



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
8ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7.º Andar - Ala Norte - Bairro: Praia de Belas -
CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9225 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa08@jfrs.gov.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5037436-32.2019.4.04.7100/RS

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

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS

DESPACHO/DECISÃO

1. Pedido. Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL - CAU/RS contra o Município de Porto Alegre, pugnando pela concessão de antecipação de tutela, aduzindo, em síntese:

" 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 PORTO ALEGRE/RS anule os atos realizados atinentes ao Pregão Eletrônico nº 170/2019, 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 PORTO ALEGRE/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) 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 PORTO ALEGRE/RS proceda à adequação dos critérios de qualificação técnica, para o fim de se exigir o registro ou a inscrição da empresa licitante apenas no CAU (Conselho de Arquitetura e urbanismo) e que contenha ao menos um Arquiteto como responsável técnico;

d) Na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas "a", "b" ou "c", 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 Eletrônico nº 170/2019, até posterior decisão, devendo o

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS, após o devido contraditório, apresentar todas as informações e os documentos que justificariam a realização da presente modalidade licitatória;

e) Na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas "a", "b", "c" ou "d", 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 PORTO ALEGRE/RS obrigado a divulgar, às suas expensas e nos veículos utilizados inicialmente, a anulação do Pregão Eletrônico nº 170/2019, 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, 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 PORTO ALEGRE/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 deferida a tutela preventiva, de caráter inibitório, com amparo no art. 497, do Código de Processo Civil, no sentido de que o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS se abstenha, em licitações futuras – que envolvam atribuição privativa da profissão de arquitetura e urbanismo –, de permitir que outros profissionais possam participar do certame e de possibilitar que essas atividades privativas sejam realizadas por profissionais que não possuam competência legal e formação adequada;

j) 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."

Afirma que, conforme previsão da Lei nº 12.378/2010, tem como função orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, zelar pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe, bem como pugnar pelo aperfeiçoamento do exercício da arquitetura e urbanismo. Guarda especial interesse pelas contratações públicas e pelos procedimentos licitatórios instaurados, tendo chamado sua atenção a publicação do edital de Pregão Eletrônico nº 170/2019, da Superintendência de Licitações e Contratos da Secretaria Municipal da Fazenda - SMF, do Município de Porto Alegre.

Sustenta que o pregão não se aplica a contratações de obras e serviços de engenharia (em sentido amplo), e que, no caso em exame, o serviço licitado não se subsumiria ao conceito de serviço comum, na medida em que diz respeito à patrimônio histórico e cultural. Aduz, ainda, que a modalidade pregão utilizada no caso, por

ser simplificada e necessariamente do tipo menor preço, pode ensejar prejuízo ao poder público, em virtude deste não poder aferir e valorar a qualidade técnica das propostas de projeto apresentadas pelos licitantes, podendo ocasionar, além de violações legais, também afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da eficácia na administração pública.

Pretende a adequação dos critérios de qualificação técnica do edital, uma vez que o ordenamento jurídico já pacificou (mediante parecer da Advocacia Geral da União e de atos legais e infra legais) que as atividades afeitas à restauração de patrimônio histórico e cultural são privativas de arquiteto e urbanista.

2. Tutela de Urgência. Consoante o 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).

No caso a urgência está caracterizada pelo andamento do certame, uma vez que a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 170/2019 está programada para ocorrer às 10 horas do dia 24/06/2019 (ev. 1, OUT16), razão pela qual se examina o pedido de tutela de urgência antes mesmo da manifestação da parte ré (art. 2º, da Lei nº 8.437/1992) ou do Ministério Público Federal.

Por outro lado, para análise da probabilidade do direito, importa verificar o objeto do referido Pregão Eletrônico, o qual se encontra discriminado no Termo de Referência juntado no ev. 1, OUT17, abaixo transcrito:

1. OBJETO

Contratação de Empresa Especializada para elaboração de Projeto Básico e Executivo para Reforma e/ou Adequações do Sistema de iluminação interna e das instalações elétricas de Baixa e Média Tensão, Projeto SPDA, Plano e Projeto Executivo de Prevenção e Proteção Contra Incêndios, Projeto de Sistema de Iluminação de Emergência, de Detecção e Alarme contra Incêndios, Laudo Técnico Estrutural, Laudo das Instalações Elétricas e do SPDA do Paço Municipal e da Fonte Talavera, visando a Preservação e Valorização do Patrimônio Público, o atendimento da Legislação vigente e a obtenção do Alvará de Prevenção e Proteção Contra Incêndios (APPCI-CBMRS), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, constituindo-se de:

1.1. Laudo Técnico das Instalações Elétricas e SPDA do Paço Municipal e da Fonte Talavera;

1.2. Laudo Técnico Estrutural do Paço Municipal;

- 1.3. *Projeto Luminotécnico das áreas internas do Paço Municipal;*
- 1.4. *Projeto de Iluminação Cênica da Pinacoteca e das Obras de Arte em exposição no Paço Municipal;*
- 1.5. *Projeto de Reforma e/ou Adequações das Instalações Elétricas de Baixa Tensão do Paço Municipal e da Fonte Talavera;*
- 1.6. *Projeto de Reforma e/ou Adequações das Instalações Elétricas de Média Tensão e da Medição de Energia Elétrica do Paço Municipal;*
- 1.7. *Projeto de Sistema de Proteção Contra Descargas Atmosféricas (SPDA) e de Medidas de Proteção Contra Surtos (MPS) do Paço Municipal;*
- 1.8. *Projeto de Automação do Sistema de Iluminação Predial interna do Paço Municipal;*
- 1.9. *Projeto de Sistema de Iluminação de Emergência, de Detecção e Alarme contra Incêndios do Paço Municipal;*
- 1.10. *Elaboração, protocolização e aprovação junto ao CBMRS do Plano de Prevenção e Proteção Contra Incêndios e do PrPCI do Paço Municipal;*
- 1.11. *Projeto de Adequações Arquitetônicas e Aprovação na COMPAHC das Adequações necessárias para implementação dos Projetos listados no presente Objeto;*
- 1.12. *Projeto Básico, Orçamento e Cronograma Físico-financeiro*

Portanto, o objeto do Pregão diz respeito à elaboração de laudos técnicos tendentes a detectar as deficiências do sistema elétrico das áreas abrangidas pelo Paço Municipal e Fonte Talavera, bem como de projetos hábeis a permitir a implementação das intervenções necessárias.

Analisando a legislação de regência, anota-se que a licitação, na modalidade pregão, se encontra regulada pelo art. 1º da Lei nº 10.520/2002:

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

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

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

A parte autora impugnou o edital, argumentando que o objeto do edital se trata de serviço técnico profissional especializado (art. 13, Lei nº 8.666/1993), não sendo possível a contratação por meio de pregão (ev. 1, PROCADM12).

Ao analisar referida impugnação, o pregoeiro a indeferiu (ev. 1, PROCADM12, págs. 51-51), sustentando que: "*O objeto da presente licitação parece se enquadrar perfeitamente no critério estabelecido pelo TCU, uma vez que se trata de contratação de projeto para subsidiar reformas a uma estrutura já construída, o que acaba padronizando as soluções técnicas que serão apresentadas pelos projetistas. Além disso, o projeto básico também acaba restringindo ainda mais as soluções técnicas adotadas por meio das diretrizes e normas estabelecidas nos itens 4, 10 e 11. Dessa forma, entendo que o objeto da presente licitação se enquadra na definição de serviço comum, podendo ser licitado pela modalidade Pregão.*"

Quanto a isto, ressalte-se que, muito embora já exista uma estrutura construída, os projetos luminotécnico, de iluminação, reforma e/ou adequação de instalações elétricas, automação do sistema de iluminação podem apresentar soluções técnicas distintas, não havendo padrão definido em mercado; de modo que, em análise sumária, não se caracteriza como serviço comum de engenharia.

Neste sentido:

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, juntado aos autos em 23/05/2019] (grifei)

Por fim ressalto que o STJ entende possível a concessão da liminar sem oitiva da parte ré, em casos excepcionais, o que se justifica no presente caso, em face da data designada para o pregão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE SAÚDE. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MENOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, SEM A PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. (...)

V. A jurisprudência do STJ, "em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública" (STJ, AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2010). (...). X. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1238406/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018) - grifei

Pelo exposto, **acolho em parte o pedido de tutela de urgência** tão somente para determinar à ré que suspenda o Pregão Eletrônico nº 170/2019, até o julgamento até o julgamento final da lide.

Intimem-se, sendo que **a parte ré com urgência**, por mandado em regime de plantão.

3. Prosseguimento. Cumprida a emenda à inicial, deixo de determinar o encaminhamento do feito à 26ª Vara Federal/CEJUSCON para citação da ré a fim de que compareça à audiência de conciliação do art. 334 do CPC, visto que a prática daquela unidade jurisdicional tem sido a intimação prévia dos entes públicos para que digam sobre o interesse na audiência e a resposta sistematicamente oferecida, em matérias similares, é de desinteresse, com nova intimação e abertura de prazo para a contestação.

Assim, a fim de evitar tramitação mais longa, **determino desde logo a citação para contestar**. Havendo interesse manifestado por ambos, o feito será remetido à 26ª Vara, com utilização do rito do art. 334 preconizado pelo CPC, e que é também entendido como adequado à solução dos conflitos por este juízo.

Apresentada contestação com preliminares (art. 351 do CPC), documentos (art. 437 do CPC) ou alegado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial (art. 350 do CPC), dê-se vista à parte autora para réplica e especificação de provas no prazo de quinze dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do § 1º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985.

Documento eletrônico assinado por **PAULA WEBER ROSITO, Juíza Federal Substituta**, 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 **710008688809v37** e do código CRC **f6c3c9ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PAULA WEBER ROSITO
Data e Hora: 21/6/2019, às 14:58:33

5037436-32.2019.4.04.7100

710008688809.V37