



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Apelação Cível n.º: 5027258-13.2021.4.04.0000

Apelante: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul - CAU/RS

Apelado: Município de Tapejara/RS

Relatora: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha

PARECER

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS em face da decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Passo Fundo/RS, que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos da Ação Civil Pública n.º. 5006132-32.2021.4.04.7104, o qual objetivava a anulação dos atos realizados atinentes ao Pregão Presencial n.º 026/2021, o qual traz como objeto serviço profissional de arquitetura e urbanismo e engenharia, de natureza técnica e predominantemente intelectual, bem como a determinação de novo procedimento licitatório, 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 n.º 8.666/93¹.

1 Evento n.º. 3, autos originários.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Em suas razões de agravo, aduz o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS, em síntese, que a modalidade pregão não deve ser utilizada para contratações que envolvem objeto de natureza incomum (técnica e intelectual), que é exatamente o caso dos serviços afeitos à profissão de arquitetura e urbanismo ou engenharia.

Sustenta que o Decreto Municipal nº 3.183/06 proíbe a utilização de pregão para a contratação de serviços técnicos e intelectuais, sendo que o art. 6º, da Lei nº 14.133/21, expressamente dispõe que não podem ser enquadrados como serviços comuns de engenharia, pois o desenvolvimento de projetos, em razão de sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode ser considerado padronizável, em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens, conforme o disposto no inciso XXI, alíneas “a” e “b”, do mencionado artigo, c/c art. 29, do referido diploma legal.

Destaca que o serviço buscado no objeto do certame (ampliação de escolas públicas) guarda total conformidade com o escopo circunscrito pelo art. 46, da Lei nº 8.666/93, em que se aplicam exclusivamente os critérios de julgamento tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, e que não comportam o pregão como modalidade, pois este apenas admite o critério de julgamento do tipo “menor preço”.

Pontua, outrossim, que não foram enumeradas as tarefas que envolvem o objeto da licitação, não havendo detalhamentos e especificações mínimas capazes de guiar o profissional responsável técnico e diminuir a sua racionalidade, o que demonstraria que a criatividade referente a cada atividade





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

ficará a cargo da experiência obtida ao longo da carreira profissional contratado, tratando-se, portanto, de serviço técnico de natureza absolutamente intelectual.

Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a anulação dos atos realizados atinentes ao Pregão Presencial nº 026/2021, 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 8.666/93; ou, subsidiariamente, a suspensão do certame.

O pedido liminar recursal foi indeferido (evento nº. 2).

O CAU/RS interpôs agravo interno (evento nº. 5).

Regularmente processado o feito, vieram os autos com vista ao Ministério Público Federal.

I) DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA

Tratando-se de Ação Civil Pública ajuizada por Conselho de Classe, envolvendo a fiscalização de atos administrativos, e em consonância ao disposto no art. 5º, §1º da Lei nº. 7.347/85², bem como nos termos do art. 178, I do Código de Processo Civil³, é imprescindível a intervenção do Ministério Público Federal na condição de *fiscal da ordem jurídica*.

Sendo assim, passa-se à análise do mérito.

2 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

3 Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:
I - interesse público ou social;





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

II) DO MÉRITO

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS objetivando, em suma, a **anulação do Pregão nº 026/2021**, bem como a determinação de que o **procedimento licitatório em questão seja readequado quanto ao tipo de critério de julgamento e modalidade de licitação**, enquadrando-se 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.

Refere que o pregão não deve ser utilizado para contratações que envolvem objeto de natureza incomum (técnica e intelectual), que é exatamente o caso dos serviços afeitos à profissão de arquitetura e urbanismo ou engenharia, como é o caso dos autos.

De fato, **assiste razão ao agravante.**

Conforme se depreende dos autos originários, a Prefeitura Municipal de Tapejara/RS tornou público o Edital de Pregão Presencial nº 026/2021, objetivando a **contratação de empresa para elaboração de projetos de arquitetura e engenharia para ampliação de duas escolas com áreas de 1.000m² a 1.200m², respectivamente.**

O Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU/RS, por sua vez, impugnou administrativamente o ato, o que foi indeferido pela Procuradoria Municipal.

Não obstante, verifica-se que, de fato, a situação em análise não comporta licitação na modalidade pregão. Vejamos.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Inicialmente, o **art. 37 da Constituição Federal** dispõe acerca da observância dos princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência pela Administração Pública, estabelecendo a realização de licitação pública, ressalvados casos específicos, para contratação de obras, serviços, compras e alienações, devendo ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Por sua vez, a **Lei nº 8.666/93**, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece, em seu **art. 13**, como serviço técnico profissional especializado, o trabalho referente a “estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos”.

Referida Lei impõe, em seu **art. 46**, a utilização dos tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” para serviços de natureza predominantemente intelectual, “*em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e,*



Documento eletrônico assinado digitalmente por **CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS** Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos”, in verbis:

“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.”

Já o **art. 5º, do Decreto nº 3.555/00**, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, estabelece expressamente que a *“licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia”, in verbis:*

“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.”

Já a **Lei nº 10.520/02**, 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, dispõe em seu **art. 1º** que *“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”*, expressamente prevendo, em seu **art. 4º, inc. X**, a adoção de critério de menor preço, observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital, *in verbis:*

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

(...)



Documento eletrônico assinado digitalmente por CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

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;”

Mais recentemente, o **Decreto nº. 10.024/19**, que regulamenta a licitação, na modalidade 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, dispôs sobre bens e serviços comuns e especiais, considerando **bens e serviços comuns** aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; e **bens e serviços especiais**, os quais, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, consoante se depreende do **art. 3º, in verbis**:

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

(...)

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;

(...)

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;

(...)”





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Por sua vez, referido Decreto expressamente previu, em seu **art. 4º**, a vedação da utilização de pregão eletrônico nos casos de contratação de bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia, *in verbis*:

“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.”

Não obstante a legislação federal acerca do tema, a legislação Municipal de Tapejara igualmente proibiu a utilização de pregão para a contratação de serviços técnicos e intelectuais, conforme o disposto no **Decreto Municipal nº 3.183/06**, *in verbis*:

“Art. 1º Ficam estabelecidas às normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade pregão, no âmbito do Município de Tapejara, destinados à aquisição de bens e serviços comuns, os quais serão estabelecidos no respectivo edital.

(...)

Art. 5º A licitação na modalidade 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 Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e, subsidiariamente, pela legislação das locações.”

A questão, portanto, cinge-se em aferir se o serviço em questão é considerado comum ou especial, para fins de escolha de modalidade licitatória.

Analisando-se o Edital, em seu Anexo I – Termo de Referência/Detalhamento do Objeto⁴, que diz respeito às especificações técnicas, verifica-se que foi consignado que “*o produto final deverá conter todos os*

⁴ Evento nº. 1, EDITAL12, autos originários.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

elementos descritos no inciso XXIV, XXV e XXVI, Art. 6º, da Lei nº 14.133 de 2021”, o qual assim dispõe, in verbis:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar



Documento eletrônico assinado digitalmente por **CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS** Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

(...)” (Grifou-se).

A esse tocante, observa-se que o edital de licitação lançado pelo Município objetiva a contratação de empresa especializada para a **elaboração de projeto executivo de arquitetura e engenharia para a ampliação/reforma de duas escolas**. Assim, já num primeiro momento, deve-se destacar que os serviços profissionais objetivados **não se enquadram no conceito de serviço comum**, em razão de sua inexorável complexidade, que compreende a racionalidade humana e a criatividade técnica, em cada um dos projetos, com a **adoção singular de soluções espaciais, funcionais e estéticas, todas adequadas, pertinentes e diferentes entre si e, naturalmente, com distintos níveis de qualidade**.

O enquadramento de determinado serviço como comum ou não, para fins de aplicabilidade do pregão deve ser realizado não simplesmente em função do rótulo dado ao serviço, mas das suas características e do que ele





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

realmente envolve e representa no caso concreto que se considera. Isso equivale a dizer que classificar ou não um determinado serviço como comum reclama, acima de tudo, um exame predominantemente fático, de natureza técnica.

De fato, os referidos incisos do art. 6º, da Lei nº 14.133/21, indicados no Edital do Pregão, não podem ser enquadrados como serviços comuns de engenharia, porquanto **o desenvolvimento de projetos, em razão de sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode ser considerado padronizável**, tocante ao desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

Assim, embora a partir da leitura do Edital possa se observar uma lista de especificações e exigências para a execução do objeto do certame, os serviços não estão suficientemente pormenorizados, com padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, por meio de especificações usuais no mercado, como exige a legislação aplicável para que seja enquadrado como serviço comum.

Isto é, ainda que a elaboração de um projeto executivo de engenharia ou arquitetura deva ter padrões mínimos a serem seguidos, tal situação não permite dizer que se trata de serviço comum, porquanto se trata de um trabalho técnico, mas predominantemente intelectual, na medida em que deve considerar as individualidades do projeto, bem como a criatividade e capacitação individual do prestador de serviços. Não cabe, portanto, a análise única e exclusiva de melhor preço em tais situações, de modo que a contratação em questão não comporta a modalidade de pregão, senão “melhor técnica” ou “melhor preço e técnica”, nos termos do **art. 46 da Lei nº. 8.666/93**.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Outrossim, e conforme já referidos, a própria legislação municipal (**Decreto Municipal nº. 3.183/06, art. 5º**) é taxativa ao definir que a licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia.

Observa-se que a escolha do pregão, que visa tão somente o melhor preço, 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. Sua utilização, por outro lado, é vedada nos casos de serviços predominantemente intelectuais justamente em razão de requererem 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 situação em análise trata-se, indubitavelmente, do segundo caso, no qual não é possível a escolha de pregão, uma vez que **a elaboração de projetos executivos para ampliação de duas escolas tem caráter predominantemente intelectual, não obstante possam e devam ser previstos requisitos mínimos para sua elaboração.** Isto é, não se pode considerar apenas o menor preço em tais situações, que objetivam a contratação de serviços para locais diferentes, com características e metragens diversas, em localidades distintas. Cada projeto requer uma solução individual, o que exige trabalho intelectual e não padronizado.

Em outras palavras, seria o mesmo que contratar uma empresa para reformar um Museu de Tecnologia e um Museu de Arte Moderna e





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Contemporânea; ambos são museus, mas que têm características diversas, atendem públicos diferentes e requerem projetos específicos e não padronizados, que devem ser pensados/elaborados diante das singularidades apresentadas. **No caso de escolas, deve-se igualmente levar em conta as características de cada uma, a análise da estrutura já existente, as condições individuais de cada imóvel, as necessidades daquela comunidade, para que a obra pública atenda à população de forma efetiva,** o que só é possível mediante a elaboração de um projeto técnico individualizado, não somente diante da análise de menor preço, sob pena de ser inócua a ampliação/reforma dos imóveis para os fins públicos pretendidos.

Assim, não deve ser admitido o pregão eletrônico quando possibilitada a adoção de definição de soluções técnicas, para as quais existe uma variedade de técnicas e métodos singulares, baseados na racionalidade humana e que requerem um trabalho intelectual especializado. Demonstra-se, no caso concreto, a hipótese em que a possibilidade de diferenças técnicas na prestação do serviço pode proporcionar a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, merecendo a devida pontuação, não se restringindo unicamente ao preço ofertado.

A esse respeito já se manifestou essa E. Corte Recursal, quanto à impossibilidade de utilização de pregão para elaboração de anteprojeto e projeto arquitetônico, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **LICITAÇÕES. SERVIÇO DE ARQUITETURA. ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO, PROJETO ARQUITETÔNICO** E DE INTERIORES E ACOMPANHAMENTO DE OBRA DA CÂMARA DE VEREADORES. **SERVIÇO COMUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO.** 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



Documento eletrônico assinado digitalmente por CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

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, o que acarreta o reconhecimento da ilegalidade do pregão promovido pelo Município réu. 3. Remessa oficial provida." (TRF4 5004508-05.2018.4.04.7119, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/03/2021)". (Grifou-se).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **PREGÃO ELETRÔNICO. PROJETO ARQUITETÔNICO PARA CONSTRUÇÃO DE UM TEATRO DE ARENA. OBJETO DE LICITAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA.** SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA." (TRF4 5075424-87.2019.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 18/03/2021). (Grifou-se).

"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). (Grifou-se).

"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)





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. **PREGÃO. SERVIÇOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL.** 1. Extrai-se do edital que **não se trata de serviço comum de engenharia, consistente em projetos padronizados e destituídos de qualquer complexidade, mas de serviço especializado, de forma que não se amolda ao pressuposto da modalidade de pregão.** 2. Manutenção da sentença.” (TRF4 5043048-19.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 18/04/2018)” (Grifou-se).

No mesmo sentido foi o entendimento recentemente adotado nos autos do **agravo de instrumento nº. 5026153-98.2021.4.04.000**, de relatoria do E. **Desembargador Federal Rogério Favreto**, o qual determinou, liminarmente, a suspensão da licitação realizada pelo Exército Brasileiro na modalidade pregão para contratação serviços de elaboração de projetos para manutenção de instalações prediais, nos seguintes termos:

“(…)

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.

(…)”.

O mesmo entendimento foi adotado pela E. **Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida** quando do julgamento do **agravo de instrumento nº. 5040924-52.2019.4.04.0000**, originado de Ação Civil Pública ajuizada pelo CAU/RS, no qual se discutia licitação na modalidade pregão no Município de Forquetinhas/RS, para contratação de empresa para elaboração de PPCI (Plano de Prevenção Contra Incêndio) em duas escolas públicas, tendo



Documento eletrônico assinado digitalmente por **CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS** Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

acertadamente essa Egrégia Corte Recursal mantido a decisão interlocutória que **determinou a suspensão da licitação, ante a verificação da inadequação da modalidade escolhida, qual seja, pregão, in verbis:**

"(...)

No caso dos autos, a inconformidade da autora reside na utilização da modalidade de Pregão, instituto originalmente idealizado com o intuito de regular a aquisição de bens e serviços pelo poder público, que, juntamente com outras modalidades de licitação, coadunam-se com o normativo constitucional previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Entende o CAU que os critérios de qualificação técnica exigidos no certame devem ser adequados ao tipo de serviço a ser prestado, e não pode ser considerado de natureza comum. Para a parte autora, a modalidade Pregão, por ser simplificada e necessariamente do tipo menor preço, pode ensejar prejuízo ao poder público, em virtude de que não poderia aferir e valorar a qualidade técnica das propostas de projeto apresentadas pelos licitantes, podendo ocasionar, além das violações legais, também afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da eficácia na administração pública.

(...)

No caso concreto, verifico que o objeto da licitação é a prestação de serviços técnicos de engenharia e arquitetura..(...) e que compreendem, inclusive, obras novas em que os projetos deverão ser aprovados junto aos órgãos competentes.

Dá já se vê que o objeto do certame não se trata de aquisição de bens ou de prestação de serviços comuns, extrapolando os limites autorizadores contidos na Lei 10.520/02 que regulamenta a modalidade pregão, utilizada no caso concreto. Ademais, a jurisprudência do TRF4 é pacífica quanto ao não cabimento da modalidade pregão para prestação de serviços técnicos de engenharia e arquitetura como ora se apresenta no objeto do referido edital.

(...)

Considerando os desdobramentos do certame que culmina na contratação de empresa vencedora, atentando-se, ainda, ao próprio respeito ao Princípio da eficácia administrativa, porquanto cuida-se de serviço técnico de engenharia e arquitetura, a urgência é inerente ao quadro fático-jurídico apresentado diante do indício de inadequação da modalidade eleita e das possíveis consequências danosas caso prossigam-se os atos dela decorrentes.

Assim, por cautela, DEFIRO o pedido liminar para suspender o certame licitatório ou a celebração do contrato referente ao Pregão Presencial nº 048/2019, até o julgamento deste feito."

Com efeito, 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





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado", nos exatos termos do art. 1º da Lei 10.520/02:

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.

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.

(...)

Portanto, a antecipação dos efeitos da tutela é instituto jurídico que tem por fim a efetividade da jurisdição, nos casos em que existentes provas inequívocas da probabilidade do direito alegado, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, medida, portanto, restrita aos casos de urgência, nos quais se faz necessária para que o direito tutelado se exerça imediatamente, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional, o que se verifica no presente caso."

O que caracteriza um objeto como comum é a padronização de sua configuração, viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição no mercado. Ou seja, bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio. Ocorre que, conforme já apresentado, a elaboração de um projeto de ampliação de duas escolas distintas, ainda que observados requisitos legais mínimos em ambas, não pode ser padronizado, diante das necessidades específicas de cada projeto e obra futura.

Assim, na presente situação depreende-se que o objeto licitado não se insere no conceito de serviço comum, na medida em que há apenas um "*termo de referência/detalhamento do objeto/valor referência*", relativo a especificações técnicas e descrição genérica dos serviços a serem realizados, os quais são incapazes de orientar o licitante vencedor quando da prestação do serviço. É inegável que a situação requer o desenvolvimento pelo contratado, entre outros,





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

de serviços técnicos intelectuais, cabendo-lhe escolher as melhores soluções para os casos concretos individualmente e, ainda, elaborar laudos de estrutura de segurança contra incêndio, de controle de materiais e acabamento e de capacidade populacional, apresentando as informações que garantam o pleno entendimento desses projetos. Assim, não podem, tais serviços, ser considerados comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

De fato, assim como nas decisões ora elencadas, as atribuições da empresa vencedora no caso em tela 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 apresentadas no Edital e afastam a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado.

Deve-se ponderar, ainda, que a demanda foi proposta por entidade qualificada para avaliação do conteúdo do edital, ou seja, há uma análise técnica imparcial (já que da própria categoria profissional).

Por fim, consoante já referido, a licitação em questão trata de **contratação de serviços para elaboração de projeto de engenharia e arquitetura para ampliação de duas escolas públicas**.

A esse tocante, oportuno frisar que **o fato de envolver escolas faz com que se tenha ainda mais cuidado**, vide os problemas ocorridos com o Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos da Rede Escolar Pública de Educação Infantil – PROINFÂNCIA, que originou diversas demandas perante a Justiça Federal.

Referido Programa destinou recursos federais a mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) Municípios para a construção de, aproximadamente,





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

9.000 (nove mil) escolas infantis, no qual as escolas do Programa ProInfância tipos “B” e “C” seriam construídas por “sistemas construtivos com metodologia inovadora”, **sendo as empresas contratadas por meio de Pregão Eletrônico**, na modalidade de Regime Diferenciado de Contratação (RDC), em três licitações que agruparam as regiões Norte, Sul e Sudeste e Norte e Centro-Oeste.

Referida “metodologia inovadora”, quanto à contratação em larga escala procedidas pelo FNDE, tinha por escopo a otimização dos trabalhos e aceleração dos processos (tecnologia denominada “*wall system*”).

Ocorre que, diante da escolha da modalidade licitatória pregão eletrônico, que visava apenas o “menor preço”, aliado a poucas empresas que detinham tal conhecimento na metodologia requerida, diversas obras foram paralisadas justamente pela falta de técnica necessária que as construções requeriam. A situação seria diversa se fosse escolhida modalidade licitatória de “melhor técnica” ou “melhor preço e técnica”.

No caso do ProInfância, apenas a título ilustrativo, deixaram de ser concluídas, ao menos, 1.085 (mil e oitenta e cinco) obras de creches e pré-escolas em todo o país⁵. E tal situação afeta principalmente crianças de baixa renda, as quais ficaram privadas de educação e socialização adequada à idade e também alimentação, que seria fornecida no estabelecimento. Por outro lado, tem-se igualmente enorme prejuízo ao erário, que destina verbas para a execução de um projeto o qual, pela escolha da modalidade licitatória errada, pode vir a não ser executado de forma eficiente a atender a população ou, pior, pode sequer vir a ser executado. De fato, não se quer uma obra pública que não atenda às finalidades sociais de sua execução.

5 <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/05/28/repasso-para-construcao-de-creches-e-pre-escolas-publicas-atinge-o-menor-valor-no-1o-quadrimestre-desde-2009.ghtml>.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Portanto, demonstrado que o tipo de contratação que se pretende não comporta a modalidade pregão, porquanto exige trabalho predominantemente intelectual, podendo o procedimento licitatório em curso, Pregão nº 026/2021, causar prejuízo futuro ao erário, estando presentes, pois, os requisitos do **art. 300 do Código de Processo Civil**, entende-se que devem ser suspensos os atos licitatórios, até ulterior decisão exauriente de mérito no processo originário.

III) CONCLUSÃO

Sendo assim, e em face do exposto, requer o **Ministério Público Federal** o **parcial provimento** do agravo de instrumento, para que seja **determinada a suspensão do Pregão Presencial nº 026/2021**, até o julgamento da Ação Civil Pública originária.

Porto Alegre, 30 de Julho de 2021.

CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS
PROCURADORA REGIONAL DA REPÚBLICA



Documento eletrônico assinado digitalmente por **CAROLINA DA SILVEIRA MEDEIROS** Procuradora Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS