



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Porto Alegre**

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, ala oeste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9125 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoao2@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5014026-42.2019.4.04.7100/RS

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

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação civil pública movida pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul - CAU/RS contra o Município de Porto Alegre, com pedido liminar, postulando que:

- 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 025/2019, 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) *Na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas “a” e “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 Eletrônico nº 025/2019, até posterior decisão, devendo a parte ré, após o devido contraditório, apresentar todas as informações e os documentos que justificariam a realização da presente modalidade licitatória;*
- d) *Na hipótese de não deferimento das postulações constantes nas alíneas “a”, “b” e “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;*

- e) *Seja a parte ré obrigada a divulgar, às suas expensas e nos veículos utilizados inicialmente, a anulação do Pregão Eletrônico nº 025/2019, bem como a posterior realização de processo licitatório nos moldes determinados pelo art. 46, da Lei nº 8.666/1993;*
- f) *Seja fixada multa diária combinatória (astreints) no valor de R\$ 10.000,00 (dez 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;*
- g) *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;*
- h) *Seja fixada multa diária combinatória (astreints) no valor de R\$ 10.000,00 (dez 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.*

Narrou o CAU que foi publicado o edital de Pregão Eletrônico nº 025/2019, da Superintendência de Licitações e Contratos da Secretaria Municipal da Fazenda - SMF, do Município de Porto Alegre, que tem como objeto a contratação de empresa de engenharia e/ou arquitetura para a elaboração projetos, a fim de tornar o Ginásio Poliesportivo Lupi Martins apto à prática desportiva da comunidade local, de acordo com as especificações e os detalhamentos constantes no edital. Alegou que o objeto do edital tem natureza de serviço técnico intelectual e especializado, o que indicaria a improriedade de sua contratação por meio de pregão. Afirmou que impugnou administrativamente o edital, mas não obteve êxito. Disse 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. Juntou documentos (eventos 1 e 3).

No evento 6, foi determinada (a) a intimação da parte autora para requerer a citação da empresa declarada vencedora do certame, (b) a citação do Município de Porto Alegre para contestar a ação, bem como a intimação para manifestar-se sobre o pedido liminar e (c) após, vista ao Ministério Público Federal.

O CAU requereu a citação da empresa Azevedo Projetos e Assessoria Ltda. (evento 11).

O Município de Porto Alegre apresentou manifestação no evento 16. Alegou o não cabimento de liminar que esgotou o objeto da ação e o cabimento de pregão eletrônico para o caso concreto. Disse que se trata de contratação de serviço comum, que difere de serviço simples; que o uso do pregão nas contratações de serviços comuns está amparado

pela Súmula nº 257 do TCU; que o edital descreve as atribuições, obrigações e o objeto da contratação; não se trata de questão complexa e especial na área da engenharia; a realização da licitação nas modalidades pretendidas pela parte autora, além de não render maior celeridade, reduz a competitividade do certame, levando o município a contratar os serviços por valores superiores aos que seriam obtidos por meio da realização de pregão. Pede que sejam observados os termos do art. 21 da LINDB.

Vieram os autos conclusos. **Decido.**

Em consulta ao *site* Portal de Compras Públicas, em que tramita o certame, verifica-se que o prazo para contrarrazões ao recurso foi encerrado no dia 19/03/2019 (última movimentação)¹. Por essa razão, aprecio o pedido liminar antes da manifestação do Ministério Público Federal, a fim de evitar danos aos interessados.

O Código de Processo Civil dispõe no art. 300 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A urgência está caracterizada no andamento do certame, que está em fase final, conforme consulta ao *site* acima referido.

Passo à análise da probabilidade do direito.

A Lei nº 10.520/2002, que regula a licitação na modalidade pregão, instituto criado para aquisição de bens e serviços 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.

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.

Sobre o 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.

Quanto ao objeto, serviços e objetivo do pregão em análise, está descrito nos itens 1 a 3 do Edital de Pregão Presencial nº 25/2019 (evento 16, anexo2), nos seguintes termos:

1. OBJETO: Ginásio Poliesportivo Lupi Martins objeto do contrato nº 1038396-80/2017 Caixa Econômica Federal – localizado Rua Arnaldo Bohrer, nº 320 – Teresópolis, na cidade de Porto Alegre, RS.

2. SERVIÇOS: Laudos, levantamentos de condicionantes legais, de infraestrutura, fotográfico, planialtimétrico, arquitetônico, proposta arquitetônica e projetos executivos arquitetônico, estrutural, elétrico, hidrossanitário, PPCI com seus orçamentos, para a substituição da cobertura e do piso da quadra esportiva, bem como o licenciamento do Ginásio. O regime de execução é dos serviços a serem prestados é por empreitada por preço global, nos termos do artigo 6º da Lei nº 8.666 de 21/06/1993.

3. OBJETIVO: Contratação de empresa de Engenharia e/ou Arquitetura para a elaboração dos projetos, a fim de tornar a edificação apta à prática desportiva da comunidade local.

As premissas de projeto e os elementos construtivos existentes afetados trazem exigências complexas, como elaboração de laudo e, caso, necessário, alteração na estrutura e fundações do ginásio, novo sistema de cobertura, adoção de sistemas que ofereçam segurança, mobilidade, proteção contra incêndio, privilegiar sistema de ventilação e iluminação naturais e outros (itens 7 e 8 do edital).

A leitura dessas especificações já demonstra que **não se trata se serviço comum** de engenharia, consistente na elaboração de projeto padronizado e sem complexidade. Contrário a isso, trata-se de projeto de obra técnica com necessidades específicas e especiais, envolvendo alto grau de extensão, especificações e exigências, o que descaracteriza a padronização na elaboração e execução de tais serviços e, consequentemente, a natureza comum defendida pelo Município de Porto Alegre.

Sobre a utilização da modalidade pregão para serviço de engenharia de natureza não comum, já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de 'bens e serviços comuns', conceituados por lei como 'aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu que o objeto do pregão questionado na Ação Mandamental - recapeamento asfáltico de vias públicas - é incompatível com a referida modalidade licitatória, máxime por envolver serviço de engenharia. 3. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo recorrente demanda o reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4.

Inviável a apreciação, em Recurso Especial, de matéria cuja análise dependa de interpretação de Direito local. Súmula 280/STF. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1190272, Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 27/09/2010).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO. SERVIÇOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL. 1. Extrai-se do edital que não se trata de serviço comum de engenharia, consistente em projetos padronizados e substituídos 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)

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 exerce, 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)

Considerando a relevância do serviço objeto deste pregão, é cabível o deferimento da antecipação de tutela tão somente para suspender o pregão e evitar que sejam praticados atos de contratação e de início dos trabalhos, até ulterior decisão no processo.

Ante o exposto, **defiro em parte a liminar requerida** para determinar a suspensão do pregão eletrônico nº 25/2019, até o julgamento deste feito.

Intimem-se as partes com urgência, via e-proc.

Sem prejuízo, dê-se vista ao Ministério Público Federal e cite-se a empresa declarada vencedora do certame.

Com as contestações, à parte autora para replicar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Finalmente, voltem conclusos para sentença.

Em havendo **algum requerimento do parquet no curso da tramitação e anterior ao momento de parecer final** (vez que o Órgão Ministerial não teve a oportunidade de lançar manifestação sobre o pedido de tutela de urgência), voltem conclusos para exame.

Documento eletrônico assinado por **PAULA BECK BOHN, 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 **710008079997v14** e do código CRC **9594e4e2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULA BECK BOHN

Data e Hora: 1/4/2019, às 15:13:48

1. <http://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/SessaoPublica/?ttCD_CHAVE=104118&ttBusca=19.0.000023556-6&ttObjeto=&ttOrgao=&ttAbertura=&ttPublicacao=&ttPagina=1&ttOrderBy=3>. Acesso em 28/03/2019

5014026-42.2019.4.04.7100

710008079997 .V14