



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Novo Hamburgo

Rua Bayard de Toledo Mércio, 220 - Bairro: Canudos - CEP: 93548-011 - Fone: (51)3584-3015 - www.jfrs.jus.br - Email: rsnhm01@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5016598-44.2019.4.04.7108/RS

AUTOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL - CAU/RS

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de pedido liminar consistente em:

a) Seja deferida, nos termos dos artigos do art. 12, da Lei nº 7.347/1985, e dos artigos 300 e 301, do Código de Processo Civil, medida liminar por este Juízo Federal, no sentido de que o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS anule os atos realizados atinentes ao Pregão Presencial nº 059/2019, o qual traz como objeto serviço profissional de arquitetura e urbanismo e engenharia, de natureza técnica e predominantemente intelectual; b) Seja deferida, nos termos dos artigos do art. 12, da Lei nº 7.347/1985, e dos artigos 300 e 301, do Código de Processo Civil, a fim de que o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS proceda 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 por este Juízo Federal para suspender o certame licitatório ou a celebração do contrato referente ao Pregão Presencial nº 059/2019, até posterior decisão, devendo o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS, após o devido contraditório, apresentar todas as informações e os documentos que justificariam a realização da presente modalidade licitatória; d) Seja o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS obrigado a divulgar, às suas expensas e nos veículos utilizados inicialmente, a anulação do Pregão Presencial nº 059/2019, 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) Seja o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS obrigado a divulgar, às suas expensas e nos veículos utilizados inicialmente, a anulação do Pregão Presencial nº 059/2019, bem como a posterior realização de processo licitatório nos moldes determinados pelo art. 46, da Lei nº 8.666/1993; g) Seja fixada multa diária cominatória (astreints) no

valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para o eventual descumprimento da medida liminar ora requerida, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/1985, e do art. 139, inciso IV, d, do Código de Processo Civil; h) Seja deferida a tutela preventiva, de caráter inibitório, com amparo no art. 497, do Código de Processo Civil, no sentido de que o MUNICÍPIO DE PORTÃO/RS abstenha-se, 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; i) Seja fixada multa diária cominatória (astreints) 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.

Narra a parte autora que a presente ação tem como suporte o Protocolo SICCAU nº 943.414/2019, em que a Agente do CAU/RS, em sua rotina de fiscalização de editais de licitações (fls.01/03 do processo administrativo), verificou que o Edital de Pregão Presencial nº 059/2019, do Município de Portão, possui objeto que se enquadra no desempenho de atividades técnicas atribuídas a arquiteto e urbanista pela Lei nº 12.378/2010. Alega que o objeto do pregão tem manifesta natureza de serviço técnico intelectual e especializado, o que de antemão indica a impropriedade de sua contratação por meio de pregão. Afirma que o objeto do referido Pregão Presencial está circunscrito pelo artigo 46, da Lei nº 8.666/1993, em que se aplicam exclusivamente os critérios de julgamento tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, não comportando o pregão como modalidade adequada, pois este apenas admite o critério de julgamento do tipo “menor preço”. Informa que apresentou impugnação ao teor do edital e, em 28 de agosto de 2019, sobreveio resposta da parte ré, firmada pelo Prefeito Municipal, Sr. José Renato das Chagas, em anexo (fl. 53 do processo administrativo), a qual indeferiu a impugnação apresentada com base nas razões e nos fundamentos expostos no Parecer Jurídico (fls. 44/52 do processo administrativo). Aduz que o Procurador-Geral do Município, Dr. Alexandre Takeo Sato, referiu inicialmente que o processo licitatório “...deverá buscar a melhor qualidade e o maior benefício econômico”, mas que a impugnação não merecia prosperar, sob o argumento de que “o edital de licitação, projeto básico e as planilhas obedecem aos requisitos previstos na Lei das Licitações, tendo em vista que, não existe nenhuma ilegalidade requerer a capacitação técnica-profissional...” e que “analisando os itens 1.3 e 1.4 do Anexo I do depreende que é aplicável o artigo 1º da lei Federal nº 10.502”, utilizando como base o acórdão da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no processo nº 70059875369, e pesquisa efetuada no blog da zênitel. Sustenta, ainda, a parte autora que o objeto da licitação, sem sombra de dúvida, envolve a elaboração de projetos completos (arquitetônico e complementares), devidamente compatibilizados, bem como de documentos de especificações técnicas (memorial descritivo, orçamentos detalhados, com memória de cálculo), a fim de possibilitar a execução das obras públicas solicitadas, referentes à área da educação, os quais jamais poderia ser caracterizado como “serviço comum”, pois, conforme se verá ao longo desta exordial, a elaboração de projetos (serviço de natureza predominantemente intelectual) envolve a análise de diferentes

metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução. Refere, ainda, a parte autora que a modalidade pregão, por ser simplificada e necessariamente do tipo menor preço, pode ensejar prejuízo ao poder público, em virtude de que este não poderia aferir e valorar a qualidade técnica das propostas de projeto apresentadas pelos licitantes, podendo ocasionar, além das violações legais já mencionadas supra, também, afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da eficácia na administração pública.

A ré, por sua vez, manifestou-se no sentido de que a administração deve primar pelo princípio da isonomia dando a todos os interessados a oportunidade de participarem do certame, de modo a ampliar o caráter competitivo, previsto na Lei 8.666/93 e na Constituição Federal em seu art. 37, XXI onde resta assegurada a igualdade de condições entre os concorrentes. Defende, ainda, que os processos licitatórios devem observar entre outros princípios o da economicidade previsto na Constituição Federal em seu artigo 70 e no artigo 3º da Lei 8.666/93, ou seja, devem buscar o melhor valor na contratação a ser perfectibilizada, observados critérios de qualidade e onerosidade (...).

Vieram os autos conclusos.

Examino.

Nos termos do art. 19, da Lei nº 7.347/1985, aplica-se à Ação civil pública o Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie as disposições da referida lei especial.

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).

Quanto à probabilidade do direito, a Lei nº 10.520/2002, que regula a licitação na modalidade pregão, criada para aquisição de bens e serviços comuns pelo Poder Público, assim dispõe, em seu art. 1º:

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.

Ainda, consta do Decreto nº 3.555/2000, no art. 5º (que regula o pregão presencial) e do Decreto 5.450/2006, no art. 6º (que regula o pregão na forma eletrônica), que a licitação na modalidade

de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia.

Registro, igualmente, a existência da Súmula 257:

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

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.* Reproduzo abaixo o constante do objeto do pregão realizado:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTÃO / RS

TERMO DE REFERÊNCIA

1. OBJETO:

1.1. OBJETO: empresa especializada em prestação de serviços técnicos de engenharia e arquitetura, para atendimento das necessidades da Secretaria da Educação deste Município, conforme Lotes distintos e especificações constantes do Anexo I e II, deste Termo de Referências.

1.2. PRAZOS: O prazo para prestação dos serviços constantes do subitem 1.1 serão distintos, conforme descrições individuais dos lotes. O contrato de prestação de serviços será de 12 (doze) meses, contados da assinatura do instrumento contratual, podendo ser prorrogados por iguais e sucessivos períodos, conforme disposto no Art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores.

1.3. **LOTE 01:** A empresa especializada, com profissionais habilitados (engenheiro/arquiteto), deverá elaborar projetos completos (arquitetônico e complementares, conforme descrito abaixo) e com as especificações relevantes para compreensão de materiais. Todos documentos de especificações técnicas, memorial descritivo, orçamentos detalhados, com memória de cálculo, deverão estar coerentes e compatibilizados entre si (projetos, planilhas e documentos) para que não comprometam a execução das obras públicas solicitadas, referentes à área da educação:

- Ampliações de Escolas, Construções Novas para escolas e Reformas prediais da Educação, numa área aproximada de 2.000 m²;
- Prédios Pavilhões/ginásios poliesportivos, telheiros, numa área aproximada de 2.000 m²;

OBS: Estes serviços deverão ser executados no escritório da empresa/profissional contratado.

- Em caso de obras novas e ampliações, os projetos deverão ser aprovados junto aos órgãos competentes,

Daí 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. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

1. Não obstante se admita, em certas hipóteses, a contratação de serviços de engenharia por meio de pregão, tal não parece ser o caso.

Salvo melhor juízo, o serviço em questão possui natureza técnica e não se coaduna com a utilização de tal modalidade.

2. Não há falar, no caso concreto, em liminar que esgota o objeto da ação, na medida em que a decisão proferida se limitou a determinar a suspensão do pregão eletrônico.

3. Não há falar em nulidade por inobservância dos arts. 20 e 21 da LINDB, seja porque a decisão, repita-se, limitou-se a determinar a suspensão do pregão até o final julgamento da ação, seja porque a fundamentação exarada pela magistrada de origem deixa clara a necessidade de melhor avaliação do cabimento da utilização do pregão eletrônico no presente caso, com o objetivo de salvaguardar o interesse público. (TRF4, Agravo de Instrumento nº 5020515-55.2019.4.04.0000, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, 13/08/2019).

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, 4ª TURMA, AG 5005145-36.2019.4.04.0000, Rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 22/05/2019)

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 ora e por cautela, entendo prudente a suspensão do certame licitatório e a celebração do contrato referente ao Pregão Presencial nº059/2019 a fim de oportunizar a dilação probatória e eventuais esclarecimentos acerca da lide.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido liminar para suspender o certame licitatório e a celebração do contrato referente ao Pregão Presencial nº 059/2019, até o julgamento deste feito.

Intimem-se as partes com urgência.

Sem prejuízo, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Documento eletrônico assinado por **NÓRTON LUÍS BENITES, Juiz Federal**, 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 **710009400920v34** e do código CRC **9a44576c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): NÓRTON LUÍS BENITES
Data e Hora: 13/9/2019, às 15:21:41

5016598-44.2019.4.04.7108

710009400920.V34