



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5043537-17.2021.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

PARTE AUTORA: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL - CAU/RS (AUTOR)

PARTE RÉ: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MODALIDADE LICITATÓRIA. PREGÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

1. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

2. As atribuições da empresa vencedora (ou consórcio de empresas vencedor) abrangem a prestação de serviços especializados, como a elaboração de projetos de arquitetura e engenharia, do que se conclui que vão além das especificações técnicas e afastam a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado.

3. Tais atividades, porque não podem ser objetivamente dimensionadas, não encontram amparo para ser licitadas pela modalidade pregão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por maioria, vencida a Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, dar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de maio de 2023.

verificador **40003808537v4** e do código CRC **8b3e0bab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGERIO FAVRETO
Data e Hora: 25/5/2023, às 10:24:4

5043537-17.2021.4.04.7100

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em ação civil pública ajuizada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul - CAU/RS contra a União a fim de obter provimento jurisdicional que obrigue a ré:

"(a) a anular o certame licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico nº 004/2021, da Comissão Regional de Obras/3 (Exército brasileiro – Mistério da Defesa); (b) a reiniciar o procedimento licitatório, referente ao Pregão Eletrônico nº 004/2021, da Comissão Regional de Obras/3 (Exército brasileiro – Mistério da Defesa), procedendo à adequação do tipo de critério de julgamento e da modalidade de licitação, em função do objeto do certame, enquadrando a modalidade adequada aos valores envolvidos, sob o tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, de acordo com o art. 46, da Lei nº 8.666/1993; (c) na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas “a” ou “b”, que seja deferida, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.347/1985, medida liminar para suspender o certame licitatório ou a celebração do contrato referente ao Pregão Eletrônico nº 004/2021, até posterior decisão, devendo a Comissão Regional de Obras/3, após o devido contraditório, apresentar todas as informações e os documentos que justificariam a realização da presente modalidade licitatória; (d) a obrigar a Comissão Regional de Obras/3 a divulgar, às suas expensas e nos veículos utilizados inicialmente, a anulação, o reinício ou a suspensão do Pregão Eletrônico nº 004/2021, conforme o caso, bem como a posterior realização de processo licitatório nos moldes determinados pelo art. 46, da Lei nº 8.666/1993, explicando justificadamente os motivos da reabertura; (e) na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas “a”, “b” ou “c”, que seja deferida, nos termos do art. 3º, § 3º, art. 139, inciso V, e art. 165, todos do Código de Processo Civil, a designação de data para realização de conciliação entre as partes; (f) fixada multa diária cominatória (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para o eventual descumprimento, por parte da Comissão Regional de Obras/3, da medida liminar ora requerida, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/1985, e do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil; (g) deferida a tutela preventiva, de caráter inibitório para que a Comissão Regional de Obras/3 se abstenha, em licitações futuras, de realizar licitação por meio da modalidade pregão quando o objeto do certame guardar conformidade com o escopo circunscrito pelo artigo 46, da Lei nº 8.666/1993; (h) fixada multa diária cominatória (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para o eventual descumprimento da medida inibitória

ora requerida, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/1985, c/c art. 497, do Código de Processo Civil."

Indeferido o pedido liminar (evento 1, INIC1), contra a decisão, a parte autora ajuizou agravo de instrumento (ev. 9, autos nº 5026153-98.2021.4.04.0000), no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo, sendo ao final negado provimento ao recurso.

Citada, a União apresentou contestação (evento 14, CONTES1)

Foi oferecida réplica (evento 18, RÉPLICA1) e as partes apresentaram suas alegações finais (evento 25, MEMORIAIS1 e evento 26, ALEGAÇÕES1).

Intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da demanda (evento 29, PARECER1).

O juízo *a quo* decidiu nos seguintes termos (evento 34, SENT1):

*Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas de ilegitimidade ativa e inadequação da via eleita, ratifico a decisão que indeferiu o pedido liminar, e no mérito, **julgo improcedentes** os pedidos deduzidos na inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela parte sucumbente, nem de custas e despesas processuais, eis que não comprovada a má-fé, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Registro e publicação eletrônicos. Intimem-se.

Havendo recurso de qualquer das partes, intime-se a parte adversa para apresentar contrarrazões no prazo legal (art. 183, caput, e/ou 1.010, § 1º, do CPC). Após, deve ser dada vista ao recorrente caso sejam suscitadas pelo recorrido as matérias referidas no § 1º do art. 1.009, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo. Por fim, remetam-se os autos ao Egrégio TRF da 4ª Região, nos termos do 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil, independentemente de juízo de admissibilidade.

***Sentença sujeita à remessa necessária** (por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965), conforme entendimento do STJ: 2ª Turma. AgInt no REsp 1596028/MG, Rel. Min.Og Fernandes, julgado em 26/09/2017.*

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa (evento 4, PARECER_MPF1).

É o relatório.

VOTO

A sentença proferida possui a seguinte fundamentação:

Mérito

O cerne da controvérsia vertida nos presentes autos é a anulação do certame licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico nº 004/2021, da Comissão Regional de Obras/3 (Exército Brasileiro – Ministério da Defesa), com o reinício do procedimento licitatório, sob o fundamento da inadequação do tipo de critério de julgamento e da modalidade de licitação adotados, em função do objeto do certame.

Por ocasião da análise do pedido liminar, foi proferida a seguinte decisão (evento 3, DESPADEC1):

"Para a concessão da tutela de urgência, o legislador exige a concorrência de dois pressupostos: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A ausência de um destes pressupostos tem o condão de prejudicar, por inteiro, a concessão da tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015).

De acordo com a parte autora: "Quanto ao risco ao resultado útil do processo, verifica-se, no Edital do Pregão Eletrônico nº 004/2021, da COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS/3, disponível no portal de compras públicas (conforme documentos em anexo), que a licitação se realizou no dia 15 de junho de 2021" e que "muito provavelmente, no mês de julho será assinado o contrato, podendo ser iniciada a efetivação do contrato, podendo gerar prejuízos à sociedade ou à futura vencedora" (evento 1, DOC1, p. 92/93). Não obstante, tem-se que não há risco de perecimento do direito, por ter que aguardar o exercício do contraditório pela parte ré.

Já para análise da probabilidade do direito, importa verificar o objeto do referido pregão, à luz das disposições legais e regulamentares.

Como se vê, o CAU/RS pleiteia o reconhecimento da nulidade do pregão eletrônico, em razão da ilegalidade da aludida modalidade para a contratação dos serviços de engenharia/arquitetura que constituem o objeto do referido certame. Alega evidente a violação a direitos e interesses da coletividade de profissionais arquitetos e urbanistas e empresas da área, os quais se encontram registrados no CAU/RS, e da própria sociedade, a qual deverá ter, por preceito constitucional, a melhor escolhida de profissionais para realização de obras públicas, pela conduta da parte ré que se utilizou inadequadamente da modalidade pregão, para contratação de serviço de natureza intelectual. Argumenta que a fiscalização, supervisão e/ou

gerenciamento de obras ou serviços de engenharia/arquitetura são considerados serviços técnicos profissionais especializados (art. 13, Lei nº 8.666/93).

Analisando a legislação de regência, anota-se que a licitação, na modalidade pregão eletrônico, encontra-se disciplinada, localmente, pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que dispõe sobre o pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, destacando-se o seguinte:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

§ 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o [art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

*§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o **caput** ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.*

(...)

Definições

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - aviso do edital - documento que contém:

a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto;

b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e

c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

V - lances intermediários - lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

VI - obra - construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII - serviço - atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

IX - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para cadastramento dos órgãos e das entidades da administração pública, das empresas públicas e dos participantes de procedimentos de licitação, dispensa ou inexigibilidade promovidos pelos órgãos e pelas entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg;

X - sistema de dispensa eletrônica - ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia; e

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

*§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do **caput**, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.*

Vedações

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º. (grifei)

Note-se que a legislação federal somente traz vedação no sentido de que a licitação na modalidade de pregão eletrônico não se aplica às hipóteses previstas no artigo 4º acima transcrito, sendo que o inciso III do art. 4º refere que o pregão, na forma eletrônica, não se aplica a "bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º". O inciso III do art. 3º delimita os "bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II" e o inciso II estabelece que "bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado". Logo, conclui-se que o pregão na forma eletrônica se aplica aos serviços de engenharia desde que estes serviços sejam comuns e não especiais, conforme critério especificado pela própria Lei de regência.

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União já havia editado a Súmula 257:

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

Desta feita, em face da sua racionalização, no âmbito da administração pública federal, o pregão já se tornou modalidade de licitação obrigatória, sendo vedado o seu emprego apenas em algumas hipóteses específicas.

A propósito, a discussão posta nos autos é controvertida nos Tribunais e também do ponto de vista doutrinário, já que as obras e serviços de engenharia/arquitetura podem consistir de serviços simples ou complexos, de obras novas (construção ou ampliação de prédios) ou de manutenção e reforma predial; e já existia entendimento favorável ao uso do pregão eletrônico quando o objeto for a contratação de "serviços comuns de engenharia", mesmo antes de se tornar obrigatório pelo regulamento federal.

Tendo em vista que a Lei nº 10.520/2002 autoriza a realização de pregão eletrônico para serviços comuns, e que o Decreto nº 10.024/2019 inclui os serviços comuns de engenharia, cabe verificar se o objeto do procedimento licitatório em questão pode ser considerado serviço comum de engenharia; ou se, ao contrário, como quer o autor, "o serviço buscado no objeto do certame ora impugnado guarda total conformidade com o escopo circunscrito pelo art. 46, da Lei nº 8.666/1993, em que se aplicam, exclusivamente, os critérios de julgamento tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", e que não comportam o pregão como modalidade adequada, pois este apenas admite o critério de julgamento do tipo "menor preço" (evento 1, DOC1, p. 6).

No caso, verifica-se que o objeto do Pregão Eletrônico nº 004/2021, da Comissão Regional de Obras/3 é: "a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de consórcio de empresas ou empresa especializada em elaboração de projetos de arquitetura e engenharia, na área da 3ª Região Militar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste

Edital e seus anexos” (evento 1, DOC9). Há especificação quanto à localização das Organizações Militares a que se destinam os projetos a serem realizados, bem como detalhamento e limitação quanto ao escopo dos projetos, excluindo-se da contratação os projetos que envolvam: construção ou a ampliação de benfeitorias, mudança de destinação dos imóveis e alteração do partido arquitetônico (item 1.1.2 do objeto e item 2.18 - evento 1, DOC5, p. 31 e p. 74). Além disso, o próprio edital define as medições para fins de quantificação dos valores da contratação.

Ora, o fato de o objeto da contratação ter "manifesta natureza de serviço técnico intelectual e especializado" não significa, por si só, que não possa ser contratado pela modalidade de pregão, do tipo "menor preço", mormente porque o objeto da licitação é justamente a contratação de "empresa especializada em elaboração de projetos de arquitetura e engenharia", de modo que a própria habilitação já é suficiente para resolver a questão técnica, com base no objeto social da empresa, restando a certamente unicamente definir o preço, para o que o pregão é adequado. Ora, uma empresa especializada em projetos tem habilitação técnica para seguir "especificações usuais no mercado" e prestar os serviços definidos pelo edital; ou seja: em face da especialização da própria empresa, os serviços a serem contratados tornam-se "serviços comuns de engenharia", sendo viável que essa contratação ocorra pela modalidade de pregão, como antes referido.

*Com efeito, o pregão se destina à contratação de qualquer serviço, mesmo que tenha alto nível de exigência técnica ou intelectual, desde que os padrões de desempenho possam ser **objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado**, o que foi feito pela contratante, no caso.*

Quanto à contraposição à modalidade de contratação escolhida (pregão), portanto, tem-se que, em que pese abranger a elaboração de projeto executivo, não há uma obrigatoriedade de que os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados adotem a disciplina do art. 13 (inc. I e § 1º) da Lei nº 8.666/93.

Por fim, no tocante à lista de serviços passíveis de contratação por pregão no âmbito federal, tem-se que reproduz o anexo II do regulamento federal - Decreto nº 3.555/00, o qual foi revogado pelo Decreto nº 7.174/2010 com a clara intenção de não limitar os bens passíveis de aquisição pela modalidade de pregão, mas de ampliar os bens abrangidos pela modalidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. MODALIDADE. BEM COMUM. PREGÃO. Hipótese em que o bem, objeto da licitação em questão, se insere no conceito legal de bem comum, artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, porquanto possível objetivar no edital os padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações

usuais no mercado. (TRF4, AC 5011581-35.2011.4.04.7002, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 25/04/2013)

Do voto condutor do acórdão, destacam-se os seguintes trechos, pela pertinência:

"Ressalto, ainda, que a intenção de não limitar os bens passíveis de aquisição pela modalidade de Pregão ficou ainda mais evidente com a revogação do anexo II, Decreto 3.555/00, pelo Decreto nº 7.174, de 2010, o que demonstra a intenção de ampliação de bens abrangidos pela modalidade. Quanto à alegação no sentido que a modalidade escolhida permite que participantes sem capacidade técnica sejam selecionados para a segunda etapa do certame, não guarda relação com alegação de não enquadramento do objeto com a modalidade escolhida, pois a alegação seria a mesma para qualquer objeto licitado - quer comum ou não -, se tratando de situação verificada em qualquer pregão realizado, modalidade na qual inicialmente se verifica o preço. De qualquer forma, tal fato não implica em contratação de licitantes não capacitados, pois não existindo a capacidade técnica exigida serão naturalmente excluídos do certame, ainda que na fase posterior, pois a modalidade não exclui a habilitação técnica, apenas a analisa em momento distinto, de modo que não há prejuízo. Por fim, observo que a modalidade de Pregão propicia uma maior participação de licitantes, na medida em que podem participar concorrentes de qualquer lugar em razão da não necessidade de participação presencial, e ainda permite, em tese, a redução do preço do menor lance apresentado, privilegiando o interesse público."

Nesta senda, reputa-se viável a opção da administração pela modalidade de pregão do tipo "menor preço", diante das circunstâncias, porque não há vedação (a qual foi introduzida tão-somente em decreto federal) quer na Lei nº 10.520/2002 quer na Lei nº 13.191/2009, de utilização da modalidade de pregão para licitação de serviços de engenharia e arquitetura; bem como porque já suprida (ou superada por meio da habilitação) a questão técnica, diante da exigência de qualificação da própria empresa para a elaboração de projetos de arquitetura e engenharia, na área da 3ª Região Militar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Destarte, tem-se que a licitação na modalidade de pregão em tela está em conformidade com a Lei nº 13.191/2009 (que dispõe sobre a adoção do pregão eletrônico nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado"), com a Lei nº 10.520/2002 (a qual regula a licitação na modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns, também considerando "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado"), com a orientação do Tribunal de Contas da União (exposta na

Súmula 257) e com o recente Decreto nº 10.024/2019, não havendo por que exigir do demandado o que a legislação não lhe impõe.

Não há, portanto, razoabilidade em onerar a prestação de serviço especializado por si só com a exigência de contratação por modalidade distinta do pregão.

Assim, eventual provimento jurisdicional em prol da tese autoral - obrigando a que o demandado reinicie o procedimento licitatório, utilizando-se de modalidade adequada ao objeto e critérios de qualificação técnica que observem a legislação em vigor - não só não é necessário (porque não restou evidenciada ilegalidade da opção pelo tipo "menor preço", ao invés dos tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço", art. 46 da Lei nº 8.666/93), como configuraria indevida interferência na esfera de discricionariedade administrativa, que deliberou por licitar o objeto pela modalidade de pregão com base na Lei nº 10.024/2019.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar."

Desta feita, não sobrevindo aos autos alteração fática ou juntada de novos documentos aptos a modificar o entendimento exarado na decisão acima transcrita, por razões de economia processual e racionalidade da atividade judicante, resta ratificá-la aqui.

Assiste razão à União, quanto aos argumentos expostos em sua em contestação (evento 14, CONTES1), no sentido de que: "não há qualquer restrição da participação dos profissionais de arquitetura e urbanistas, aliás, a capacidade técnica para a realização dos serviços está prevista nos termos do edital de pregão", uma vez que a Comissão Regional de Obras/3 classificou os serviços de elaboração de projetos como serviços comuns de engenharia/arquitetura, indicando a respectiva necessidade de que os licitantes comprovassem capacidade técnica para a realização dos serviços, nos termos do edital de pregão.

Observe-se, ainda, que, em que pese a concessão de medida liminar para o deferimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 5026153-98.2021.4.04.0000 (processo 5026153-98.2021.4.04.0000/TRF4, evento 2, DESPADEC1), manejado pelo Conselho contra a decisão liminar indeferitória proferida nestes autos, o recurso ao final restou improvido, nos termos do Voto-Vista acompanhando a divergência inaugurada pela Desembargadora Vânia Hack de Almeida (evento 17, VOTODIVERG1), que ressaltou que:

"(...) no que diz respeito à probabilidade do direito, a questão controvertida, em suma, é se o serviço licitado pode ser considerado comum, admitindo a contratação por pregão.

(...)

No presente caso, em que pese as alegações da parte agravante, tenho que deve ser prestigiada a decisão recorrida, tendo em vista que da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 004/2021 da Comissão Regional de Obras/3, é possível verificar que este traz de forma pormenorizada os padrões de desempenho, as etapas e exigências gerais a serem supridas pela parte vencedora no certame (Evento 1 - EDITAL 9).

Neste sentido, destaco trecho da decisão hostilizada:

No caso, verifica-se que o objeto do Pregão Eletrônico nº 004/2021, da Comissão Regional de Obras/3 é: **“a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de consórcio de empresas ou empresa especializada em elaboração de projetos de arquitetura e engenharia, na área da 3ª Região Militar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos”** (evento 1, DOC9). Há especificação quanto à localização das Organizações Militares a que se destinam os projetos a serem realizados, bem como detalhamento e limitação quanto ao escopo dos projetos, excluindo-se da contratação os projetos que envolvam: construção ou a ampliação de benfeitorias, mudança de destinação dos imóveis e alteração do partido arquitetônico (item 1.1.2 do objeto e item 2.18 - evento 1, DOC5, p. 31 e p. 74). Além disso, o próprio edital define as medições para fins de quantificação dos valores da contratação.

Ora, o fato de o objeto da contratação ter "manifesta natureza de serviço técnico intelectual e especializado" não significa, por si só, que não possa ser contratado pela modalidade de pregão, do tipo "menor preço", mormente porque **o objeto da licitação é justamente a contratação de "empresa especializada em elaboração de projetos de arquitetura e engenharia", de modo que a própria habilitação já é suficiente para resolver a questão técnica, com base no objeto social da empresa, restando a certamente unicamente definir o preço, para o que o pregão é adequado.** Ora, uma empresa especializada em projetos tem habilitação técnica para seguir "especificações usuais no mercado" e prestar os serviços definidos pelo edital; ou seja: em face da especialização da própria empresa, os serviços a serem contratados tornam-se "serviços comuns de engenharia", sendo viável que essa contratação ocorra pela modalidade de pregão, como antes referido.

Portanto, como bem ressaltado na decisão recorrida, o pregão se destina à contratação de qualquer serviço, mesmo que tenha alto nível de exigência técnica ou intelectual, desde que os padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado. Não é razoável, portanto, onerar a prestação de serviço especializado por si só com a exigência de contratação por modalidade distinta do pregão.

Assim, seja pela necessidade de se preservar os atos realizados até aqui pela administração para a realização do pregão, seja pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, tenho que deve ser mantida, neste momento processual, a decisão recorrida."

Assim, com base na fundamentação supra, cabe ratificar a decisão liminar, com o julgamento de improcedência dos pedidos.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 50261539820214040000, proferi a seguinte decisão (evento 2, DESPADEC1):

Tenho que assiste razão ao agravante.

Veja-se. Prevê a Constituição Federal (artigo 37, XXI) que a licitação é o procedimento prévio e obrigatório, salvo exceções previstas em lei, pelo qual a Administração Pública celebra seus contratos referentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

A Lei nº 8.666/93, regulamentando o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Já a Lei nº. 10.520/02 regula a modalidade de licitação denominada pregão e no seu art. 1º prevê:

*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)*

*O Decreto nº 3.555/2000, art. 5º (que regula o pregão presencial) e o Decreto 5.450/2006, art. 6º (que regula o pregão na forma eletrônico), dispõem que **a licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia**, que serão regulados em outros normativos.*

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 257, em 2010:

*O uso do pregão nas contratações de **serviços comuns de engenharia** encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.*

Sinale-se que o fato de o TCU ter consolidado tal entendimento, ao editar a Súmula 257/2010, acerca da possibilidade de utilização do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia não significa dizer, obviamente, que se aplica a todo e qualquer serviço de engenharia, uma vez que diferentes são as atividades compreendidas neste âmbito.

A questão dos autos é saber se afronta a legislação acima referida a adoção da modalidade de Pregão Eletrônico, no certame promovido pela Comissão Regional de Obras/3 do Exército Brasileiro, objeto da demanda - Pregão Eletrônico nº 004/2021.

Pois bem. Extraem-se as seguintes informações do Termo de Referência, parte integrante do edital (processo 5043537-17.2021.4.04.7100/RS, evento 1, PROCADM5, p. 29 e ss):

*1.6. Os serviços a serem contratados sob demanda compreendem **elaboração de projetos para manutenção de instalações prediais**, a serem realizados nos quartéis elencados no item 1.1.2.*

(...)

2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

2.1. A Justificativa e objetivo da contratação encontra-se pormenorizada em Tópico específico dos Estudos Técnicos Preliminares, apêndice deste Termo de Referência.

3. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO

*3.1. A descrição da solução como um todo, conforme minudenciado nos Estudos Preliminares, abrange a **elaboração de projetos de arquitetura e engenharia para atender a demanda de manutenção nas edificações das Organizações Militares (OM) do Exército Brasileiro (EB) na Guarnição de Porto Alegre e Região Metropolitana**, conforme consta em Tópico específico dos Estudos Técnicos Preliminares, apêndice deste Termo de Referência.*

(...)

5. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

5.1. Conforme Estudos Preliminares, os requisitos da contratação abrangem o seguinte:

*5.1.1. Os projetos deverão ser elaborados por **Empresas ou Consórcio de Empresas de Engenharia para os serviços de readequação, reparação, manutenção ou consertos de edificações existentes nas Organizações Militares**. Este pregão não abrange projetos para construção de novas edificações ou aumento de área.*

5.1.2. O serviço é do tipo não continuado, devendo ser executado uma única vez.

Consta, ainda, dos Estudos Técnicos Preliminares (processo 5043537-17.2021.4.04.7100/RS, evento 1, PROCADM5, p. 68 e ss):

4. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

Do Objeto

4.1. Contratação de projetos de arquitetura e engenharia, com foco na adequação, manutenção e conservação das instalações militares.

Do escopo

4.2. Elaboração de projetos de arquitetura e engenharia englobando, quando couber:

- Levantamento em campo;*
- Estudos preliminares;*
- Anteprojetos;*
- Projetos básicos;*
- Orçamentos referenciais, cronogramas físico-financeiros e documentação complementar;*
- Coordenação e compatibilização de projetos.*

Diante de tal situação, em juízo de cognição sumária, tenho que se está diante de modalidade de licitação inadequada à complexidade do objeto licitado

Com efeito, as atribuições da empresa vencedora (ou consórcio de empresas vencedor) abrangem a prestação de serviços especializados, como a elaboração de projetos de arquitetura e engenharia, do que se conclui que vão além das especificações técnicas e afastam a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado.

Ora, tais atividades, porque não podem ser objetivamente dimensionadas, não encontram amparo para ser licitadas pela modalidade pregão.

Nesta mesma linha de entendimento, vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LICITAÇÃO. SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. 1. O direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, é aquele que pode ser comprovado de plano, desafiando prova pré-constituída, já que o referido remédio constitucional não comporta dilação probatória. 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 é possível verificar, de um simples exame do edital, que as atribuições da empresa vencedora não se limitam a simples supervisão, medição e elaboração de relatórios de andamento da obra, mas

abrangem também a prestação de serviços especializados de Engenharia, como a apresentação de pareceres técnicos, do que se conclui que vão além das especificações técnicas e afastam a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado. 4. Impõe-se reconhecer a ilegalidade do pregão eletrônico promovido pelo DNIT quando o termo de referência contempla atividades que demandam evidente qualificação técnica específicas, as quais se sobrepõem àquelas admitidas para a licitude do procedimento licitatório realizado por tal modalidade. (TRF4 5023452-06.2018.4.04.7200, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/03/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DNIT. SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO. ENGENHARIA. SERVIÇO COMUM NÃO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE. 1. 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". 2. 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. (TRF4 5023451-21.2018.4.04.7200, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 19/02/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. 1. O pregão, modalidade licitatória que se caracteriza pela apresentação de propostas e lances em sessão pública, é cabível apenas 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", nos exatos termos do art. 1º da Lei 10.520/02. Dessa forma, a administração pública federal está proibida, pelo Decreto nº 3.555/2000, art. 5º e pelo Decreto 5.450/2006, art. 6º, de realizar pregão para contratar serviços de engenharia e arquitetura. Precedentes do STJ e deste TRF4. 2. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF4, AG 5005145-36.2019.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 23/05/2019)

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)

Sendo assim, considerando-se que se está em juízo de cognição sumária, e que ainda não se instaurou o contraditório, tenho por cautela deferir o pedido subsidiário de suspensão de todos os atos subsequentes do processo administrativo da COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS/3, referentes ao Pregão Eletrônico nº 004/2021, até que se resolva o mérito na demanda originária.

Do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Levado o feito a julgamento, a Turma decidiu, por maioria, vencido o relator, negar provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MODALIDADE LICITATÓRIA. PREGÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. 2. No presente caso, em que pese as alegações da parte agravante, tenho que deve ser prestigiada a decisão recorrida, tendo em vista que da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 004/2021 da Comissão Regional de Obras/3, é possível verificar que este traz de forma pormenorizada os padrões de desempenho, as etapas e exigências gerais a serem supridas pela parte vencedora no certame. 3. O pregão se destina à contratação de qualquer serviço, mesmo que tenha alto nível de exigência técnica ou intelectual, desde que os padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado. Não é razoável, portanto, onerar a prestação de serviço especializado por si só com a exigência de contratação por modalidade distinta do pregão. (TRF4, AG 5026153-98.2021.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora para Acórdão VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 03/12/2021)

Em que pese a fundamentação da sentença, tenho que merece provimento a remessa oficial.

Como já decidi anteriormente, quando do exame do agravo, entendo que as atividades, porque não podem ser objetivamente dimensionadas, não encontram amparo para ser licitadas pela modalidade pregão.

Sendo assim, dou provimento à remessa oficial para julgar procedente a ação civil pública a fim de anular os atos realizados atinentes ao Pregão Eletrônico nº 004/2021.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acolhido pela jurisprudência deste Regional (TRF4 5072199-44.2014.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relator para Acórdão ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 05/07/2018), "(...) o ônus de sucumbência, na Ação Civil Pública, rege-se por duplo regime de modo que, quando vencida a parte autora, incidem as disposições especiais dos artigos 17 e 18 da Lei 7.347/1985, contudo, quando houver sucumbência, em razão da procedência da demanda, deve-se aplicar subsidiariamente o art. 20 do CPC" (REsp 1659508/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 17/05/2017).

Tal posição diz respeito às Ações Cíveis Públicas ajuizadas por todos os demais legitimados do art. 5º da Lei nº 7.347/85 que não o MINISTÉRIO PÚBLICO, tendo em vista expressa vedação do art. 128, §5º, II, 'a', da Constituição Federal:

"Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

(...)"

Portanto, considerando que o presente pleito não tem como autor o Ministério Público, devida a condenação da ré em custas e honorários advocatícios.

Assim, tendo em vista que se trata de causa com valor de R\$ 112.200,00, restam fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **dar provimento à remessa necessária.**

Documento eletrônico assinado por **ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003808536v8** e do código CRC **aa6ac5eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGERIO FAVRETO
Data e Hora: 25/5/2023, às 10:24:4

5043537-17.2021.4.04.7100

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 08/05/2023 A 16/05/2023

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5043537-17.2021.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

PROCURADOR(A): JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS

PARTE AUTORA: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL - CAU/RS (AUTOR)

PARTE RÉ: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 08/05/2023, às 00:00, a 16/05/2023, às 16:00, na sequência 119, disponibilizada no DE de 26/04/2023.

Certifico que a 3ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS E A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELA DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, A 3ª TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDA A DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS

GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO
Secretário