



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo Nº 0001469-63.2013.4.01.4300 - 2ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00225.2013.00024300.1.00336/00128

Classe 2200 : MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
Impetrante : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA - SINAENCO
Impetrado : SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DNIT/TO e outro
Sentença tipo "A"

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado pelo **SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA - SINAENCO** contra ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES NO TOCANTINS e do PREGOEIRO OFICIAL DO DNIT/TO**, objetivando, em sede de liminar, a suspensão do Pregão Eletrônico nº 110/2013, cujo objeto é a execução de serviços técnicos de supervisão e acompanhamento da execução das obras do CREMA 2ª Etapa, na área de abrangência da UL de Paraíso do Tocantins, na Rodovia BR-153/TO, sob a alegação de que não é possível a contratação de serviços de engenharia e arquitetura por meio dessa espécie de licitação. No mérito, requer a decretação de nulidade do referido certame, bem como dos atos dele decorrentes.

Alega, em síntese, que a execução de serviços de obras de engenharia não se enquadra no conceito legal de serviços comuns, passíveis de procedimento licitatório na modalidade de pregão.

Juntou documentos e recolheu custas.

As informações foram prestadas às **fls. 125/143**, tendo sido alegadas as preliminares de inadequação da via eleita e de ilegitimidade ativa. No mérito, pugna pela denegação da ordem.

A liminar foi indeferida (**fls. 198/202**).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (**fls. 205/208**).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Inexiste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo Nº 0001469-63.2013.4.01.4300 - 2ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00225.2013.00024300.1.00336/00128

nulidade a ser saneada.

Pretende o sindicato impetrante a anulação do Pregão Eletrônico nº 110/2013, cujo objeto é a execução de serviços técnicos de supervisão e acompanhamento da execução das obras do CREMA 2ª Etapa, sob a alegação de que não é possível a contratação de serviços de engenharia e arquitetura por meio dessa espécie de licitação.

Por ocasião da apreciação do pedido de liminar, o Juiz Federal Substituto Emmanuel Mascena de Medeiros, após rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e inadequação da via eleita alegadas pelo impetrado em sede de informações, decidiu nos seguintes termos (fls. 198/202):

(...)

Trata-se da possibilidade, ou não, de utilização da modalidade PREGÃO em procedimentos licitatórios que envolvam serviços de engenharia.

O Pregão foi instituído pela Medida Provisória nº 2.026-3, de 28/07/2000, regulamentado pelos Decretos nº 3.555/2000 (Pregão presencial) e 5.450/2005 (Pregão eletrônico), que proibiam expressamente a utilização do Pregão para serviços de engenharia.

Contudo, após a edição da Lei nº 10.520/2002, não mais houve vedação à contratação de bens e serviços de engenharia na modalidade Pregão, estabelecendo-se o critério de “serviços comuns”, confira:

*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.***

Trata-se, na verdade, de conceito amplo e que não resolve a indagação que há muito já se vem fazendo no Judiciário sobre o que seria “serviço comum”.

*Não há necessariamente, que se entender **comum** como sinônimo de **simples**, já que o objeto do certame pode portar **complexidade técnica e ainda assim ser comum**, no sentido de que **a técnica é conhecida e oferecida pelo mercado**. Portanto, se o serviço for de alguma complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, é facultada sim à Administração sua contratação por meio de pregão. **O que se exige é que a técnica nele envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado possibilitando por isso sua descrição de forma objetiva no edital**. Nesse sentido, confira trecho de recente decisão do TRF/1ª Região, em caso semelhante ao tratado nestes autos:*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo Nº 0001469-63.2013.4.01.4300 - 2ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00225.2013.00024300.1.00336/00128

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT contra decisão em que o MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara/DF deferiu liminar 'para DETERMINAR a suspensão da tramitação do Pregão Eletrônico nº323/2012-DNIT, até o julgamento final do presente mandamus, ou, se já concluído, para determinar ao impetrado que se abstenha de adjudicar o objeto do pregão ao vencedor e de celebrar o respectivo contato. Caso o contrato já tenha sido assinado, determino a suspensão da execução até ulterior determinação deste Juízo.'

Fundamentou que não é cabível a utilização do pregão para contratação de serviços de engenharia, pois demandam conhecimentos técnicos, sob pena de violação expressa ao texto legal.

O agravante argumenta, essencialmente, que o Tribunal de Contas da União "SUMULOU entendimento acerca da possibilidade da realização de pregão para serviços comuns de engenharia, o que, por si só, nos permite afirmar que EXISTEM SIM, serviços de engenharia que podem ser considerados comuns, a critério dos estudos realizados pela Administração."

Por diversas vezes já manifestei o entendimento de que 'bens e serviços comuns' é um conceito indeterminado. Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, qualquer determinação conceitual, como no caso do que são 'bens e serviços comuns' para efeito do pregão, há uma zona de certeza positiva, uma zona de certeza negativa e uma zona intermediária ou de penumbra, devendo o Poder Judiciário respeitar o entendimento da Administração situado na zona cinzenta (Discricionariedade e Controle Jurisdicional. São Paulo:

Malheiros, 1993, p. 23 e 24). Não é desarrazoada a tese de que 'bens e serviços comuns' para efeito de admitir a modalidade de pregão é um conceito utilizado pela lei em oposição a bens e serviços 'singulares', 'raros', de grande sofisticação, o que não é o caso.

O Tribunal de Contas da União aponta para esse rumo de entendimento, tanto que editou a Súmula 257: "O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei n. 10.520/2001."

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida."

(Agravo de Instrumento n. 0059468-07.2012.4.01.0000/DF - Desembargador Relator João Batista Moreira)

Com efeito, no caso destes autos, a modalidade escolhida representa uma observância pela autarquia impetrada do entendimento formado pelo TCU, através da Súmula 257, cujo verbete estabelece:

"O USO DO PREGÃO NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA ENCONTRA AMPARO NA LEI Nº 10.520/2002".

Ademais, acerca do serviço de supervisão e consultoria, como é o caso destes autos, a realização da licitação para a contratação dos serviços decorre do atendimento ao item 9.2.3 do Acórdão nº 2932/2011 – TCU – Plenário que determina ao DNIT:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo Nº 0001469-63.2013.4.01.4300 - 2ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00225.2013.00024300.1.00336/00128

"9.2.3. para contratação de serviços de supervisão e consultoria, realize a licitação na modalidade pregão, especificando detalhadamente os serviços que a empresa de supervisão ou de consultoria deverá prestar, ressaltando as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como 'serviços comuns', caso em que deverá ser justificada, dos pontos de vista técnico e jurídico, nos autos do processo de licitação, a utilização extraordinária de outra modalidade licitatória que não o pregão;"

Na hipótese, o Edital do Pregão em impugnação contém o seguinte objeto:

*1.1 A presente licitação tem por objeto a seleção de empresa com vistas à execução dos **Serviços Técnicos de Supervisão e Acompanhamento da Execução das Obras do CREMA 2ª Etapa na área de abrangência da UL de Paraíso do Tocantins na Rodovia BR-153/TO**, conforme especificações e condições constantes do **Anexo I** (Termo de Referência) deste edital.*

As especificações, por sua vez, constam do Termo de Referência (Anexo I), cujo subitem que trata das condições dos serviços a serem prestados assim estabelece:

*21) **Condição de Serviço/Bem comum:** O serviço a ser contratado tem suas atribuições bem definidas por meio de especificações usuais praticadas pelo DNIT e se enquadra no estabelecido pelo Acórdão nº 2.932 do TCU, podendo portanto, ser licitado na modalidade de pregão.*

Com efeito, é crescente o entendimento de que é possível a contratação de serviços de engenharia e arquitetura por meio de Pregão, tanto que a questão já foi sumulada pelo TCU, no Enunciado nº 257/2010. Também há previsão no projeto de lei nº 32/07 em trâmite no Congresso Nacional, na nova redação a ser dada a Lei nº 8.666, de que obras e serviços de engenharia possam ser licitados por meio de Pregão.

Por fim, frise-se, que se a classificação dada pela Administração ao serviço licitado foi alcançada a partir de apontamentos técnicos (bases para determinação dos serviços comuns, no caso concreto). Portanto, caberia ao impetrante (sobre quem recai o ônus probatório) demonstrar, por prova cabal, de natureza igualmente técnica, incorreção ou inadequação nas conclusões da Administração, o que não foi feito nos presente autos. Ausente, portanto, o fumus boni juris.

Sem a probabilidade jurídica do direito invocado, resta prejudicada a apreciação do periculum in mora, uma vez que este, isoladamente, não é suficiente para autorizar a cognição sumária provisória.

(...)

*Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.*

Mantenho o mesmo entendimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo Nº 0001469-63.2013.4.01.4300 - 2ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00225.2013.00024300.1.00336/00128

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido para denegar a segurança pretendida pelo **SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA - SINAENCO** contra ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DNIT/TO** e do **PREGOEIRO OFICIAL DO DNIT/TO**,

Custas pelo impetrante.

Sem honorários (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Palmas/TO, data abaixo.

WALDEMAR CLÁUDIO DE CARVALHO

Juiz Federal da 2ª Vara