindicadas e, no mérito, a improcedência das representações.

23. Destaca-se que, nesse íterim, entre a apresentação da defesa e a manifestação da equipe técnica, um dos representantes reiterou o pedido de cautelar, sob o fundamento de que o então Presidente do TJ/MT teria determinado o prosseguimento do certame, fato esse que, na sua concepção, evidenciava o perigo na demora (doc. digital nº 218826/2018). Posto isso, o então relator tornou a postergar o exame do pleito para depois da manifestação técnica (doc. digital nº 222900/2018).

24. Em nova análise (doc. digital nº 237170/2018), a Secex competente, após apurar os fatos, pronunciou-se pela:





– não concessão das medidas cautelares pleiteadas e improcedência das representações de natureza externa, uma vez que não se verificaram as irregularidades suscitadas;

– possível ocorrência de uma única irregularidade (KB 99. Pessoal_Grave_99. Irregularidade referente à Pessoal, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT: Terceirização irregular de mão de obra. Inobservância da Resolução de Consulta nº 33/2013/TCE/MT c/c artigo 37, II, CF), com expedição de medida cautelar, inaudita altera pars, para que o órgão se abstenha de adjudicar, homologar ou celebrar o contrato em face do Pregão Eletrônico nº 37/2018/TJMT, até o julgamento final deste processo.

25. Nessa seara, quanto à alegação de que o certame foi fundamentado em instrução normativa revogada, vale expor que a equipe técnica emitiu posicionamento no sentido de que as Instruções Normativas do Ministério do Planejamento não vinculam a Administração Pública Estadual, servindo apenas como mero normativo orientador, devido ao seu grau de detalhamento.

26. No tocante aos atestados de capacidade técnica, a equipe técnica asseverou que não há nenhuma irregularidade perpetrada pelo gestor, pois o art. 30, § 3º da Lei nº 8.666/1993 autoriza justamente a situação de que *quem pode o mais também pode o menos*, ou seja, quem possui capacidade técnica para executar uma obra, também é competente para sua fiscalização, uma vez que já possui experiência anterior em sua execução.

27. Ademais, salientou que um dos objetivos da licitação é garantir a ampla competitividade e a proposta mais vantajosa para a administração, sendo vedada a inclusão de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do procedimento licitatório, conforme dispõe o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8666/1993.





28. Quanto às alegações de ausência de planilha base da licitação, com respectiva memória de cálculo, incluindo todos os custos que serviram de premissa para se chegar ao valor da licitação, a equipe técnica destacou que tal documento se encontra disponibilizado no site eletrônico do TJMT à disposição de todos os licitantes. Inclusive, apontou que, ao contrário do relatado, encontra-se disponível no *site*, Planilha de Composição da Remuneração de Deslocamento, com respectiva memória de cálculo. Ressaltou, ainda, que no Termo de Referência anexo ao edital (item 7), está contido o detalhamento de como será feito o reembolso das diárias autorizadas, bem como o seu valor.

29. Explicou que a planilha refere-se aos salários dos profissionais que prestarão os serviços técnicos, não de custos voltado à execução de obras ou serviço específico, fato que demandaria a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica – ART; porém, não reflete a situação deste caso concreto.

30. No que concerne à reposição de profissional ausente, enfatizou que a pretensão do Poder Judiciário é a contratação de prestação de serviços e não a intermediação de mão de obra, devendo o profissional ausente ser substituído por outro, conforme autoriza o art. 30, §10, da Lei nº 8.666/1993, e jurisprudência do TCU (Acórdão nº 1.265/2009), que expressamente admite a substituição dos profissionais indicados para comprovação da capacidade técnica, por outros profissionais de experiência equivalente ou superior.

31. O então relator, perante o teor do posicionamento técnico, decidiu pelo indeferimento da medida cautelar requerida e determinou a citação do Presidente do TJMT para apresentar sua defesa sobre os fatos que embasaram as RNEs, bem como em relação à irregularidade elencada pela equipe técnica (doc. digital nº 245610/2018). Devidamente citado (doc. digital nº 245956/2018), o gestor apresentou sua defesa (doc. digital nº 3804/2019).





32. Dessa forma, especificamente sobre as irregularidades aventadas pelos representantes, o gestor reiterou os argumentos já apresentados anteriormente em sua manifestação preliminar, a fim de atestar a inexistência de qualquer ato ilegal.

33. A respeito da irregularidade KB99 suscitada pela equipe técnica, em síntese, o então gestor explanou que não se trata de terceirização de mão de obra, mas contratação de empresa especializada nos serviços discriminados no objeto do edital licitatório. Asseverou que a contratação contempla situação específica e sazonal, não desrespeitando as orientações deste Tribunal.

34. Destacou que reconhece o quadro deficitário de servidores do TJMT na área de engenharia, mas que mesmo diante dessa constatação, há que se considerar o impacto da contratação de servidores efetivos que poderia aumentar as despesas com pessoal, fato que neste momento inviabiliza a realização de concurso público para contratação destes profissionais diante da vigência da Emenda Constitucional nº 81/2017, conhecida como “PEC dos Gastos”. Disse, ainda, que outro empecilho seria a Resolução 219/2016 do CNJ que traça requisitos para a contratação de pessoal no âmbito do Poder Judiciário, bem como as disposições da LRF.

35. Logo, argumentou que eventual mudança na lei para criação de cargos, afrontaria normas fiscais as quais o órgão se encontra submetido, além de se afigurar morosa, em virtude da demanda prevista no Plano de Obras 2017/2021, tendo em vista que já existem obras de grande vulto em andamento.

36. Nesse ponto, cabe assinalar que os representantes manifestaram-se acerca da conclusão do relatório técnico (doc. digital nº 239567/2018 – Sr. Marcos Gattas Pessoa Júnior e doc. digital nº 254257/2018 – Sra. Kelem Gomes de Oliveira Popescu), bem como, apresentaram outras documentações, requerendo novamente a concessão de medida cautelar para suspensão do certame licitatório (doc. digital nº 2682/2019).





37. Contudo, o relator a época proferiu Julgamento Singular nº 128/LCP/2019, cujo teor adiou o aprofundamento da providência cautelar para após a oitiva do representado e determinou a notificação do Presidente do TJMT (doc. digital nº 11854/2019), que apresentou oportunamente sua manifestação (docs. digitais nº 24678/2019 e nº 25980/2019).

38. Em seguida, nos termos do Julgamento Singular nº 233/LCP/201913, o relator indeferiu o novo pedido cautelar, dando prosseguimento ao feito (doc. digital nº 42059/2019).

39. Os representantes manifestaram-se acerca da decisão do relator (doc. digital nº 52675/2019), bem como requereram providências acerca de suposta irregularidade ocorrida na execução contratual (docs. digitais nºs 102573/2019 e nº 118789/2019). As manifestações foram recebidas e encaminhadas como peça informativa/colaborativa à Secex competente (docs. digitais nºs 102970/2019 e 121972/2019), pois a participação do representante estava cessada com a apresentação da Representação, nos termos do artigo 219, § 2º, do Regimento Interno.

40. Por sua vez, a Secex de Obras e Infraestrutura emitiu Relatório Técnico Conclusivo (doc. digital nº 268386/2019), por meio do qual, concluiu pela improcedência dos fatos aventados nas RNEs, e pela conversão da irregularidade KB99 em recomendação à atual gestão do TJMT.

41. Nesse âmbito, cumpre dizer que a equipe técnica tornou a refutar as argumentações dos representantes atinentes às irregularidades contidas nas RNEs, repisando as razões já expostas anteriormente no Relatório Técnico Preliminar.

42. Sobre a irregularidade KB99, a equipe técnica apresentou argumentos para demonstrar que a situação não é específica e sazonal, conforme alegado pelo gestor.





43. Para tanto, destacou que este Tribunal possui entendimento consolidado sobre os requisitos para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados por parte da Administração Pública, o qual está materializado na Resolução de Consulta nº 33/2013, sendo que, entre eles, realçou os seguintes: objeto específico e serviço eventual.

44. Em que pese a caracterização da irregularidade, a equipe ponderou acerca da essencialidade de considerar algumas situações, em respeito à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Assim, por entender estar presente a excludente de culpabilidade no ato de gestão, sugeriu a expedição de recomendação à atual gestão do TJMT.

45. O Ministério Público de Contas, mediante o Parecer nº 136/2020 (doc. digital nº 2765/2020), subscrito pelo Procurador-Geral de Contas, Dr. Alisson Carvalho de Alencar, opinou nos seguintes termos:

- a) pelo CONHECIMENTO das Representações de Natureza Externa, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos dos arts. 219 e 224, I, “c”, do RITCE/MT;
- b) no mérito, pela IMPROCEDÊNCIA das Representações de Natureza Externa, com a conversão da irregularidade KB99 em recomendação;
- c) pela expedição de recomendação à atual gestão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso para que:
 - c.I) realize levantamento do número mínimo de servidores efetivos, com especialização em engenharia, necessários para o pleno funcionamento e continuidade dos serviços afetos ao Departamento de Obras do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso;
 - c.II) após, seja realizado concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF, para preenchimento das vagas necessárias, respeitando-se o Plano de Cargos e Carreiras do TJMT (SDCR); e
 - c.III) diante da necessidade de contratação de empresa para prestar serviços de apoio técnico especializado na área de engenharia, envolvendo atividades de auxílio à fiscalização, orçamento/quantificação, assistência e consultoria, que conste nos futuros contratos que o pagamento dos profissionais terceirizados estejam atrelados a objetos específicos (contrato por escopo) e não somente a um tempo de prestação de serviço, nos termos da Resolução de Consulta nº 33/2013.





46. Em mais uma manifestação, o representante, Sr. Marcos Gattass Pessoa Júnior peticionou aos autos alegando a existência de fato novo (doc. digital nº 42445/2020). Por consequência, esta relatoria enviou os autos à Secex para análise da documentação juntada.

47. A Secex, por seu turno, emitiu Relatório Técnico Complementar (doc. digital nº 168679/2021), manifestando, preliminarmente, pelo não conhecimento do documento anexado aos autos, por afrontar o artigo 219, § 2º do RITCE/MT e, no mérito, pelo indeferimento do pleito e ratificação na íntegra da proposta de encaminhamento descrita Relatório Técnico Conclusivo (doc. digital nº 268386/2019).

48. À vista disso, esta relatoria proferiu decisão indeferindo a nova manifestação do representante, nos termos do art. 219, §2º, RITCE/MT (doc. digital nº 171573/2021). Todavia, com o intuito de dar transparência a todos os atos praticados, foi determinada a juntada da documentação aos autos.

49. Em seu último pronunciamento, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº 4.146/2021 (doc. digital nº 186344/2021), subscrito pelo Procurador-Geral de Contas, Dr. Alisson Carvalho de Alencar, e manifestou-se na forma transcrita abaixo:

a) preliminarmente, em consonância com a Secex de Obras e Infraestrutura e coadunando com a Decisão nº 885/DN/202114, que indeferiu a nova manifestação do representante, pela ausência de legitimidade do representante para manifestar-se nos autos acerca das conclusões técnicas ou decisões, tendo em vista a vedação expressa no art. 219, §2º, do RITCE/MT;

b) no mérito, pautando-se nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, pela ausência de irregularidade com relação à habilitação da empresa Engevix Engenharia e Projetos S/A no Pregão Eletrônico nº 37/2018, tendo em vista que a sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, tem alcance restrito, isto é, aplica-se tão somente no âmbito do Poder ou Órgão autônomo sancionador, estendendo-se apenas aos órgãos e entidades a ele vinculados;





c) ratificação do inteiro teor do Parecer MPC nº 136/2020 pelo conhecimento e, no mérito, pela improcedência das Representações de Natureza Externa, com a conversão da irregularidade KB99 em recomendação;
(...).

50. É o relatório.

51. **Decido.**

52. Inicialmente, evidencio que os processos atendem os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 219 e 224, I, alínea “c”, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno – RITCE/MT).

53. Além do que, verifico, a princípio, que o objeto versa sobre matéria ainda não submetida à deliberação plenária por ocasião do julgamento de outro processo, razão pela qual não se aplica o pressuposto negativo previsto no artigo 219, § 3º, do RITCE/MT. Assim, em sede de juízo de admissibilidade, é próprio extrair que as representações devem ser conhecidas.

54. Ultrapassada a fase de preliminar, passo ao exame do mérito e, desde já, saliento que, igualmente ao entendimento técnico e ministerial, concluo pela não ocorrência das irregularidades aventadas nas representações.

55. Dessa forma, acerca do suposto defeito na elaboração da regra editalícia, porque fundamentada em ato normativo revogado (IN nº 02/2008/MPOG foi revogada pela IN nº 05/2017/MPOG), destaco que, conforme já pontuado pela equipe técnica, as normativas do Ministério do Planejamento são de observância obrigatória apenas para os órgãos da Administração Pública Federal (integrantes do Sistema de Serviços Gerais–SISG). Logo, não vinculam a Administração Pública Estadual, como é o caso do TJMT, e nem poderiam, sob pena de ofensa ao princípio federativo, servindo





somente como mero normativo orientador/referencial para as demais esferas da Administração Pública, se assim essas entenderem.

56. Sendo assim, ainda que a IN n.º 02/2008-MP estivesse em vigor, o órgão representado não estaria obrigado a seguir suas disposições, assim como também não está obrigado a observar a IN n.º 05/2017-MP. Além do que, a mencionada instrução não faz parte do rol normativo que rege o certame, conforme se verifica da sua disposição preambular (fl. 1, doc. digital nº 237019/2018). Portanto, compreendo que não há que se falar em irregularidade.

57. No tocante aos atestados de capacidade técnica que, além de abarcarem a fiscalização de obras, também passaram a ser considerados os que comprovassem experiência em supervisão ou execução de obras, é salutar compreender que a exigência de comprovação afeta à qualificação técnica deve ser restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto, nos termos estabelecidos pelo art. 37, inc. XXI, da CF¹, sob pena de restringir indevidamente a competitividade do certame.

58. Partindo dessa premissa, tem-se que a experiência prévia para fins de capacidade técnica, não precisa ser idêntica ao objeto que se pretende licitar, bastando a execução de obras ou serviços com características semelhantes, conforme leciona Marçal Justen Filho²

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda

1 Art. 37 (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15º ed., São Paulo: Dialética, Pág 503.





que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

59. Na mesma linha entendimento jurisprudencial do TCU:

Enunciado

Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido. (Acórdão nº 2914/2013-Plenário)

60. Destarte, conforme bem evidenciado pela equipe técnica, o gestor não praticou a irregularidade, pois, com base nos artigos, 37, XXI, da Constituição Federal e 30, §3º, da Lei nº 8.666/93, privilegia-se o entendimento de que é admissível a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Sendo certo que, quem tem capacidade técnica para executar uma obra, também tem para fiscalizar a sua execução.

61. Também não merecem guarida os questionamentos atinentes à ausência de planilhas, documentos e detalhamentos de custos, na medida em que, nos termos esclarecido pela equipe técnica, todas as informações referentes ao Pregão Eletrônico nº 37/2018 foram disponibilizadas no sítio eletrônico do TJMT, ao alcance de todos os licitantes. Inclusive, a equipe técnica juntou aos autos extratos desses documentos (docs. digitais nºs 237041/2018 e 237043/2018), bem como salientou que no item 7 do TR anexo ao Edital (fl. 30, doc. digital nº 237019/2018), encontra-se o detalhamento de como será feito o reembolso das diárias e o seu valor.

62. No que tange a não identificação do orçamentista e a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica – ART/CREA, torna-se pertinente repetir as elucidações feitas pela equipe técnica, no sentido de que a planilha de custos do certame, retrata os salários dos profissionais que prestarão os serviços técnicos como





colaboradores/empregados, e não os custos para execução de obras ou serviços de engenharia. Logo, é dispensável a mencionada ART.

63. Em relação à reposição de profissional ausente, é possível notar que o Poder Judiciário visa a contratação da prestação dos serviços e não a intermediação de mão de obra, razão pela qual deve o profissional ausente ser substituído por outro, conforme autoriza o art.30, §10, da Lei nº 8.666/1993. Nesse sentido, é o entendimento do TCU:

Acórdão 1.265/2009 - Plenário

Interessante notar que a aprovação da substituição do profissional indicado para fins de capacitação técnico-operacional por outro de experiência equivalente ou superior não se submete ao juízo discricionário da Administração, tal como ocorre no momento da habilitação. Neste caso, a Administração não poderá invocar o cunho personalíssimo do contrato para negar a substituição de um por outro, se a qualificação do novo profissional for, no mínimo, equivalente à do profissional que se pretende substituir.

64. Por fim, com relação ao questionamento da ausência da previsão de contratação de engenheiro para o item 4, destaco que a equipe técnica concluiu pela improcedência de todos os fatos aventados nas RNEs apresentadas. Observo, ainda, do relatório técnico complementar, que ficou evidenciado que o órgão já possui em seu quadro engenheiros (fls. 36 – doc. digital nº 268386/2019), portanto, a previsão visou atender a necessidade do órgão, circunstância essa que isoladamente não configura irregularidade.

65. Em relação à irregularidade KB99, compartilho do posicionamento técnico e ministerial no sentido de estar presente a excludente de culpabilidade no ato de gestão, diante das inúmeras situações elencadas no relatório técnico conclusivo, em respeito à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (doc. digital nº 268386/2019 – fls. 45 e 46). Isso porque, há particularidades que devem ser consideradas para proferimento de deliberação justa e adequada aos contornos concretos da situação posta, sopesando todos os fatores que incidiram sobre o agente no momento em que





buscava a realização do interesse público, inclusive as dificuldades práticas enfrentadas que possam justificar o seu agir ou o seu não agir. Ademais, considerando que em sua defesa o gestor já mencionou ciência acerca da atual situação dos servidores do Departamento de Obras do TJ/MT, entendo que não há necessidade de ser expedida recomendação, sendo suficiente a remessa de cópia do mencionado relatório técnico à atual gestão, para conhecimento.

66. Com referência à última manifestação do representante, Sr. Marcos Gattas Pessoa Júnior (doc. digital nº 42445/2020), cujo teor buscou discutir a inidoneidade de empresa participante da licitação que havia sido declarada suspensa de licitar pela Eletrosul, em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, entendo oportuno realizar o seguinte esclarecimento:

67. Este Tribunal possui entendimento consolidado, no sentido de que a sanção do inciso III do art. 87, diferentemente do inciso IV, se restringe ao âmbito do Poder ou Órgão autônomo sancionador, estendendo-se apenas ao órgãos e entidades a ele vinculados. No mesmo sentido, é o posicionamento do TCU:

É irregular a desclassificação de licitante, como medida preventiva ou de prudência, em razão da existência de penalidade de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que lhe foi aplicada por outro órgão ou entidade da Administração Pública pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias. Os efeitos dessa penalidade restringem-se à participação em licitações junto ao ente que imputou a sanção.

Licitação. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Ação preventiva. Encargos trabalhistas. Encargos sociais. Boletim de Jurisprudência 318/2020

68. Dessa forma, a habilitação da empresa licitante sancionada pela suspensão temporária aplicada por órgão de unidade da federação diversa da contratante encontra amparo nos entendimentos tanto deste Tribunal de Contas como do Tribunal de Contas da União.





69. Ainda assim, merece ser exposto que a alegação feita pelo representante já tinha sido objeto de análise mediante o Julgamento Singular nº 233/LCP/2019 (fl. 4 – doc. digital nº 42059/2019), o qual exteriorizou que o alcance da punição impeditiva de licitar e contratar se restringe única e exclusivamente à esfera do órgão sancionador (inciso III, do artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 c/c artigo 83 da Lei n.º 13.303/16 – Lei das Estatais).

70. Diante do exposto, com fundamento no artigo 90, inciso II, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT), acolho o mérito do Parecer do Ministério Público de Contas e **DECIDO conhecer** as Representações de Natureza Externa e, **no mérito**, julgá-las **improcedentes**.

71. **Publique-se.**

72. Após a publicação da decisão, devolva-se o processo a este gabinete, para adoção da providência descrita no parágrafo 65.

Cuiabá-MT, em 30 de setembro de 2021.

*(assinatura digital)*³

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**
Relator

³ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

