



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PREGÃO 13/2019 - PAE n. 56/2019

Projeto readequações Edifício Assis Brasil

IMPUGNAÇÃO

Ofício FIS-CAU/RS nº 017/2019

Porto Alegre, 29 de março de 2019.

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a),
Pregoeiro(a) Oficial do Edital de Pregão Eletrônico nº 13/2019,
Seção de Licitações,
Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE-RS,
Rua Duque de Caxias, nº 350, 3º andar – Bairro Centro Histórico
90010-280| Porto Alegre | Rio Grande do Sul

Assunto: **Pregão Eletrônico nº 013/2019.**

1. O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul - CAU/RS, Autarquia Pública Federal, criado pela Lei nº 12.378/2010, neste ato representado pela Gerente de Atendimento e Fiscalização Marina Leivas Proto, no uso de suas atribuições legais, delegadas pela Portaria nº 18, de 19 de fevereiro de 2018, publicada na Seção nº 01, do Diário Oficial da União nº 34, de 20/02/2018, fl. 61, vem perante Vossa Senhoria apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital da Licitação em epígrafe, com fulcro no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, no art. 18, do Decreto nº 5.450/2005 e art. 12 do Decreto 3.555/2000, de acordo com as razões que seguem.

DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

2. A presente impugnação é adequada à espécie, porquanto visa corrigir vício de origem contido no instrumento convocatório, bem como é tempestiva, porque foi observado o prazo de 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para o recebimento das propostas, conforme disposição do art. 18, do Decreto nº 5.450/2005, art. 12 do Decreto 3.555/2000 e item 14.4 do Edital de Pregão eletrônico nº 13/2019.

3. Ademais, a presente impugnação respalda-se no direito de petição constitucionalmente assegurado, o qual permite a postulação da imediata suspensão da sessão de pregão designada, bem como a anulação do pregão em referência e do contrato eventualmente a ser firmado.

DA UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA MODALIDADE PREGÃO PARA SERVIÇOS AFEITOS ÀS ÁREAS DE ATUAÇÃO DA ARQUITETURA E URBANISMO.

4. Inicialmente, destaca-se que o CAU/RS, conforme dicção da Lei nº 12.378/2010, tem como função orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, zelar pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe, bem como pugnar pelo aperfeiçoamento do exercício da arquitetura e urbanismo. Diante disso, tendo encontrado ilegalidade no Edital em questão, requer, desde já, que esta seja sanada.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

5. Esta insurgência é contra a modalidade de licitação definida pela Administração no processo licitatório em comento, cujo objeto é a contratação de serviços de natureza intelectual por meio de PREGÃO ELETRÔNICO, em que o critério de julgamento é o “menor preço”, em desconformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, que prescreve outras modalidades de licitação e outros critérios de seleção (tipos) para contratações de serviços da natureza prevista no certame em tela.

6. No que concerne à natureza do serviço a ser contratado, a Lei nº 10.520/2002, que “*institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns...*”, estipula, de forma clara e cristalina, o que segue:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”

(...)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”;

7. Inclusive, o art. 5º do Decreto nº 3.555/2000 sequer admite a possibilidade de utilizar o pregão para contratação de obras e serviços de engenharia de natureza comum, conforme segue:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração”.

8. Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

(...)

Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior”

9. Ou seja, para prestação de serviço técnico profissional especializado que, a partir das diretrizes gerais dadas pela Administração, torna-se único quando concluído, cabe observância da Lei nº 8.666/1993, visto que resulta de um processo de criação particular, como:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO PARA PADRONIZAÇÃO DO EDIFÍCIO ASSIS BRASIL, COM ÁREA TOTAL DE 11.692,16 M² E ÁREA ÚTIL DE 9.386,06 M², LOCALIZADO NA RUA SETE DE SETEMBRO, N. 730, BAIRRO CENTRO, PORTO ALEGRE-RS, CONFORME MINUTA DE CONTRATO, TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS ESTIPULAÇÕES DESTE EDITAL”.

10. No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr¹ ensina:

“O caput do artigo 1º da Lei nº 10.520/02 permite que o pregão seja utilizado em licitações cujos objetos constituam aquisição de bens ou prestação de serviços, ambos considerados comuns. Em vista disso, em princípio, excluía-se da incidência da modalidade pregão as obras e serviços de engenharia, que normalmente são, por natureza, complexas, demandando, de acordo com inciso I do § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, a realização prévia de projeto básico.

(...)

Em síntese, por princípio, obras e serviços de engenharia não devem ser licitados por meio de pregão, porquanto costumam revestir-se de natureza complexa, dependente de projeto básico e outras especificações técnicas incompatíveis com conceito de serviço comum.

(...)

No entanto, admite-se, ainda que excepcionalmente, obras e serviços de engenharia de natureza comum, com características simples, que não demandam especificações técnicas demasiadamente complexas, por efeito do que é permitido utilizar o pregão em relação a elas, como ocorre, por exemplo, com o serviço de instalação de aparelhos de ar-condicionado, na esteira do Acórdão nº 817/2005 do Tribunal de Contas da União.

(...)

Reforça essa tese o fato de que o próprio Decreto Federal permitiu, no item 20 do seu anexo II, a utilização do pregão para manutenção predial, o que, a todas as luzes, qualifica-se como serviço de engenharia. Logo, a proibição contida no artigo 5º do Decreto Federal não é absoluta tanto que ele próprio prevê exceção. Tal exceção deve ser ampliada para todos os casos em que obra ou serviço de engenharia possa ser qualificado como espécie de serviço comum, prestigiando a Lei nº 10.520/02 em detrimento do Decreto Federal nº 3.555/00”

11. Por sua vez, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes² explica:

“Mesmo que a lei ou decreto não venham estabelecer vedação ao uso do pregão para licitar serviço de engenharia, parece incorreto classificá-lo como comum. Serviço de engenharia é, nos termos da compreensão exposta – quando exigível profissional e essa atividade for preponderantemente em custo e complexidade –, serviço não-comum”

12. No que diz respeito à vedação do pregão para contratação de obras e de serviços de engenharia, Jair Eduardo Santana³ refere:

“A proibição expressa da contratação de obras por meio da seta modalidade licitatória, em princípio, seria dispensável, na medida em que a própria Lei nº 10.520/02, ao estabelecer a finalidade do pregão, deixa claro seu uso para aquisição de bens e prestação de serviços comuns.”

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial eletrônico. 5. ed. Curitiba: Zênite, 2008. Páginas 74 e 81/82.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Páginas 419.

³ SANTANA, Jair Eduardo. Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Página 94.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

13. No tocante ao emprego do pregão para licitar obras e serviços afeitos à profissão de arquitetura e urbanismo, a Lei nº 10.520/2002 não proíbe expressamente a sua utilização, porém, devido ao fato de, em regra, as obras e serviços de engenharia e de arquitetura e urbanismo serem demasiadamente complexas, estas fogem do objeto do pregão que, conforme vimos, seria realizado apenas para contratação de serviços comuns.

14. Vossa Senhoria, giza-se que, apesar de o Tribunal de Contas da União ter o entendimento de que a contratação de serviços comuns de engenharia (em sentido amplo) encontra amparo na Lei nº 10520/2002, a Administração assim deve enquadrar, descrever, parametrizar e qualificar o objeto, empregando especificações usuais de mercado; pois a modalidade licitatória pregão, que tem como critério de julgamento o menor preço, não deverá ser utilizada para serviços de natureza predominantemente intelectual, os quais requerem individualização ou inovação, podendo apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo, portanto, necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução. A escolha do pregão somente se justifica quando o serviço puder ser executado mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos, bem como quando se trata de serviços de fácil caracterização, que não comportam variações de elaboração relevantes e que são prestados por uma gama muito grande de empresas.

15. Nesse sentido, é firma a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. MODALIDADE LICITATÓRIA INADEQUADA. PROVIMENTO CAUTELAR. OITIVA DA REPRESENTADA. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR A IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. ANULAÇÃO DO CERTAME. ARQUIVAMENTO. 1. O pregão não deverá ser utilizado para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução. 2. Se o projeto ou estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa for similar ao que vier a ser desenvolvido por outro(a), o serviço pode ser caracterizado como comum. Caso contrário, se a similaridade dos produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto licitado não se enquadra na categoria de comum. 3. É possível a existência de soluções distintas para o objeto licitado, mas a consequência advinda da diferença entre elas não deverá ser significativa para o ente público que adota o pregão. Se, no entanto, os serviços comportarem variações de execução relevantes, a técnica a ser empregada pelos licitantes merecerá a devida pontuação no certame.” (ACÓRDÃO 601/2011 – PLENÁRIO. Relator JOSÉ JORGE. Processo nº 033.958/2010-6. Data da sessão 16/03/2011). [Grifo Nosso]

16. Da análise do Edital, percebe-se que não há informações suficientes aptas a caracterizar o objeto ora licitado como serviço de natureza comum. Dessa forma, tais elementos, que contemplam as demandas e as considerações necessárias para a realização do serviço, bem como a respectiva descrição, são apresentados de forma abrangente, proporcionando uma visão genérica do objeto a ser contratado e, por si só, não são suficientes para que as licitantes possam definir previamente os parâmetros dos serviços a serem executados, de maneira que se possa empregar o pregão como modalidade licitatória.

17. Neste caso, impõe-se a aplicação de outras modalidades de licitação e outros critérios de julgamento, os quais estão previstos na Lei nº 8.666/1993.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

18. Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reiteradamente afasta a adoção do pregão para contratação de serviços afeitos à arquitetura e urbanismo, conforme se observa:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. PREGÃO. SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO. ENGENHARIA. SERVIÇO COMUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. 1. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. 2. A licitação na modalidade de pregão, na forma da Lei 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, considerando-os como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado". 3. Hipótese em que o termo de referência contempla atividades que se sobrepõem àquelas admitidas para a licitude do procedimento licitatório por pregão, uma vez que demandam evidente qualificação técnica específica, o que acarreta o reconhecimento da ilegalidade do pregão promovido pelo impetrado.” (TRF4 5012156-30.2017.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/08/2017).

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de 'bens e serviços comuns', conceituados por lei como 'aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'. 2. Há manifesta ilegalidade na utilização da licitação na modalidade pregão para contratação de supervisão de obras do Programa CREMA e demais Obras de Manutenção Rodoviária, eis que exigem serviços de engenharia.” (TRF4, APELREEX 5059812-56.2012.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CAIO ROBERTO SOUTO DE MOURA, juntado aos autos em 18/07/2013).

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. RECAPEAMENTO ASFÁLTICO DE VIAS PÚBLICAS. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de 'bens e serviços comuns', conceituados por lei como 'aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'. 2. Há manifesta ilegalidade na utilização da licitação na modalidade pregão para a realização dos serviços de execução de pavimentação asfáltica e recapeamento asfáltico em vias urbanas, eis que exigem serviços de engenharia.” (TRF4, AC 5004807-37.2012.4.04.7104, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/06/2013).

“MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DA CAUSA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. MODALIDADE LICITATÓRIA INADEQUADA AO OBJETO DO CERTAME. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O REEXAME NECESSÁRIO. O Mandado de Segurança que impugnou licitação promovida por sociedade de economia, nos termos da legislação vigente à época da impetração (art. 2º da Lei nº 1.533/51), era da competência Justiça Estadual. Sentença concessiva da segurança para anular o certame, vista a evidente inadequação da modalidade utilizada - Pregão Eletrônico - para licitar obras e serviços de engenharia (art. 5º do Decreto 3.555/00), mantida pelos próprios fundamentos. Vigente legisla-



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ção nova no curso do processo (art. 2º da Lei nº 12.016/09) é de ser aplicada à causa, restando competente para apreciar a remessa oficial este Tribunal Regional Federal. Remessa Oficial improvida.” (TRF4, REOAC 0011803-84.2012.4.04.9999, QUARTA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 11/01/2013).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO. OBRA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Na hipótese, em princípio, há ilegalidade na utilização da licitação na modalidade pregão para a realização de serviços destinados à edificação de um abatedouro de frangos (0322.745-03/2010) e à ampliação do Centro de Convivência do Idoso do Município de Salvador das Missões (348.896-89/2010). Tais serviços não são comuns, porque há complexidade na edificação dos mesmos.” (TRF4, AG 5010028-70.2012.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 06/09/2012).

DA RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO.

19. Como é sabido, ao pregoeiro se comete o encargo de voltar toda a sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns, exigindo-se dele atenção aos princípios básicos que orientam toda a atividade público, dentre aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

20. Atuar com diligência, competência e eficiência é dever inafastável dessa condição que lhe foi por lei atribuída, sendo que seus atos que importem em lesão ao interesse público, por não se compatibilizarem com o encargo que a ele se imputa, podem submetê-lo à responsabilidade nos âmbitos das esferas administrativa, cível e criminal: a primeira implica em ter que avaliar no plano meramente funcional o cometimento de irregularidades que resultem, direta ou indiretamente, na afronta a normas e regulamentos que se prestem a orientar condutas que deva observar, podendo afetar a relação mantida com o ente ao qual se acha integrado; a segunda decorre da ocorrência de danos a serem reparados em razão de eventual irregularidade que se lhe possa imputar; e a terceira está adstrita ao exame acerca do cometimento de fato tipificado como crime pela legislação em vigor.

21. Faz-se importante salientar que o pregoeiro, ainda que não possua competências decisórias no que tange à sistemática instituída pelo pregão, será responsável pelos atos e decisões próprios, como no caso de julgamento de eventuais impugnações. Neste sentido, segue julgado do Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES JÁ CONSTANTES DO SICAF. RESPONSABILIDADE DE PREGOEIRO PELAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS.

1. É vedada a exigência, em procedimentos licitatórios na modalidade pregão, da apresentação de documentos e informações que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores ou de sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios.

2. O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.” (Acórdão nº 2.389/2006 – Plenário – TCU)

22. Deste modo, além de outras possíveis cominações, o pregoeiro estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.443/1992, que seguem:

“Art. 56. O Tribunal de Contas da União poderá aplicar aos administradores ou responsáveis, na forma prevista nesta Lei e no seu Regimento Interno, as sanções previstas neste capítulo.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(...)

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficarà sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

(...)

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.”

DA RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE COMPETENTE.

23. No que diz respeito à Autoridade Competente, o nível de responsabilidade é ainda maior, uma vez que a esta compete tomar as decisões que culminam no lançamento do Edital.

24. Deste modo, além de outras cominações legais, a Autoridade Competente estará sujeita não só às citadas sanções da Lei nº 8.443/1992, mas também às penalidades previstas por crime de responsabilidade, previstas no Decreto-Lei nº 201/1967, e/ou improbidade administrativa, disciplinadas pela Lei nº 8.429/1992, conforme as circunstâncias de cada caso.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DA CONCLUSÃO.

25. Diante do exposto, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul - CAU/RS, ora impugnante, zelando pela fiel observância da Lei Federal nº 12.378/2010, por entender que a Administração objetiva a contratação do melhor fornecedor possível para a elaboração do objeto, pugna pela adequação do tipo de critério de julgamento e da modalidade de licitação, em função do objeto do certame, para que seja empregada a modalidade adequada aos valores envolvidos, sob o tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, a fim de que se preserve a legalidade no presente procedimento licitatório.

26. Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer que a presente impugnação, junto ao Edital, seja remetida à instância superior, para análise e julgamento, com efeito suspensivo do certame licitatório, até a publicação da decisão definitiva.

27. Importa mencionar a disposição do § 1º, art. 18, do Decreto nº 5.450/2005: “*Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas*”.

28. Na ausência de pronunciamento e de modificação da licitação em questão, caberá a esta autarquia as devidas providências em defesa da profissão, sendo que o fato poderá ser noticiado ao Tribunal de Contas competente ou, ainda, ser ajuizada uma ação judicial, objetivando a correção do notório vício constante no Edital publicado.

29. Nestes termos, espera deferimento.

Marina Leivas Proto
Gerente de Atendimento e Fiscalização – Arquiteta e Urbanista
CAU A61193-0

RESPOSTA

Prezada Senhora:

O pregoeiro, no uso de suas atribuições legais, encaminhou o teor da impugnação para manifestação da Coordenadoria de Licitações e Contratos (CLCON), área técnica responsável pela sugestão de modalidade licitatória. O retorno da área técnica foi no seguinte sentido:

“Instada a manifestar-se acerca da impugnação recebida, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS), em face do Pregão n. 13/2019, a Coordenadoria de Licitações e Contratos do TRE-RS (CLCON) esclarece que foi responsável pela elaboração da informação, no Processo Administrativo Eletrônico n. 56/2019, sugerindo que a licitação ocorresse mediante a utilização da modalidade licitatória pregão, em sua forma eletrônica.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A informação consta no doc. n. 16.606/2019 do processo administrativo e será transcrita a seguir demonstrando as justificativas que alicerçaram a sugestão como posta:

“Sugere-se que a contratação em tela ocorra mediante a realização de licitação na **modalidade pregão, na forma eletrônica**, por estar, S.M.J., aderente ao comando legal insculpido no art. 1º e parágrafo único da Lei n. 10.520/2002.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Trata-se de serviço de engenharia e não de obra, pois não há acréscimo de área ou volume, não se vislumbra alteração significativa, autônoma e independente, não se verifica criação de coisa nova. No caso, a contratação de projeto visa posterior contratação de prestação de serviços com vistas à conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já existente construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado.

Relativamente à contratação de projeto, mediante utilização da modalidade pregão, registram-se os seguintes entendimentos:

Acórdão 601-2011 - Plenário

Sumário

(...)

1. O pregão não deverá ser utilizado para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

2. Se o projeto ou estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa for similar ao que vier a ser desenvolvido por outro(a), o serviço pode ser caracterizado como comum. Caso contrário, se a similaridade dos produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto licitado não se enquadra na categoria de comum.

3. É possível a existência de soluções distintas para o objeto licitado, mas a consequência advinda da diferença entre elas não deverá ser significativa para o ente público que adota o pregão. Se, no entanto, os serviços comportarem variações de execução relevantes, a técnica a ser empregada pelos licitantes merecerá a devida pontuação no certame

VOTO



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(...)

2. O cerne da discussão reside na natureza dos serviços técnicos licitados pela Companhia Docas do Pará (CDP), mediante o Pregão Eletrônico nº 78/2010, consistentes na elaboração de estudos e projetos para: "(i) construção de nova portaria; (ii) centro administrativo; (iii) urbanização das vias; (iv) rampa rodofluvial; (v) terminal de múltiplo uso 2 (TMU 2); e (vi) serviços de inspeção, análise e projeto executivo de recuperação/reforço/ampliação estrutural do Píer 100 (TMU 1), no Porto de Santarém/PA".

(...)

III

11. A modalidade licitatória pregão, que tem como critério de julgamento o menor preço, não deverá ser utilizada para serviços de natureza predominantemente intelectual, os quais requerem individualização ou inovação tecnológica, podendo apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo, portanto, necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução. Conforme restou consignado no voto condutor do Acórdão nº 2471/2008 - Plenário, não se trata de "tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos", quando aí sim se justificaria a escolha do pregão.

12. No pregão, não pode ser complicado passar ao licitante as especificações dos serviços a serem prestados. É importante fazê-lo compreender com boa precisão o que a Administração deseja, sem induzi-lo a erro nem levá-lo a se comprometer com uma proposta de preço que não conseguirá honrar. Como restou consignado no voto condutor do Acórdão nº 2079/2007-Plenário, serviços comuns constituem "serviços de fácil caracterização, que não comportam variações de execução relevantes e que são prestados por uma gama muito grande de empresas". Nesse caso, como são serviços de execução frequente e pouco diversificada, de empresa para empresa, "não haverá problema em conformá-los no edital segundo padrões objetivos e usuais no mercado".

13. Como bem sintetizou a unidade técnica na instrução que deu ensejo ao provimento cautelar, "se o projeto ou estudo a ser obtido pela realização do serviço por uma empresa ou profissional for similar ao projeto desenvolvido por outra empresa, dotada com as mesmas informações da primeira, esse objeto, no caso "estudos e projetos" podem ser caracterizados como "comuns". Caso contrário, se a similaridade dos produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto é incomum".

(...)

5º) "Não seria desarrazoado o enquadramento dos serviços de elaboração dos projetos de construção de uma nova portaria, do centro administrativo, da rampa rodofluvial e urbanização das vias como serviços de natureza comum. Porém, uma vez que o escopo do objeto licitado inclui o projeto conceitual de tais empreendimentos, é conferido um grau subjetividade suficiente para que haja relevante variação de conceitos e métodos executivos dentre as licitantes.";

(...)

O exame passa por saber se é possível determinar o padrão de execução dos serviços especificamente pretendidos, de modo que os possíveis interessados possam formular suas propostas em atenção às especificações padronizadas da Administração e, com isso, competir apenas com base no valor oferecido.

Se for possível fixar detalhadamente no edital as especificações dos métodos aplicáveis usualmente no mercado e suficientes para garantirem o adequado padrão de qualidade e de desempenho, de modo que os possíveis interessados possam formular suas propostas em atenção às especificações padronizadas da Administração e, com isso, competir apenas com base no valor oferecido, admite-se prever o julgamento pelo tipo menor preço.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Acórdão 1092-2014 - Plenário

Voto

12. Ainda no que se refere ao emprego da modalidade pregão para contratação de serviços de engenharia consultiva, supervisão e elaboração de **projetos de obras**, a despeito do entendimento de que constitui uma opção válida e forçosa na maioria das situações, por outro lado é bom deixar claro, na mesma linha do Acórdão nº 2932/2011-Plenário, que o modelo tradicional de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, previsto no art. 46 da Lei nº 8.666/1993 especialmente para as mencionadas atividades, **não está excluído, obviamente, para o caso de trabalhos de alta complexidade que não possam ser enquadrados como comuns nem, portanto, ter padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais, segundo reconhecimento e justificativa prévia do contratante.**

Também, transcrevem-se importantes passagens constantes no Manual de Obras e Serviços de Engenharia da Advocacia-Geral da União, que versam sobre contratação de projeto executivo e parâmetros para que seja considerado serviço comum¹.

4. Projeto Executivo

O projeto executivo é complementar ao projeto básico e deve conter todos os demais elementos para a execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (LLC, art. 6º, X)
(...)

O que a lei não diz explicitamente é que essa faculdade somente pode ser exercida se o **nível de detalhamento do projeto básico for suficientemente alto para extirpar subjetivismos por parte das licitantes. Ou seja, a definição dos métodos, quantitativos, prazos e valores deverá ser tão precisa que a elaboração do projeto executivo se torne algo que pode ser realizado por qualquer uma das licitantes sem grandes variações, tal como se fosse um “serviço de prateleira”, isto é, semelhante a um serviço comum de engenharia.**

Para tanto, é necessário que os estudos preliminares, o programa de necessidades, o projeto básico e o caderno de especificações, dentre outros, sejam suficientemente claros e de grande precisão. Além disso, é necessário que constem as plantas conceituais do objeto. **Não se permitem especificações genéricas ou amplas que deixem a cargo da licitante a opção por um modo de execução que influencie diretamente no preço ou no bem que interessa à Administração.**

¹Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014, p 65-67.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Assim, conforme prévio contato com o Sr. COINP (doc. n. 16.601/2019), os padrões de desempenho e qualidade foram objetivamente definidos por meio de especificações usuais do mercado, portanto, de natureza comum, não comportando variações de execução relevantes entre as empresas do ramo. O serviço de engenharia é comum quando o mercado já o oferta plenamente de acordo com certos padrões mínimos de desempenho e de qualidade estabelecidos em normas técnicas ou por usos comumente aceitos pelos profissionais e empresas da área. É dizer: a solução de engenharia a ser contratada para satisfazer a necessidade administrativa já poderia ser encontrada no mercado; a solução, portanto, não precisaria ser desenvolvida sob encomenda para atender peculiaridades, pois a Administração deseja um serviço disponível em um mercado relativamente estruturado.

Os serviços ora sob comento não envolvem técnicas desconhecidas no mercado, tampouco são de grande complexidade ou requerem inovação tecnológica para a sua execução.

A modalidade pregão tem primazia em relação às modalidades tradicionais da Lei n. 8.666/1993. O art. 1º da Lei n. 10.520/2002 contempla a menção: **poderá** ser adotada a licitação na **modalidade de Pregão**.

Da utilização do verbo “poder” e não de outro mais impositivo, como o verbo “dever”, seria possível concluir que, em princípio, o uso do Pregão é uma faculdade, uma possibilidade a mais ao gestor nos meios de aquisição.

Ocorre que o gestor não está autorizado a optar pelas modalidades previstas na Lei n. 8.666/1993 em detrimento do pregão quando da aquisição de bens e serviços que se reputam comuns, principalmente, se consideradas as vantagens propiciadas pelo pregão, tais como a celeridade, competitividade, transparência e a redução de preços. Não seria razoável transigir com o interesse público dessa forma, sem a adequada motivação.

Portanto, o não uso da modalidade pregão deve ser sempre exhaustivamente justificado, conforme destacado nos trechos dos Acórdãos abaixo transcritos e por nós grifados:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Acórdão TCU n. 1.547/2004-1ª Câmara

O Pregão foi instituído, como modalidade licitatória, pela Medida Provisória 2.026, de 4.5.2000, convertida na Lei 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto 3.555/2000, impondo importantes alterações na sistemática da legislação pátria. Configura modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns. **Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação. Independentemente da ausência de obrigatoriedade, o gestor deverá justificar sempre que deixar de utilizar a modalidade Pregão, se, tecnicamente, havia condições para tanto.** As razões são óbvias. A característica de celeridade procedimental, decorrente da inversão das fases de habilitação e da abertura das propostas de preços, é apenas a parte mais perceptível do processo. Há outras questões relevantes que recomendam, peremptoriamente, a sua adoção. Em especial, destaco o disposto no parágrafo único do art. 4º do Regulamento da Licitação na Modalidade de Pregão, aprovado pelo Decreto 3.555/2000, in verbis:

“As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.” A ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do Pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação. O argumento de que o convite era a opção legal é relativo. **A discricionariedade do administrador está jungida pelo princípio da indisponibilidade do interesse público. O legislador, ao disponibilizar ferramenta de comprovada eficácia e atribuir prioridade para a sua aplicação, imbuíu a Administração do dever de a utilizar. Sua preterição deve ser fundamentada, porque, via de regra, o Pregão tem se mostrado a opção mais econômica na aquisição/contratação de bens ou serviços.**

Acórdão TCU n. 1.299/2006- Plenário

A revisão que ora se propõe é tanto mais oportuna na medida em que o TCU, em decisões mais recentes, vem-se manifestando no sentido de que a **Administração deve dar preferência a essa modalidade (pregão), não obstante o caráter facultativo que lhe confere a referida Lei n. 10.520/2002, e que a adoção de outra opção deve ser devidamente justificada. Isso, em função das vantagens que esse sistema vem trazendo para o Setor Público, com a redução dos preços praticados, a simplificação dos procedimentos e a maior celeridade dos certames.**

13. Nessa linha, transcrevo trechos do voto do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, condutor do Acórdão n. 2.094/2004 – Plenário. **Forçoso concluir, portanto, que, apesar do uso do pregão ser uma faculdade da Administração, se no caso concreto os bens e serviços de informática forem considerados 'comuns', a nosso sentir, tudo indica que a licitação na modalidade pregão afigurar-se-á como a solução mais econômica, além de mais célere e ágil, possibilitando a obtenção de preços mais baixos.**

Acórdão TCU n. 2.244/2008 - Plenário

32. Sendo a Constituição Federal a fonte de onde são extraídos os princípios a serem seguidos, não importa se esses princípios encontram acolhida na lei de licitações, ou na do pregão. Não importa, inclusive, se apenas pairam implicitamente no ordenamento jurídico. **De toda sorte, o princípio que se busca para justificar a aplicação compulsória da modalidade pregão é o da eficiência, apresentado expressamente pelo caput do art. 37 da Lei Maior, como um dos princípios que informam a Administração Pública.**



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

33. Demonstrado, pois, que o pregão confere maior eficiência à Administração, transmuda-se o caráter supostamente facultativo do texto da Lei n. 10.520, de 2002, segundo o qual a Administração poderá utilizar essa modalidade, para um caráter impositivo. E, assim, onde se lê "poderá", deve-se interpretar "deverá, sempre que possível.

34. **Não conferir essa interpretação à lei do pregão é afastar a obrigatoriedade imposta pela CF/88 de se seguir o princípio da eficiência.**

O Decreto n. 5.450/2005 preceitua que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada.

Acórdão TCU n. 100/2007 – Plenário

39. O caput do seu art. 4º menciona ser “**preferencial a utilização da [...] forma eletrônica**”. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.” O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência.

40. Na verdade, tenho para mim que os dois comandos completam-se no mesmo sentido. **A norma de início elege o pregão eletrônico como o ideal, para depois, portanto, fazê-lo de uso obrigatório, a não ser quando inviável.**

41. Ao contrário do sentimento da 4ª Secex, **não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência.**

(...)

45. Não se deve perder de vista também que a forma eletrônica de pregão é a que viabiliza o maior acesso de concorrentes à licitação, ou seja, é a que propicia a mais ampla competitividade. Não é à toa que foi definida em regra como obrigatória. (grifo nosso)

Transcreve-se, por pertinente, trechos do Acórdão TCU n. 1.515/2011- Plenário que versa acerca da obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico pelo Poder Judiciário Federal:

(...)

2.9. **Embora o Poder Judiciário não se encontre vinculado ao Decreto 5.450/2005 (voto do Acórdão 2.245/2010-TCU- Plenário), deve-se reconhecer que o pregão na forma eletrônica apresenta vantagens consideráveis em relação ao pregão presencial, dentre as quais se destacam: maior competitividade e menor probabilidade de formação de cartéis, além de evitar o contato direto entre pregoeiro e licitantes.**

2.10. Ademais o processo do pregão eletrônico permite que o cidadão possa acompanhá-lo em tempo real, de qualquer lugar do país, trazendo maior transparência e controle social para as compras da APF.

2.11. Em virtude das vantagens elencadas nos itens supracitados, o TCU, em decisões anteriores, recomendou ao CNJ que utilize a modalidade pregão na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade, motivando expressamente a opção pelo pregão presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico (item 9.2 do Acórdão 2.368/2010-Plenário e item 9.5 do Acórdão 2.245/2010-Plenário).

(...)



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

10.4. alguns órgãos do Poder Judiciário não motivam expressamente a escolha pelo pregão presencial, em detrimento do pregão na forma eletrônica, por entenderem que não estão obrigados a seguir o Decreto nº 5.450/2005.

(...)

9.2. recomendar ao Conselho Nacional de Justiça que:

9.2.1. divulgue, no âmbito do Poder Judiciário, a necessidade de se motivar a escolha do pregão presencial na contratação de bens e serviços comuns de TI, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.

A definição legal sobre o que são bens e serviços comuns está longe de ser precisa, haja vista que as expressões nela contidas são plurissignificativas. Envolve conceito jurídico indeterminado, mas determinável no caso concreto.

Para tanto, deve-se levar em consideração, entre outros fatores, o domínio por empresas do ramo acerca das técnicas de fornecimento/produção, o universo de fornecedores aptos.

A doutrina vem construindo alguns entendimentos ao longo do tempo. Transcreve-se, a seguir, alguns conceitos que atestam a pertinência da eleição da modalidade pregão para a contratação pretendida:

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²:

A norma definiu o que deve ser entendido por bens e serviços comuns, não sendo razoável a pretensão de inserir novas características não expressas na norma. São comuns os objetos cujos padrões desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, deixando-se de exigir em razão do veto ao art. 2º, a necessidade de regulamento para definir quais são os bens e serviços.

O conceito é:

a) genérico, abrangendo qualquer tipo de objeto seja manufaturado, industrializado, com funcionamento mecânico, elétrico, eletrônico, nacional, importado, de elevado preço, pronto ou sob encomenda. Também abrange qualquer tipo de serviço profissional, técnico ou especializado;

b) dinâmico, pois depende de o mercado ser capaz de identificar especificações usuais;

c) relativo, pois depende do conhecimento do mercado e grau de capacidade técnica dos seus agentes para identificar o objeto.

O que define se um bem e serviço pode ser considerado comum ou não comum é a possibilidade de definir o padrão de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado.

Jessé Torres Pereira Júnior assim se posiciona³:

Em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum’, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, 2ª ed., Editora Fórum, 2006, p. 461.

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*, 7ª ed., Renovar, 2007, p. 1054.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade Pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.

Vera Scarpinella, por sua vez, possui o seguinte entendimento:⁴

Assim é que o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não é só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.

Todavia, bens ou serviços padronizados ou rotineiros dão a falsa ideia de que envolvem baixo grau de complexidade técnica na sua produção ou execução, ou de que não podem ser adaptados para uma específica necessidade da Administração Pública. Cremos que o qualificativo comum, da lei, não é sinônimo de ausência de complexidade técnica, ou da impossibilidade de serem feitos sob encomenda. Bens e serviços que exigem alta complexidade técnica e também ou que são produzidos ou executados sob encomenda não são, a priori, incompatíveis com o pregão.

Necessariamente, para fins de aferição da aplicabilidade desta modalidade no caso concreto, o objeto pretendido pela Administração Pública deve envolver tecnologia ou solução conhecida pelo mercado, ainda que complexo e o número de possíveis ofertantes seja reduzido e o bem ou serviço seja produzido ou executado sob encomenda.

Para Marçal Justen Filho⁵ o conceito guarda os seguintes contornos:

Adota-se a seguinte definição: bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública.

(...)

Isso significa que o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita.

(...)

Somente se configura a disponibilidade no mercado quando existir atividade empresarial habitual, que disponibiliza objetos com características homogêneas, competitivamente, num certo mercado. O bem ou serviço estar disponível significa a possibilidade de aquisição e fornecimento a qualquer tempo, tendo em vista a existência de atividade empresarial estável.

(...)

O conceito de bem ou serviço comum contrapõe ao de bem *incomum*, *anômalo*, *excepcional*, *único*, *heterogêneo*, *produzido por encomenda*.

⁴ SCARPINELLA, Vera. *Licitação na Modalidade de Pregão*, Malheiros, 2003, p. 79 e 81.

⁵ JUNTEN FILHO, Marçal. *Pregão (comentários a legislação do pregão comum e eletrônico)*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 37-43.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Os debates acerca da utilização do pregão, visando contratação de serviços e obras de engenharia, ainda são acirrados. No entanto, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial vem evoluindo ao longo dos anos, estendendo a interpretação das expressões estabelecidas na legislação.

Verifica-se não existir, na Lei n. 10.520/2002, óbice à utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia. A única condição legal imposta diz respeito à natureza do objeto, porquanto deve ser comum.

Transcrevemos, a seguir, posicionamentos da doutrina em relação à utilização da modalidade pregão para objetos de engenharia:

Paulo Reis⁶ defende a possibilidade de licitações por pregão para objetos de engenharia face à análise da legislação:

[...] se obras e serviços de engenharia jamais pudessem ser enquadrados como comuns, nos termos da definição legal, deveria ela constar do texto da Lei n. 10.520/02. Nunca do Decreto, sob pena de subverter a ordem no ordenamento jurídico.

Tão grave quanto, no entanto, é a certeza de que existem efetivamente obras e serviços de engenharia que podem ser enquadrados como comuns, isto é, passíveis de serem definidos objetivamente pelo edital, utilizando, para tal, especificações que são usuais no mercado. E tanto existem que, ao editar o Decreto n. 5.450/05, para regulamentar o pregão na sua forma eletrônica, já não mais se vedou a sua utilização para contratação de serviços de engenharia. A rigor, nenhuma dessas vedações trazidas à luz pelos decretos pode ser considerada como vigente no mundo jurídico. Elas não existem, como nunca existiram. Mas, causaram muito tumulto entre os aplicadores das normas legais, entre os doutrinadores e até mesmo nos órgãos de controle. Muitos editais de licitação foram impugnados, muitos certames foram tumultuados, sempre com base nessas vedações criadas por decreto, causando prejuízos de grande monta, não só à Administração, como ao próprio Poder Judiciário, já assoberbado pela absurda quantidade de demandas submetidas ao seu julgamento, que ainda se viu obrigado a apreciar processos gerados por esse tipo de questionamento. Isso sem falar nos órgãos de controle externo, os verdadeiros guardiões da legalidade nos procedimentos licitatórios, os quais muitas e muitas vezes já apreciaram Representações contrárias ao uso do pregão nos certames que objetivavam a contratação de obras e serviços de engenharia.

Joel de Menezes Niebuhr⁷ elucida seu entendimento de que a Lei n. 10.520/2002 não exclui a possibilidade de se licitar objetos de engenharia por pregão:

⁶ REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. Pregão para Obras e Serviços de Engenharia – Vamos Retroceder? *Revista Zênite de Licitações e Contratos*, Curitiba, n. 162, p. 799, ago.2007.

⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão – presencial e eletrônico*. 4. ed. Curitiba: Zênite, 2006.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Sem embargo, percebe-se que a Lei n. 10.520/02 condiciona o uso da modalidade pregão somente aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações. Quer dizer que a Lei não exclui, de antemão, a utilização do pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. Se houvesse obra ou serviço de engenharia de natureza comum, simples, sem maiores especificidades, em princípio, seria permitida a adoção do pregão. O que exclui as obras e serviços de engenharia é o Decreto Federal n. 3.555/00. Daí a questão é que Decreto não reúne força para criar proibição não necessariamente pressuposta em lei, haja vista a incidência restrita da competência regulamentar, sempre abaixo da lei, com o propósito específico de reger-lhe a execução e a concretização.

Ainda, em outra oportunidade, o mesmo doutrinador assim se posicionou:⁸

Muitos dizem que não é permitido porque as obras revelam complexidade técnica o que seria incompatível com o conceito de bem e serviço comum.

Esse raciocínio decorre da associação equivocada entre “comum” e simples. Pode haver algo comum e ao mesmo tempo complexo. Desse modo parece-me que a Lei n. 10.520/2002 não veda o uso do pregão para obras e serviços de engenharia, desde que considerados comuns. As vedações ocorrem no plano dos decretos. Especialmente, o artigo 6º do Decreto Federal n. 5.450/05, cujo teor veda o pregão para obras.

Entretanto, os decretos regularmente baixados no âmbito federal (3.555/00 e 5.450/05) não podem estabelecer vedação à utilização do pregão por não possuírem força suficiente para modificar a lei.

Adriana Maurano⁹ traz sua contribuição:

Para que seja o serviço de engenharia caracterizado como comum temos que observar se estes foram objetivamente determinados no edital de licitação e se as especificações estão descritas de forma clara, a fim de não gerar dúvidas aos licitantes.

A existência de várias empresas aptas a fornecer um objeto e o fato de este ser rotineiramente licitado pelo Poder Público também servem de parâmetro para a caracterização de “serviços comuns”.

As limitações ao uso do instituto do pregão deveriam ater-se ao enquadramento do objeto como comum. No entanto, a legislação está longe de ser interpretada objetivamente quando se trata de definição do que seja bem ou serviço comum. Prova disso é a quantidade de definições que a doutrina vem elaborando e que foram apresentadas, de forma exemplificativa, na presente informação.

Pelo cotejo das vantagens do pregão, verifica-se que a modalidade vem permitindo percentuais de redução de preços nas contratações decorrentes, além de possibilitar um procedimento mais célere, transparente e alinhado ao princípio da eficiência.

⁸ PREGÃO para Obras e Serviços de Engenharia: As regras do Jogo - Opiniões. Revista O Pregoeiro, Curitiba, dez. 2008, p.5-11.

⁹ MAURANO, Adriana. É possível a contratação, pelos Municípios, de serviços de engenharia por meio do pregão? *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, p. 316-319, abr.2006.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Por esse motivo, os gestores públicos movidos pela boa-fé e interesse na boa gestão vêm se rendendo à possibilidade de utilizar o pregão para obras e serviços de engenharia, muito embora nem sempre seja possível demonstrar de forma cabal, a condição de comum do objeto posto à licitação. O fato é que, do ponto de vista legal, não há óbice à contratação de objetos de engenharia por pregão.

Repisa-se, no entanto, que à luz da vigente legislação, necessariamente, deve haver o enquadramento do objeto como sendo comum.

Outra distinção que se deve colocar é se o objeto que se pretende contratar enquadra-se na definição de obra ou de serviço de engenharia.

A Lei de Licitações traz conceituação vaga, de forma que se faz necessário analisar mais a fundo o ordenamento jurídico que regula a questão. Dispõe a Lei n.8.666/1993, em seu artigo 6º, que:

- I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação realizada por execução direta ou indireta;
- II Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Essa diferenciação é importante porque os entendimentos vem convergindo pela aplicação da modalidade pregão, somente, para serviços comuns de engenharia, excluindo-se as obras.

O TCU, por meio da Súmula n. 257, consolidou seu posicionamento quanto ao cabimento do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, a saber: *O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.*

A Súmula foi aprovada pelo Acórdão n. 841/2010 - Plenário, no qual a Corte de Contas entendeu que o pregão deve ser utilizado para a contratação de serviços de engenharia comuns, a fim de propiciar a ampliação da competitividade e a obtenção de propostas mais vantajosas.

Essa Súmula não abrange, pois, a contratação de obras públicas, objeto totalmente diferente da prestação de serviços de engenharia.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Verifica-se que os conceitos de serviços e obras são bastante ampliativos, assemelhando-se tanto em alguns casos que deixa o administrador público em dúvida sobre qual é o enquadramento do seu objeto.

As dúvidas decorrentes das definições de obras e serviços para efeito de utilização do pregão ainda são muito prementes e inquietantes.

No entanto, a fim de simplificar a questão, sob o pálio da atual normatização, tem-se que será considerada obra, com certeza, execução que envolver edificação, caracterizada como construção. Nesse contexto, as obras não poderão ser licitadas por pregão.

Conforme Simões e Maltarollo¹⁰, há dificuldade pontual para verificação quanto ao correto enquadramento de obra e serviço, como a seguir pode ser observado:

Nas definições legais transcritas do art. 6º, os substantivos utilizados são de difícil distinção, ainda que se recorresse às áreas técnicas envolvidas, sobejamente as de engenharia e construção civil. Alguns termos são antagônicos e de fácil assimilação, como construção (obra) versus demolição (serviço), mas outros nem tanto.

Apenas para efeitos didáticos, digamos que *Obra, lato sensu*, englobe obra e serviço, *stricto sensu*. O Administrador hábil em justificativas e com domínio razoável das técnicas de redação conseguirá enquadrar uma *Obra* em uma sala de gabinete como sendo uma reforma, recuperação ou ampliação — espécies de obras — ou como sendo conserto, instalação, montagem, conservação, reparação, adaptação ou manutenção — espécies de serviços. Aprofundando-nos no exemplo, digamos que tal *Obra* envolva remoção de paredes, instalação de novas divisórias, pintura, instalação de sistema de ar condicionado, troca do piso, enfim, uma série de pequenos trabalhos nesta sala de gabinete.

A terminologia legal autoriza, dado seu grau de imprecisão, que se possa enquadrar tais trabalhos como uma reforma (obra) ou como adaptação (serviço) de um ambiente, dependendo do enfoque que se queira dar. **Para afastar esse impasse conceitual e terminológico, a melhor interpretação conduz ao conceito indubitável de obra apenas como *construção*, ou seja, como a inauguração de uma edificação em terreno limpo, em solo antes vazio, em terra nua, portanto, a inovação estrutural arquitetônica por inteiro. Isso porque, uma vez edificada — ou em edificação — a obra, qualquer que seja o trabalho ali empenhado poderá ser tido como obra ou serviço, eis que sempre caberão interpretações elásticas ou reduzidas, para um ou outro termo.** (grifo nosso)

No Acórdão TCU n. 2.470/2013, há uma definição para obra de engenharia que guarda bastante compatibilidade com menções à **edificação/construção** para afastar a utilização da modalidade pregão.

1. Obra de engenharia é a alteração do ambiente pelo homem, sendo irrelevante, para sua caracterização, as **técnicas construtivas** utilizadas ou os materiais empregados.
2. Configura-se como obra de engenharia a **construção de prédio com painéis metálicos pré-fabricados, modulares ou não, ou com qualquer outro material dito não convencional.**

¹⁰ SIMÕES, Luiz Felipe Bezerra Almeida; MALTAROLLO, Adriano de Sousa. Pregão em obras e serviços de engenharia. *Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 69, set. 2007.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

3. É ilegal a contratação de obras de engenharia por pregão, especial modalidade de licitação, seja na forma presencial ou eletrônica.

Sustentam a Secretaria de Saúde e a Metalúrgica Valença que a edificação de unidades modulares de assistência à cidadania deveria ser classificada como fornecimento e montagem de equipamento de uso coletivo, porque elas poderiam a qualquer tempo ser montadas e desmontadas. Sugerem que essas unidades não seriam - contrariamente ao alegado - propriamente imóveis, em face da sua "mobilidade", característica esta incompatível com a execução de obra.

(...)

Voto

(...)

Na verdade, tais considerações não me parecem convincentes. O exame do termo de referência, que integra o edital de licitação, deixa expressa a natureza da contratação, consistente na **construção de prédios** destinados a atender a população local, com "programas de assistência social, educação, saúde e demais serviços públicos orientados a cidadania e ao bem estar social.

(...)

A construção de edifício não perde a natureza de obra pelo simples fato de não ser edificado com tijolos e cimento. É obra o prédio edificado com estrutura metálica, ainda que pré-fabricada, e vidro, por exemplo. De igual sorte, a construção de casas com painéis de poliestireno celular rígido, popularmente conhecido como isopor, ou de qualquer outro material, dela não retira a condição de obra. (grifo nosso)

O Acórdão TCU n. 2.312/2012- Plenário refere "construção" quando trata de obra de engenharia com o intuito de afastar a modalidade pregão.

No caso em análise, **não se trata de serviço de engenharia, quer seja comum ou não, mas de obra, uma vez que se trata de ação de construir uma quadra esportiva** com estrutura de concreto armado e cobertura em estrutura metálica e conforme se depreende também da definição contida no Acórdão 2079/2007 - TCU - Plenário: "Convém que se tenha em mente, desde logo, que o objeto licitado no Pregão nº 13/2007 refere-se a serviços de engenharia, segundo a conceituação doutrinária que assim classifica as atividades do ramo nas quais o emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica." Esse Acórdão trata da contratação mediante pregão de serviços comuns de engenharia, no caso, serviços de escavação e transporte de material escavado, o que encontra guarida legal.

Por fim, a vedação à contratação de obra mediante licitação na modalidade pregão é explícita no Acórdão 296/2007- TCU - 2ª Câmara: "Carece de amparo legal a utilização da modalidade licitatória denominada pregão ou a utilização de sistema de registro de preços objetivando a contratação de empresa para execução de obras e serviços não comuns de engenharia". (grifo nosso)

O Acórdão TCU n. 3605/2014- Plenário também refere "construção" quando trata de obra de engenharia para ilidir o uso do pregão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

15. Sob o aspecto da modalidade de contratação, esta Corte de Contas, recentemente, por meio do Acórdão 1.540/2014 – Plenário, em processo de Solicitação do Congresso Nacional que tratou, dentre outras questões, da utilização do pregão em obras de simples execução, se manifestou no sentido de que “não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia (Súmula TCU 257/2010)”.

Pela pertinência do assunto, reproduzo trecho do Voto que impulsionou o referido decisum:

“(…) é questionado se a construção de banheiros públicos pode ser considerada obra de simples execução e, assim, se a modalidade adequada seria o convite ou o pregão.

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu o pregão, traz em seu art. 1º e parágrafo único:

‘Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.’

Embora a Lei nº 10.520/2002 em nenhum momento vede a contratação de obras por meio de pregão, condicionando apenas na figura do objeto da licitação como bens e serviços comuns, o Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão em sua forma eletrônica, é taxativo quanto a tal vedação:

‘A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.’

(..)

Dessa forma, de acordo com os normativos legais vigentes, a construção de banheiros públicos não pode ser licitada mediante pregão eletrônico. (grifo nosso)

Ainda, por oportuno, vale transcrever trechos do artigo de Paulo Reis de

Monteiro¹¹. O doutrinador traz o conceito de “reforma” sob duas óticas: *obra ou manutenção predial*. Em sua perspectiva, reforma somente será obra quando abranger acréscimo de área/volume. Do contrário, na acepção de manutenção predial, estaremos diante da possibilidade de se licitar o objeto de engenharia pela modalidade pregão.

Qual a diferença, então, entre a reforma e a manutenção predial? É uma diferença muito sutil, muito mais afeita ao rigor terminológico acima mencionado. A reforma objetiva alterar partes de uma edificação; a manutenção, por sua vez, objetiva alterar partes que não estão funcionando adequadamente, fazendo-as retornar ao pleno funcionamento. Talvez, a única diferença sensível é que a reforma pode alterar mesmo aquilo que está funcionando, mas que, por algum motivo, desejamos modificar.

¹¹ REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. Reforma Predial: Obra ou Serviço? *Revista JML*, Edição 44, p. 15, set.2017.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Nesse sentido, portanto, a manutenção predial é uma das maneiras de realizar uma reforma predial. Ao realizarmos a manutenção, estamos realizando uma reforma parcial da construção.

Trata-se de discussão importante, na medida em que, como hoje já pacificado, o pregão não pode ser utilizado para realização de licitações que envolvam obras de engenharia. Isso porque, consoante disposição do art. 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o pregão é destinado exclusivamente às contratações de bens e serviços comuns, excluindo-se, portanto, as obras. Não existe qualquer impedimento, no entanto, à adoção dessa modalidade licitatória se o objeto a ser contratado se tratar de um serviço comum de engenharia, pois o texto legal não fez qualquer discriminação em relação aos serviços comuns que podem ser contratados. (...)

E se o objeto da contratação for a realização de uma REFORMA que objetiva a MANUTENÇÃO do imóvel? Em se tratando de uma reforma sem acréscimo de área/volume, parece-nos não haver dúvida que se trata de um serviço de manutenção predial e não de uma obra de engenharia.

Reforma pode ser uma obra, sim, especialmente quando implica em acréscimo de área/volume; ou, pode ser um serviço, quando implica apenas em recomposição das partes do imóvel que não estão funcionando adequadamente.

(...)

Dessa maneira: 1 – em se tratando de uma reforma predial, que abranja tanto a recuperação do imóvel como o acréscimo de área/volume, indiscutivelmente o objeto do certame licitatório deve ser descrito como obra de engenharia, o que impedirá a utilização do pregão como modalidade licitatória; 2 – **em se tratando de uma reforma predial, que objetive exclusivamente a recuperação do imóvel sem acréscimo de área/volume, o objeto do certame deve ser descrito como serviço de engenharia para manutenção do prédio, o que permitirá a utilização do pregão como modalidade licitatória.**

Também, transcrevem-se importantes passagens constantes no Manual de Obras e Serviços de Engenharia da Advocacia-Geral da União, que versam sobre definições de obra e serviços de engenharia para fins do correto enquadramento na modalidade pregão ¹²

1.2. Obras e serviços de engenharia

Embora o conceito de obra não tenha contornos bem definidos no direito e seja definido por lei de forma exemplificativa (art. 6º, I), pode-se dizer que obra é toda e qualquer criação material nova ou incorporação de coisa nova à estrutura já existente. **A ideia de novidade deve dirigir o conteúdo do conceito**, a fim de adaptar-se à exemplificação legal de que obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

As dificuldades surgem do fato de que nem toda construção, ou reforma, ou fabricação, ou recuperação, ou ampliação – tomadas em conceituação ampla – podem ser consideradas “obras” no sentido legal estrito.

¹²Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014, p 9-12.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(...)

O Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU segue o mesmo raciocínio e propõe a seguinte solução (Item 83.4): a) Em se tratando de alteração significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de obra de engenharia, vedada a adoção do pregão; b) **Em se tratando de alteração não significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de serviço de engenharia, cabível a adoção do pregão; Portanto, em todo caso prevalece a ideia do novo como fator discriminante entre obra e serviço.**

Consequentemente, serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em coisa/bem material já existente. Não se cria coisa nova. Pelo contrário, o serviço consiste no conserto, na conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado.

Marçal Justen Filho, sensível à dificuldade de conceituar obra e serviço de engenharia, assim se manifestou:¹³

A distinção legal entre “obra” e “serviço” é insuficiente e defeituosa, na esteira do que já ocorria com o Dec.-lei n. 2.300/86.

(...)

Essa interpretação pode ser compatibilizada com a consideração de que, na contratação de uma obra, prepondera o resultado, consistente na criação ou modificação de um bem corpóreo. Trata-se de uma modalidade de obrigação de fim. Já o “serviço” se identifica pela preponderância da atividade humana, retratada na produção de utilidades concretas ou abstratas para a Administração. A relevância do serviço reside na atividade em si mesma. Trata-se de uma obrigação de meio, preponderantemente.

Cabe notar que, conforme entendimento do próprio TCU, transcrito abaixo, não é possível se prender às terminologias utilizadas nos editais para se definir a possibilidade ou não de utilização de pregão. Isso porque, consoante expõe, nesses instrumentos quase nunca há preocupação com o rigor terminológico dos livros de engenharia, podendo acontecer a utilização do termo obra para um serviço comum de engenharia.

Acórdão TCU n. 2.079/2007 - Plenário

Voto

(...)

43. Convém que se tenha em mente, desde logo, que o objeto licitado no Pregão nº 13/2007 refere-se a serviços de engenharia, **segundo a conceituação doutrinária que assim classifica as atividades do ramo nas quais o emprego de mão de obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica.** Cai por terra, portanto, o pressuposto da peça inicial de que os serviços de escavação e remanejamentos se constituem de uma obra, na acepção exata do vocábulo.

¹³ JUNTEN FILHO, Marçal. *Comentário à Lei de Licitações e Contratos*. 11ª. ed. Dialética, 2005, p.95.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

44. Aliás, quase nunca, no cotidiano ou mesmo nos instrumentos jurídicos, existe, salvo se houver tal preocupação, o rigor terminológico dos livros de engenharia. **Por essa razão, não se é de estranhar que em cláusulas editalícias esparsas e outros documentos os serviços de escavação e de remanejamentos, como apontado na representação, tenham sido chamados de obras, embora formalmente não o sejam.** (grifos nossos)

O Acórdão TCU n. 5373/2012 - Segunda Câmara, informa quanto à obrigatoriedade de utilização do pregão para serviços comuns de engenharia:

A realização de procedimento licitatório **para execução de obras comuns de engenharia deve utilizar a modalidade pregão.**

(...)

2.1.1 - Situação encontrada:

Detectou-se que a contratação de empresa para a **construção da Unidade de Pronto Atendimento** ocorreu por meio da Concorrência Pública 2/2010, **quando, por se tratar de serviços comuns de engenharia, deveria ter sido utilizada a modalidade pregão, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas.**

O pregão, como modalidade licitatória, foi instituído pela Lei 10.520/2002 e regulamentado pelo Decreto 5.450/2000. A questão da contratação de serviços de engenharia por meio de pregão foi discutida intensamente por esta Corte de Contas, uma vez que, embora a Lei 10.520/2002 indicasse a aplicação da modalidade a quaisquer bens ou serviços comuns, o art. 5º do Decreto 3.555/2000 vedava expressamente a aplicação do pregão às contratações de obras e serviços de engenharia.

A despeito da vedação contida no Decreto 3.555/2000, o TCU consolidou entendimento de que a Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005 amparam a realização de pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Assim, a jurisprudência da Corte, consubstanciada na Súmula/TCU 257, publicada no DOU de 28/04/2010, é de que a Lei 10.520/2002 não exclui previamente o uso do pregão para contratação de serviços de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado caracterize-se como bem ou serviço comum.

Portanto, a utilização de outra modalidade licitatória que não a do pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia é irregular, por confrontar as disposições legais vigentes e a jurisprudência consolidada desta Corte.

(...)

Voto:

7. No que diz respeito à inconsistência referente à “modalidade indevida de licitação”, a Equipe, na forma do Enunciado nº 257/2010 da Súmula desta Corte, detectou que a contratação de empresa para a construção da Unidade de Pronto Atendimento ocorreu por meio da Concorrência Pública 2/2010, quando, por se tratar de serviços comuns de engenharia, deveria ter sido utilizada a modalidade pregão, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas. (Peça 37, item 2.1)

8. Seguindo essa esteira de raciocínio, concluiu que o equívoco restringiu o caráter competitivo do certame.

9. Entretanto, pugnou apenas para que seja dada ciência à Prefeitura Municipal de Itapeva **quanto à realização de procedimento licitatório para execução de obras comuns de engenharia em modalidade diversa ao pregão, identificada na Concorrência Pública 02/2011, uma vez, em seu entender, o equívoco ocorreu por mero desconhecimento.**

Acórdão:

9.3. dar ciência à Prefeitura de Itapeva-SP para as seguintes impropriedades:

[...]



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

9.3.3. realização de procedimento licitatório para execução de obras comuns de engenharia em modalidade diversa ao pregão, identificada na Concorrência Pública 2/2011, em desacordo com a Súmula/TCU 257/2010 .

Na mesma linha, o Informativo de Licitações e Contratos n. 133 do TCU destaca:

5. A contratação de serviços comuns de engenharia que possam ser objetivamente definidos em edital, aí incluídos os relativos à conservação de rodovia, deve se dar por meio de pregão

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, ex-Diretor dessa entidade e duas empresas de engenharia interpuseram pedidos de reexame contra deliberação do Tribunal, proferida por meio do Acórdão 1.936/2011 - Plenário, em que se examinou auditoria em obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-163/MT. No âmbito dessa auditoria, foram avaliados oito contratos firmados para execução de intervenções ao longo da rodovia.

Esses contratos englobavam atividades típicas de conservação (mais simples) e também de restauração rodoviária (mais complexas). **O Tribunal, com base nos achados de auditoria, considerou “indevida a licitação de serviços de conservação rodoviária por meio de concorrência pública e determinou ao Dnit, no item 9.8.1, que passasse a utilizar-se da modalidade pregão em certames para contratação do referido objeto”.** A unidade técnica, ao posicionar-se favoravelmente à manutenção dessa determinação, **ressaltou que “a jurisprudência desta Corte, interpretada em consonância com o Decreto 5.450/2005, definiria como obrigatória a utilização da modalidade pregão para serviços comuns, inclusive de engenharia”.** E também que os serviços de conservação devem ser classificados como comuns. A relatora, contudo, ao ter em vista os objetos dos contratos examinados na auditoria, entendeu que “os serviços de manutenção rodoviária não podem, indistintamente, ser considerados comuns, ‘de prateleira’, passíveis de objetiva definição em edital”. E mais: “O escopo das intervenções é que definirá como comuns ou específicos os serviços e, por isso, penso que **cabe ao gestor público avaliar, em cada caso, se os serviços a serem licitados são comuns – o que o obrigaria a utilizar a modalidade pregão – ou complexos a ponto de afastar a referida modalidade**” – grifou-se. Acrescentou que “A existência de normativos técnicos que esbocem o escopo dos serviços não é suficiente, por si só, para definir a atividade como de baixa complexidade”. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora, decidiu: a) dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Dnit e tornar insubsistente o subitem 9.8.1 do acórdão 1.936/2011-Plenário; b) dar ciência à Autarquia de que, **“quando da contratação de serviços comuns, aí incluídos os relativos à conservação rodoviária que possam ser objetivamente definidos em edital, a utilização do pregão é obrigatória”.** Acórdão nº 3144/2012-Plenário, TC-005.868/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 21.11.2012.

Vale transcrever, trechos do Acórdão TCU n. 745/2017- Plenário que demonstra haver uma zona cinzenta relativamente à definição de obra e de serviço de engenharia para fins da correta eleição da modalidade licitatória:

Voto
(...)

Rememoro que o próprio TCU, após minudente análise das características dos contratos de conservação, determinou ao Dnit a utilização da modalidade pregão eletrônico nas licitações para contratação desses serviços, consoante o Acórdão 1.936/2011-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 3.144/2012-TCU-Plenário em sede de recurso.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

No caso aqui examinado, impossível não reconhecer a existência de uma zona cinzenta entre o que poderia ser classificado como obra de engenharia propriamente dita e o que deveria ser caracterizado como serviço comum de engenharia, à luz do decidido nos acórdãos supracitados, e passível da utilização da modalidade pregão para fins de contratação.

(...)

30. No que tange ao uso do Pregão como modalidade licitatória para contratação do objeto em exame, a Secex-RJ analisou e refutou com maestria todas as alegações trazidas pelos manifestantes. Entendo que o assunto se encontra esgotado na detalhada análise transcrita no relatório que fundamenta esta deliberação.

31. **Com efeito, o objeto licitado (terraplanagem do terreno em que se edificará a sede do NCPFI) é claramente uma etapa da obra, não cabendo sua classificação como um serviço comum de engenharia, o que demonstra infringência ao disposto no art. 6º do Decreto 5.450/2005.** Cabe, dessa maneira, dar ciência da constatação em tela à Fiocruz, nos moldes propostos pela unidade técnica.

32. **Por outro lado, enfatizo que a utilização do Pregão, no seu formato eletrônico, não trouxe nenhum prejuízo à competitividade do certame e não impediu a obtenção da contratação mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, talvez seja justamente a utilização da referida modalidade licitatória que tenha proporcionado a obtenção de um bom deságio na proposta vencedora da licitação.**

33. **Insta salientar que o Pregão eletrônico tem produzido resultados amplamente favoráveis nas contratações públicas, propiciando a ampliação da competitividade e aumentando a celeridade das licitações. Embora eu esteja convicto que, sob o aspecto formal, não há amparo para a utilização do Pregão na licitação em apreciação, a Fiocruz poderia obter idênticos ganhos de celeridade e de economicidade mediante a utilização do RDC no seu formato eletrônico.**

(...)

35. Assim, em linha com a manifestação da Secex-RJ, julgo que a **utilização inadequada da modalidade licitatória foi falha meramente formal, não gerando nenhum dano ao erário. Além disso, entendo ser escusável a interpretação conferida pelos gestores da Fiocruz, pois reconheço que existem zonas cinzentas entre os conceitos de “obra” e “serviço de engenharia”, o que torna prescindível a apuração do aspecto subjetivo da irregularidade em exame.**

Impende referir que o não uso do pregão seria admitido em raríssimas situações, em face das quais caberia ao administrador o ônus de demonstrar os motivos que inviabilizariam o uso da modalidade para contratar o objeto pretendido.

Para ilustrar essa tendência, colaciona-se o entendimento de Flávio Amaral Garcia¹⁴

A rigor, não se vislumbra óbice para a adoção da modalidade pregão para obras e serviços de engenharia quando for tecnicamente possível e ficar demonstrado que o interesse será melhor atendido por essa via.

O que não pode é tornar esta modalidade obrigatória para toda obra ou serviço de engenharia. Mas também proibi-la em toda e qualquer circunstância parece ser solução que desfavorece o interesse público, especialmente no que se refere ao pregão eletrônico, que pode ser um valioso instrumento para quebrar cartéis que atuam em determinados segmentos da economia.

¹⁴GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos*. Casos polêmicos. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007, p. 48.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Colaciona-se, por oportuno, entendimentos do Tribunal de Contas da União acerca da questão atinente a bem/serviço comum, alguns de cunho geral e outros atinentes às contratações de objetos de engenharia:

Acórdão TCU n. 817/2005 - Plenário

3. Quanto ao mérito, destaco inicialmente do acima relatado que a Secex/PE e o Ministério Público junto ao Tribunal concluíram no sentido de que “(...) consoante a interpretação que busca os princípios da eficiência e da legalidade no agir da Administração, temos que a adoção do pregão para os serviços contratados pelo Serpro/PE não violou a Lei nº 10.520/2002 nem o seu decreto regulamentar, posto guardar sintonia com os objetivos buscados por tal norma, considerada a complexidade dos serviços no caso concreto ora analisado, o que implica a improcedência do mérito da presente Representação”.

4. Ainda como razões de decidir, recorro que a Lei nº 10.520, de 2002, condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

5. Como se vê, a Lei nº 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o art. 5º do Decreto 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.

6. Examinada a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, recorro que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regravar a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do art. 84 da Carta Política de 1988.

7. Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520, de 2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum. (grifo nosso)

Acórdão TCU n. 1.617/2006 - Plenário:

9.1.1. verifique, quando da realização de pregão para a contratação de **obras e serviços de engenharia**, que os mesmos não possuam complexidade de especificação e de execução incompatíveis com o caráter comum dos objetos passíveis de serem contratados por meio da citada modalidade licitatória. (grifo nosso)

Acórdão TCU n. 2.079/2007 - Plenário

3. Com relação ao mérito, não tenho como esconder que sou tomado de surpresa até desalentadora ao notar que estamos aqui nos ocupando de fiscalizar e possivelmente recriminar uma contratação por ter-se amparado em um pregão, que é o instrumento mais exitoso já concebido dentro do modelo de licitações públicas no rumo da concretização dos seus dois grandes pilares - a busca da melhor oferta e o incremento da participação, com ampliação da concorrência -, bem como por ter resultado em preço formidavelmente abaixo das previsões.

(..)



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

- a) De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. **E ousar imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário.** (grifo nosso)

Acórdão TCU n. 1.947/2008- Plenário

Trata-se de obra rodoviária. Os serviços que a compõem são serviços comuns, com padrões de qualidade e desempenho objetivos. A modalidade licitatória cabível é o pregão. O mesmo se aplica à contratação de empresa para realizar a supervisão da obra. Os testes de qualidade envolvidos são também comuns, cabendo a contratação por pregão.

Acórdão TCU n. 2.064/2013- 2ª Câmara

14. **As dificuldades em estabelecer se é cabível, ou não, a utilização do pregão (ainda que em meio eletrônico) vêm sendo diuturnamente enfrentadas por este Tribunal, em razão da complexidade inerente quanto ao alcance a ser conferido ao conceito de bens e serviços comuns.**

15. A jurisprudência deste Tribunal alinha-se no sentido de que a verificação de o objeto da licitação estar enquadrado no conceito de ‘bens e serviços comuns’ deve se dar no caso concreto, de acordo com as condições fáticas do caso, não estando, necessariamente, ligado à complexidade do serviço. Seguem excertos de julgados do TCU:

(...)

20. Como bem colocado pela unidade técnica, este Tribunal vem se posicionando favoravelmente à adoção da referida modalidade na contratação de alguns serviços de tecnologia da informação, haja vista que nem todos os serviços dessa área, ainda que dotados de certa complexidade, afastam-se do conceito de ‘serviço comum’, assim entendido aquele cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, consoante expressa definição legal.

(...)

Apesar dessas considerações, é essencial destacar que o conceito de serviço comum não está ligado a sua complexidade. O parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 10.520/2002 define serviço comum:

‘Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado’.

Em nenhum momento, usaram-se os termos ‘complexidade’ ou ‘simplicidade’; o conceito de comum é que possa ser definido objetivamente e ter padrões de desempenho e qualidade especificados como foram os serviços constantes deste edital. (trecho do Voto do Ministro Relator – Acórdão-TCU nº 1287/2008 – Plenário)

9. No que tange à utilização da modalidade pregão para a contratação, destaco que não há irregularidade na escolha efetuada pela entidade. A dificuldade em estabelecer se é cabível, ou não, a realização de pregão, questão que vem sendo diuturnamente enfrentada por este Tribunal, reside no fato de definir se o objeto licitado trata-se de serviço comum (Lei nº 10.520/2002, art. 1º).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

10. Como afirmei, a Corte vem enfrentando a questão, cabendo destacar o precedente citado pela unidade técnica (Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário) quando ficou estabelecido que, nada obstante a complexidade do objeto, ele pode ser considerado como serviço comum. (trecho do Voto do Ministro Relator – Acórdão-TCU nº 2172/2008 – Plenário)

(...)

17. Vale ainda ressaltar que se mostra difícil, em determinados casos, a definição de ‘bens e serviços comuns’, visto se tratar de um conceito jurídico indeterminado. Ainda assim, o TCU vem conferindo interpretação ampliativa quanto ao referido conceito, em decorrência dos benefícios trazidos pela modalidade licitatória do pregão.

Voto

(...)

9. Anoto que mesmo serviços com maior amplitude têm sido considerados “comuns” pela jurisprudência desta Corte para efeito do uso do pregão, a exemplo dos relacionados à área de tecnologia da informação, inclusive de desenvolvimento e manutenção de software (acórdãos 2.655/2007, 2.172 e 2.471/2008 e 872/2010 do Plenário, 1.547/2004 da 1ª Câmara, entre outros), e dos serviços jurídicos nas áreas de direito civil e administrativo contratados por valor global (acórdão 1.336/2010 – Plenário) e de supervisão de obras rodoviárias (acórdão 3.341/2012 – Plenário).

Acórdão TCU n. 2.899/2012- Plenário

(...)

25. Portanto, o objeto licitado no Pregão Eletrônico 024/2012 foi objetivamente definido no edital por meio da descrição das atividades que deverão ser executadas, as quais se traduzem em atividades típicas de fiscalização de obra e de conferência do serviço executado com o que foi projetado, apresentando as características necessárias para ser considerado serviço comum de fiscalização.

26. Uma vez que a fiscalização de obras é serviço comum de engenharia, e pode, portanto, ser licitada na modalidade de pregão eletrônico, não estão presentes os requisitos para concessão de medida cautelar (fumus boni iuris e periculum in mora) e não procedem os fatos narrados na representação que deu origem a estes autos.

Voto

No mérito, endosso a proposta da unidade técnica, no sentido de considerar o feito improcedente, haja vista que os serviços pretendidos estão especificados no edital de forma objetiva, consoante os termos usuais de mercado, ajustando-se, portanto, ao conceito de “serviço comum” definido no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, verbis:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (grifei)

3. Outrossim, conforme bem anotado pela Secex-RO, o Enunciado nº 257 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal considera possível enquadrar a contratação de serviços comuns de engenharia nos termos da referida lei, para fins de uso da modalidade pregão, verbis: Súmula 257: O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

Em 6 de março de 2019.

PERLA MONICA PITCOVSKY FURINI,
Coordenadora de Licitações e Contratos.”



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Cabe esclarecer, ainda, que no doc. n. 16.601/2019 do processo administrativo consta manifestação da Coordenadoria de Infraestrutura Predial (COINP) no seguinte sentido:

Em resposta à consulta, informo que os termos de referência para projetos elaborados por esta COINP são formatados de modo que seja possível sustentar as argumentações referidas para a utilização do pregão, tendo em vista que os padrões de desempenho e qualidade foram objetivamente definidos por meio de especificações usuais do mercado, portanto, de natureza comum, não comportando variações de execução relevantes entre as empresas do ramo.

Os termos de referência são elaborados com cuidado para que os aspectos conceituais sejam determinados, restando ao contratado a execução de serviços de detalhamento das soluções a serem adotadas que, por sua vez, são serviços comuns de engenharia amplamente conhecidos entre os profissionais do mercado, sendo que o fator determinante para a contratação seja o menor preço ofertado.

Além disso, no doc. n. 23.923/2019, que se consubstancia na análise da Assessoria Jurídica deste Tribunal acerca da presente licitação, consta a seguinte manifestação (grifo nosso):

Trata-se da deflagração de procedimento licitatório, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos de elaboração de Projeto Básico para padronização do Edifício Joaquim Francisco de Assis Brasil, o qual abrigará a nova Sede deste Tribunal, localizado na Rua Sete de Setembro, 730, nesta Capital.

A Coordenadoria de Infraestrutura Predial elaborou Termo de Referência contemplando a descrição pormenorizada dos serviços necessários à completa execução do objeto, as justificativas para a contratação, o guia



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de execução dos serviços, diretrizes, programa de necessidades, dentre outros requisitos pertinentes (doc. 23.523/2.019).

A memória de cálculo para a estimativa de custos consta dos Estudos Preliminares (doc. 15.834/2.019) e, no documento n. 23.536/2.019, a COINP informa que foram utilizadas tabelas de honorários do Sindicato dos Engenheiros de Rio Grande do Sul e da Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas do Estado do Sergipe, em virtude do caráter nacional da licitação e pela falta de previsão para todos os serviços a serem contratados, implicando na composição dos dados a partir dos valores médio encontrados e na utilização subsidiária dos preços fixados pela Companhia Sergipana.

Ademais, o processo foi instruído com a indicação de recurso (doc. 16.056/2.019), a estimativa do impacto orçamentário-financeiro (doc. 16.905/2.019), bem como a declaração de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (doc. 17.107/2.019), atendendo, dessa forma, ao disposto nos artigos 15 e 16 da Lei Complementar n. 101, de 4.5.2000, e aos requisitos elencados no artigo 9º do Decreto n. 5.450, de 31.5.05 c/c art. 38 da Lei n. 8.666, de 21.6.93, considerando a fase na qual se encontra o procedimento.

A Coordenadoria de Licitações e Contratos sugeriu a modalidade de licitatória (doc. 16.606/2.019), ocasião na qual consultou a Unidade responsável pela elaboração do termo de referência acerca da natureza dos serviços, obtendo a seguinte informação:

[...] informo que os termos de referência para projetos elaborados por esta COINP são formatados de modo que seja possível sustentar as argumentações referidas para a utilização do pregão, tendo em vista que os padrões de desempenho e qualidade foram objetivamente definidos por meio de especificações usuais do mercado, portanto, de natureza comum,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

não comportando variações de execução relevantes entre as empresas do ramo.

Os termos de referência são elaborados com cuidado para que os aspectos conceituais sejam determinados, restando ao contratado a execução de serviços de detalhamento das soluções a serem adotadas que, por sua vez, são serviços comuns de engenharia amplamente conhecidos entre os profissionais do mercado, sendo que o fator determinante para a contratação seja o menor preço ofertado.

[...].

Nessa esteira, a autoridade competente aprovou o termo de referência e autorizou a abertura de licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica (doc. 17.107/2.019).

Cumpre destacar que, após sua aprovação, houve a necessidade de pequenas adaptações de ordem técnica, as quais não modificaram o seu objeto, razão pela qual entendemos desnecessária nova aprovação do termo de referência.

A minuta de edital (doc. 23.858/2.019) foi analisada pela Unidade demandante, no documento n. 23.848/2.019, a qual consignou: sob o ponto de vista técnico operacional [o edital] está adequado ao termo de referência elaborado por esta COINP.

Sob o prisma jurídico, por seu turno, os termos da minuta contemplam as exigências da Lei de Licitações (art. 40 e seguintes), da Lei Complementar n. 123, de 2006, e da Lei n. 11.488, de 2007, apresentando as condições de participação no certame, com disposições claras e parâmetros objetivos para o critério de julgamento e de aceitabilidade das propostas, observando o tratamento diferenciado e simplificado a ser destinado às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas.

No que tange à minuta de contrato, foi estabelecido o regramento necessário à sua execução, com a descrição do objeto e seus elementos característicos, a forma e as condições do pagamento, direitos e



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

responsabilidades de parte a parte, bem como as penalidades aplicáveis, dentre outros requisitos exigidos pelas normas de regência.

Face ao exposto e, afastados os aspectos técnicos, esta Assessoria conclui, s.m.j, pela regularidade do procedimento.

Dessa forma, cabe informar que este Tribunal já firmou seu entendimento acerca da pertinência de se utilizar a modalidade licitatória pregão para a licitação em questão, seguindo, inclusive, ditames do Tribunal de Contas da União.

Não seria demais lembrar que constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.

Vejamos trechos do Acórdão TCU n. 3.104/2013 - Plenário nesse sentido:

Não se pode perder de vista que, no que concerne a normas gerais de licitação, devem as entidades jurisdicionadas acatar o posicionamento do Tribunal de Contas da União, conforme expresso no enunciado nº 222 da Súmula de Jurisprudência do TCU, verbis: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O arcabouço legislativo, técnico, doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema confere razão à utilização da modalidade, apontando para a supremacia do interesse público que é princípio basilar do Direito Administrativo aplicado às licitações públicas, diante da ampliação da competitividade proporcionada.

Considerando os argumentos esposados, verifica-se que não existe vedação na Lei n. 10.520/2002 e na jurisprudência sedimentada do TCU para a modalidade de licitação adotada pelo TRE-RS, não restando configurada violação a nenhum dispositivo legal, restrição de participação de potenciais licitantes no certame e nem prejuízo ao Erário.

Perla Mônica Pitcovsky Furini- CLCON”



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Assim sendo, diante da manifestação da Coordenadoria de Licitações e Contratos que demonstra o entendimento firmado por este Tribunal na fase interna da licitação, mormente ao acolhimento acerca da sugestão de modalidade licitatória, o pregoeiro informa que não assiste razão ao impugnante, não havendo, assim, justificativa para alteração do ato convocatório.

Atenciosamente,
Adriano Machado.
Pregoeiro.