

## PARECER JURÍDICO

Licitação para obra de pavimentação asfáltica. Necessidade de realização de novo processo licitatório por erro do edital de concorrência. Urgência da realização da obra em razão de repasse federal. Caracterização da obra como serviços comuns de engenharia (conforme parecer técnico). Obrigatoriedade de utilização do Tipo de Licitação – Pregão para realização de serviços comuns de engenharia. Disposições Legais. Comprovação no processo de licitação por atestado técnico.

### **1. RELATÓRIO**

Vem para exame e parecer desta assessoria jurídica o processo administrativo nº 30/2020, Concorrência Pública nº 01/2020-PMJ, no qual informa que em relação ao processo de licitação – tipo concorrência pública, cujo objeto é contratação de pessoa jurídica para realização de pavimentação asfáltica, teve um erro constatado pelo setor de engenharia em relação a planilha de preços unitário em relação a alguns itens, constando equívoco de valor na planilha apresentada na licitação com relação à planilha correta nos termos e parâmetros da tabela SINAPI, utilizada como referência para as licitações que envolvem projetos de engenharia.

De fato, ao exame aos autos do processo constata-se que ocorreu erro de natureza fundamental no processo, vez que determinou a fixação de um valor global excessivo que poderia gerar ilegalidade quando do julgamento das propostas das empresas interessadas, pois o preço está acima do mercado (conforme parecer técnico naqueles autos).

Desta forma, tendo sido constatado o erro por parte da administração o próprio setor de licitações da Prefeitura ou realizar-se-ia retificação e nova publicação do edital com reabertura do prazo total de 30 (trinta) dias, conforme modalidade de licitação tipo concorrência pública.

Ocorre que, conforme informações da Secretaria da Administração e Finanças, a obra em questão é de grande importância para a comunidade, assim como está vinculada a repasse de verbas que, não havendo a execução imediata, acarreta na perda destes valores. Tal situação é evidenciada com o fato de que, com a correção do edital e reabertura do prazo de 30 dias, o julgamento e adjudicação da proposta aconteceria após a data de 15 de agosto de 2020, ou seja, dentro do período de vedação de três meses antes da data de eleição, que excepcionalmente foram transferidas em 2020 (eleições para

15 de novembro (primeiro turno) através da Emenda Constitucional nº 107/2020), em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus.

Por se tratar de recurso oriundo de financiamento de órgão federal estando o processo de licitação ainda não concluído até 3 meses antes da eleição poderá incidir a restrição contida na Lei Federal nº 9.407/93, artigo 73, VI, “a”, que dispõe sobre a vedação nos três meses que antecedem o pleito de realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados casos de obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado e também nos casos de atendimento de situações de emergência e de calamidade pública.

Constata-se, destarte, que a repetição da licitação na modalidade concorrência, conforme informação do órgão municipal poderia ensejar na não realização da obra no presente exercício e com isto até ocasionar possíveis perdas de recursos de financiamento.

Também, em relação ao caso concreto, devido a urgência e interesse público na realização da obra, consulta-se esta Assessoria Jurídica sobre a possibilidade de realização da presente licitação, após as devidas correções do edital, através de pregão, uma vez que a referida obra pode ser caracterizada como serviços comum de engenharia.

Assim, feito o relatório dos fatos passamos a análise de mérito dos pontos destacados:

## **2. DO MÉRITO:**

### **2.1. Da revogação ou anulação do processo de licitação – Concorrência Pública nº 01/2020-PMJ**

Ao analisar o processo de licitação, conforme informação prestada pelo setor de Engenharia que comprova que ocorreu o equívoco em relação aos itens (tabela abaixo), não resta dúvida sobre a necessidade de retificação do edital para corrigir tal anomalia que resultou na fixação de um valor de referência da obra acima do mercado e em dissonância ao parâmetro da tabela SINAPI, utilização como referência para cálculos de obras de engenharia.

Tabela de valores dissonantes:

CÓDIGO	REFERÊNCIA	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO PLANILHA EDITAL	VALOR UNITÁRIO PLANILHA ÓRGÃO	VALOR DIVERGENTE
90105	SINAPI	M³	R\$ 21,91	R\$ 6,10	R\$ 15,81
72947	SINAPI	M²	R\$ 24,00	R\$ 12,90	R\$ 11,10
5213465	SICRO	UN	R\$ 551,20	R\$ 297,77	R\$ 253,43
5213442	SICRO	UN	R\$ 667,06	R\$ 356,86	R\$ 310,20
5213445	SICRO	UN	R\$ 462,75	R\$ 252,66	R\$ 210,09

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade.

Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

*“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93:

*“A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”*

No caso em tela, ainda não foi realizado o ato de recebimento e abertura de propostas, sendo que o equívoco da administração municipal foi relatado ainda no prazo de apresentação da documentação e propostas no processo de concorrência pública. Portanto, trata-se de procedimento de retificação da planilha de preços unitários e que acarretará ao final a alteração do valor referencial do custo da obra, item fundamental dentro do presente processo de licitação.

Como se está modificando item fundamental no edital de concorrência, a publicação de alteração do item ou republicação do edital nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 (aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002), e o art. 20, do Decreto nº 5.450/2005, afirmam que a modificação do edital importará na sua republicação, e na reabertura do “... **prazo inicialmente estabelecido**”

Renato Geraldo Mendes, ao comentar o assunto, segue mesma linha, ensinando que “A Lei determina que seja reaberto o prazo inicialmente estabelecido, e não o prazo mínimo legalmente previsto. Se o prazo mínimo (legal) era, por exemplo, quinze dias e a Administração, ao fixá-lo, concedeu 23 dias, este será o prazo a ser observado na reabertura, e não o prazo de quinze dias fixado na Lei” (MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 21, § 4º, categoria Doutrina. Disponível em <<http://www.leianotada.com>>. Acesso em 13 nov.2012).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já determinou a reabertura do "... **prazo inicialmente estabelecido** quando houver alteração do edital que afete a formulação de propostas, nos termos do art. 20 do Decreto nº 5.450/2005" (TCU, Acórdão nº 930/2008 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 21.05.2008. Item nº 9.3.2 do Acórdão).

Assim sendo, não resta dúvida que, com a correção do erro contido no edital na planilha de preços unitários e no valor de referência, a administração municipal decidindo pela continuidade do processo deverá providenciar a publicação de uma correção ou a republicação do edital, hipótese em que o a ser observado na republicação é aquele originalmente estabelecido no próprio ato convocatório, ou seja no caso, 30 (trinta) dias.

Ainda, antes da abertura pública da licitação a administração municipal, em face da constatação do erro do edital poderá promover a revogação do processo de licitação, através de devido processo administrativo de revogação, com a publicação do edital de revogação na imprensa, assegurando o contraditório em relação às empresas que já tenham se manifestado no processo.

## **2.2. Da contratação de serviços comuns de engenharia por pregão:**

Enfrentada a primeira questão referente a necessidade de retificação do termo de referência e por consequência do edital de licitação da obra de pavimentação asfáltica da rodovia, um segundo ponto que se discute é a caracterização da presente obra como serviço comum de engenharia cuja contratação pode ser realizada por pregão.

Vale esclarecer que o pregão é uma modalidade de licitação criada com o objetivo de efetuar o processo de compras públicas de bens e serviços comuns com maior eficiência para a Administração Pública. O conceito de serviços comuns está previsto na Lei nº 10.520/2002. Como a norma se refere à qualidade, é fácil inferir que mesmo em se tratando de bem ou serviço comum, pode a Administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar a qualidade ou o melhor desempenho e que essas restrições sejam facilmente compreendidas no mercado e que, nos termos do art. 3º, inc. III, da Lei nº 10.520/2002, sejam justificadas nos autos do processo.

A matéria está disciplinada no Decreto 10.024/2019, que regulamentou a licitação, na modalidade pregão eletrônico, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os "*serviços comuns de engenharia*", além de dispor sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

A norma estabelece hipóteses em que não se permite a utilização do pregão eletrônico para:

- Contratação de obras;
- Locações imobiliárias e alienações; e
- Contratação a aquisição de bens e serviços especiais, inclusive os serviços especiais de engenharia.

O Decreto fixa, contudo, que para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, será obrigatória para estados e municípios que utilizem recursos da União.

A nova norma define como 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*”.

Bens e serviços especiais, por sua vez, são aqueles “*que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns*”.

Serviço comum de engenharia é definido como “*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*”.

Em relação ao tema, em julgado de 2.019 o **Tribunal de Contas da União – TCU** ampliou a descrição dos serviços comuns de engenharia, tornando obrigatória a utilização de pregão para sua aquisição.

Assim, por meio do Acórdão nº 713/2019 – Plenário, o ministro Bruno Dantas entendeu que “*são considerados serviços comuns, tornando obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, os serviços de engenharia consultiva com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital de licitação, por meio de especificações usuais no mercado*”.

Também, importante ressaltar no presente parecer o teor da Súmula 257/2010 do TCU, que assim dispõe:

*SÚMULA 257/2010 - TCU: O USO DO PREGÃO NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA ENCONTRA AMPARO NA LEI Nº 10.520/2002 Vale salientar que para a utilização da modalidade Pregão, o serviço deverá estar devidamente caracterizado pelo gestor como serviço de engenharia que seja comum. Caso contrário poderá ensejar questionamentos por parte dos órgãos fiscalizadores.*

Ou seja, antes mesmo da regulamentação da matéria através do Decreto Federal nº 10.024/19, já havia jurisprudência consolidada do TCU no

sentido de que é possível o uso do pregão nas contratação de serviços comuns de engenharia.

Outra decisão do TCU sedimentou este entendimento, conforme podemos observar no Acórdão nº 2.939/2018 – Plenário, em que o TCU avaliou representação feita em face de determinada Concorrência do STF, cujo objeto compreendia a contratação de serviços de gerenciamento técnico-operacional e de gestão administrativa da Rádio Justiça, com a produção, sob demanda, de programas radiofônicos e de multimídia voltados à divulgação de atos do Poder Judiciário.

A SELOG apontou que, por tratar de serviço comum, dever-se-ia utilizar a modalidade do pregão eletrônico sugerindo ao Tribunal conhecer da representação e determinar a anulação do procedimento. Não obstante, em seu Voto, o Ministro José Múcio Monteiro, primeiro, pontuou que **“determinações emanadas desta Corte, em especial aquelas que impõem o desfazimento de procedimento licitatório, devem derivar da constatação inofismável acerca da irregularidade praticada, sem que haja espaço para dúvidas sobre se o ato afrontou a legislação de regência. Além disso, a medida a ser imposta ao jurisdicionado deve ser aderente ao quadro normativo, a mais adequada e a que mais atende ao interesse público.”**

Nesta decisão relevante citar a compreensão do que seja o “serviço comum”, conforme segue:

...  
94. *Portanto, se, quando as especificações completas do serviço desejado são informadas a diversos interessados e a expectativa é de que o produto final entregue seja o mesmo, qualquer que seja o contratado, o serviço é comum. É o caso de pintura, impermeabilização, instalação de forro e tantos outros. Se, de outro modo, a expectativa é de que o produto final varie conforme quem o produziu, trata-se de serviço incomum. É o caso dos projetos de arquitetura e engenharia, de trabalhos de consultoria e outros de cunho essencialmente intelectual.*

Com isso, o TCU recomendou ao STF **avaliar** “a **possibilidade** de, na próxima licitação para contratação dos serviços similares ao da Concorrência 3/2018, utilizar a modalidade pregão, sem embargo de **avaliar** a adoção de tal medida já em relação à Concorrência 03/2018, com a revogação do certame e reinício de outro, lançando mão da modalidade pregão.”

Destarte, a modalidade de licitação na forma de pregão se mostra plausível e indicado para fins de contratação de serviços de engenharia comuns.

### **2.3. Da análise do objeto da licitação e possibilidade de contratação através de pregão**

Diante da presente análise jurídica dos fatos ocorridos no processo de licitação concorrência nº 01/2020-PMJ, a questão principal cinge-se na análise do seu objeto para que, de acordo com os critérios técnicos e jurídicos possa se ter a compreensão de que o mesmo se insere na categoria de “serviços comuns de engenharia”.

Assim, descreve-se o objeto: “Contratação de pessoa jurídica, por empreitada global, com fornecimento de materiais e mão de obra, para execução de serviços de pavimentação asfáltica, incluindo terraplanagem, drenagem pluvial, OAC, obras complementares, sinalização viária da rodovia municipal Emídio Ricardo, trecho Olho D’Água, Poços, com extensão de 9.005,37 m<sup>2</sup>, neste município, com recurso de operação de financiamento, tudo de acordo com o projeto, memorial descritivo, planilha financeira, cronograma físico-financeiro e BDI, anexos ao edital, nos termos da Lei nº 8.666/93”.

Conforme os termos do Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o pregão, é possível a utilização desta modalidade licitatório na contratação de obras e serviços de engenharia, sendo que a norma estabelece o conceito de serviços comuns de engenharia como aqueles *“cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usais do mercado”*.

Em análise preliminar do campo de vista jurídico da matéria o termos do edital anterior de concorrência previa todos os elementos técnicos e padrões de desempenho e de qualidade que objetivamente devem estar presente na execução da obra de pavimentação, caracterizando, no nosso entender o serviço comum de engenharia pois o mesmo pode ser prestado por inúmeras empresas que atuam neste mercado e que será fiscalizado e terá como responsável técnico um engenheiro.

Contudo, dentro do processo de licitação, adotando-se a modalidade do pregão, esta Assessoria Jurídica entende como necessária e obrigatória uma declaração do responsável pelo setor de engenharia do Município que ateste que o presente objeto a ser licitado tem seus padrões de desempenho e qualidade perfeitamente definidos nos edital de seus anexos e que utilizam especificações reconhecidas do mercado, se caracterizando deste forma como serviço comum de engenharia.

Estando presente esta declaração no processo que preenche os requisitos estabelecidos na lei, entendemos que o objeto da licitação deve ser enquadrado como serviço comum de engenharia e desta forma a licitação ser realizada deve ser na modalidade pregão.

De outra sorte é fundamental discorrer que o Decreto Federal que regulamentou o pregão, inclusive, estabelece como obrigatoriedade do Município quando da aquisição de bens e a contratação de serviços comuns,

no caso de engenharia, que utiliza da modalidade do pregão quando se utilizem de recurso de União, como é o caso presente.

Em pesquisa em sites da internet vamos verificar grande quantidade de municípios no Brasil que realizam obras, cujo objeto é semelhante ao presente caso ora analisado, através da modalidade de pregão, conforme podemos citar: Pregão nº 0509/2017-14 – Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Objeto : execução dos serviços de manutenção/conservação rodoviária na rodovia BR 226/RN; Pregão Eletrônico srp Nº 82/2018 – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Objeto: contratação de empresa especializada para futura prestação de serviços de pavimentação asfáltica, manutenção de pavimento asfáltico existente, execução de sinalização horizontal de vias, aplicação de meio fio e manutenção demais áreas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Prefeitura do Município de Jaguariúna/SP – Pregão Presencial Nº 129/2017– S.R.P., Objeto: prestação de serviços de reparo em pavimento asfáltico, conforme disposto nos anexos deste Edital, dentre outras.

#### **2.4. Do interesse público e urgência na execução da obra de pavimentação asfáltica.**

De acordo com as informações do processo (anterior), a referida obra de pavimentação asfáltica da rodovia municipal Emídio Ricardo, rodovia municipal Emídio Ricardo, trecho Olho D'Água, Poços, com extensão de 9.005,37 m<sup>2</sup>, atenderá um pleito dos cidadãos do Município de Jaguaruna que há anos solicitam dos gestores municipais, tendo em vista que além de tratar de reivindicação da comunidade, facilitará o acesso dos moradores, assim como o transporte de produtos, entre outros.

Como já demonstrado acima, a realização de uma nova licitação através da modalidade de concorrência pública irá resultar na contratação da empresa vencedora e início das obras já na vigência da vedação prevista na Lei Eleitoral (Art. 73, V, "a"-Lei 9.503/97), que veda a transferência de recursos da União aos Municípios no prazo de 3 meses antes das eleições.

No mesmo sentido, por tratar de recursos que serão obtidos através do programa federal (Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento (Finisa), não será passível a liberação dos recursos em face do dispositivo legal já elencado e desta forma a obra não poderia ser iniciada e o próprio processo de licitação e contratos teriam que ser revistos, o que causaria grave prejuízo ao interesse da população do município.

Assim, pelas razões expostas, está caracterizado o interesse público na urgência na realização da presente obra, dentro dos requisitos exigidos pela legislação e, no caso concreto, o processo licitatório poderia ser realizado através da modalidade de licitação do **pregão**, uma vez que subsistem elementos técnicos e jurídicos na caracterização do objeto como de serviços comuns de engenharia o que torna a licitação por pregão até mesmo uma obrigação legal em face do disposto no Decreto Federal nº 10.024/19. Ainda, a

modalidade de pregão pode se mostrar mais benéfica, pois poderá ainda, com a fase de lances, diminuir o valor global da obra.

### 3. CONCLUSÃO:

Em conclusão a Assessoria Jurídico do Município de Jaguaruna, tem o seguinte parecer:

- a) Em razão do erro grave contido na planilha de custos dos itens acima mencionados (tabela) no edital de Concorrência Pública nº 01/2020-PMJ, que altera o valor de referência global da obra, opina-se pela revogação em face do interesse público, com base no artigo 49, da Lei nº 8.666/93, eventualmente notificando as empresas que já tenham solicitado habilitação no processo;
- b) Havendo interesse de realizar a referida licitação, caso seja utilizada a modalidade de concorrência, deverá o edital ser republicado com as devidas correções na planilha de preços e no valor de referência da obra, sendo que o prazo da licitação será iniciado novamente conforme o disposto na Lei nº 8.666/93 para a modalidade de concorrência;
- c) Contudo, após análise de todos os elementos do presente processo de licitação esta Assessoria Jurídica conclui que o objeto da licitação deve ser examinado pelo setor de engenharia ou engenheiro responsável pelo projeto, no sentido da emissão de atestado técnico ou parecer que constate se referida obra pode ser qualificada como “serviços comuns de engenharia” nos termos do disposto no Decreto Federal nº 10.024/19.
- d) Na hipótese do setor de engenharia qualificar o objeto da licitação como “serviços comuns de engenharia”, o presente processo deve ser encaminhado ao setor de licitações, através de despacho do Sr. Prefeito Municipal, para que o mesmo elabore o processo de licitação com a utilização da modalidade do pregão (presencial ou eletrônico), nos termos previstos pela Lei Federal nº 10.520/2002 e do Decreto 10.024/19.

S.M.J.

É o parecer.



Renata C. G. Ulysséa Coan  
OAB/SC 28424