



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 197DE-79527-9349E



Instrução Técnica Conclusiva 01021/2023-4

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 10335/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

Criação: 19/04/2023 16:41

UG: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: RITA DE CASSIA PEREIRA COSTA, MARCELA NEGRIS SCALDAFERRO

Representante: GUALIMP - ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

Responsável: SELEM BARBOSA DE FARIA

Assinado por
FABIANO DE OLIVEIRA
CRUZ
19/04/2023 16:54

1. INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos sobre representação apresentada pela empresa GUALIMP – ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., com pedido de medida cautelar, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS, relativo ao **Pregão Eletrônico Nº 080/2022**, do tipo menor preço global, cujo objeto é o Registro de Preços para contratação de empresa(s) especializada(s) em atividades patrimoniais para capacitar, treinar, orientar e dar apoio técnico com disponibilização de ferramentas open source (código aberto), visando a eficiência, economicidade, continuidade e qualidade mínima na qualidade dos dados no controle da gestão patrimonial dos bens móveis, imóveis, intangíveis e infraestrutura, realizar inventários (inicial e anual), visando o reconhecimento (identificação, emplaquetamento, descrição completa, com registro de imagens georreferenciadas), que permitam a mensuração (avaliações, reavaliações, *impairment test*, controle de custos das classes contábeis e suas sub classes), depreciação (definição da vida útil e valor residual), e evidenciação, com elaboração de relatórios e laudos e fornecimento de planilhas e ou dados estruturados compatíveis com o sistema utilizado para gestão patrimonial e contábil da entidade ou órgão e com SIAFIC, e relatórios e termos de responsabilidades com os bens e suas respectivas imagens e responsáveis a serem disponibilizados para consulta pública através de qrcode a serem afixados em todos os espaços físicos que possuem bens móveis ou intangíveis, conforme orientação das legislações vigentes emitidas pela STN, NBC TSP E MCASP E TCES, conforme Processo Administrativo nº 24.998/2022.

Ao receber a [Petição Inicial 01600/2022-1](#) o Conselheiro Relator, por meio da [Decisão Monocrática 01342/2022-6](#), deliberou por:

1 CONHECER o expediente como **REPRESENTAÇÃO** com base nos artigos 94 e 99 da Lei Complementar nº 621/2012 c/c. artigos 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013;

2 NOTIFICAR as Sras. **Rita de Cássia Pereira Costa** - Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos e **Marcela Negris Scaldaferrro** - Coordenadora do Almoxarifado, para que, no **PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS**, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES, prestem as informações necessárias em face da presente representação;

3 ENCAMINHAR aos agentes interessados cópia da peça inicial da presente representação (Petição Inicial 01600/2022-1 e Peças Complementares);

Em resposta os agentes públicos notificados encaminharam seus esclarecimentos por meio da [Defesa/Justificativa 00012/2023-3](#) e da [Defesa/Justificativa 00013/2023-8](#) e peças complementares correlatas. A seguir, por ocasião da análise confrontando o apresentado pela a empresa representante e os esclarecimentos dos agentes notificados, foi elaborada por este Núcleo de Controle Externo a [Manifestação Técnica de Cautelar 00019/2023-5](#) onde por fim foi sugerida a concessão da medida cautelar pleiteada por entender-se presentes os pressupostos para tal medida.

Esse entendimento foi encampado pelo Conselheiro Relator por meio da [Decisão Monocrática 00038/2023-8](#), ratificada posteriormente, onde decidiu-se pelo seguinte:

III.1 **DEFERIR a medida cautelar** nos termos do art. 376 do RITCEES, no sentido de SUSPENDER o Pregão Eletrônico nº 080/2022 da Prefeitura Municipal de São Mateus;

III.2 **NOTIFICAR** as senhoras RITA DE CÁSSIA PEREIRA COSTA – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos e MARCELA NEGRIS SCALDAFERRO – Coordenadora do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de São Mateus, para que, no prazo improrrogável de 5 (dias) dias, comprovem o cumprimento da cautelar perante este Tribunal e encaminhem cópia integral do processo administrativo, onde se materializou o Edital de Pregão Eletrônico nº 080/2022, nos termos do art. 307, §2º do RITCEES.

III.3 **DETERMINAR** a oitiva das partes, nos termos do art. 307, §3º do RITCEES

Em atenção ao acima deliberado foram apresentadas a [Defesa/Justificativa 00094/2023-1](#), a [Defesa/Justificativa 00095/2023-6](#) e suas correlatas peças complementares subsequentes, a seguir, por meio da [Decisão 00076/2023-3](#), foi ratificado os termos da [Decisão Monocrática 00038/2023-8](#), na forma do parágrafo único do artigo 376 do Regimento Interno, e encaminhados os autos à área técnica para instrução, momento em que fora elaborada a [Instrução Técnica Inicial 00041/2023-1](#) onde foi sugerida a citação dos responsáveis para apresentação das razões de defesa quanto possível irregularidade remanescente, qual seja, a **UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA MODALIDADE PREGÃO**.

O sugerido foi encampado por meio da [Decisão SEGEX 00419/2023-6](#) onde o Coordenador deste Núcleo de Controle Externo decidiu o que segue:

Diante do que consta dos autos em epígrafe, **DECIDE** o Coordenador do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, por delegação, com fundamento no art. 63, inciso I, da Lei Complementar 621/2012 c/c arts. 47, § 1º, art. 310, § 2º e 358, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, **CITAR** as Senhoras **Rita de Cássia Pereira Costa** (Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos), **Marcela Negris Scaldaferrro** (Coordenadora do Almoarifado), e o Sr. **Selem Barbosa de Faria** (Procurador Municipal) para que, **no prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis**, apresentem razões de justificativas, tendo em vista a ocorrência do indício de irregularidade apontado na **Instrução Técnica Inicial 00041/2023**.

Em atenção ao acima disposto os agentes públicos citados apresentaram suas defesas por meio das [Defesa/Justificativa 00399/2023-2](#), [Defesa/Justificativa 00400/2023-1](#), [Defesa/Justificativa 00411/2023-1](#) e suas relativas peças complementares.

Por fim, em atenção ao [Despacho 13721/2023-8](#) do Exmo. Sr. Conselheiro Relator, foram encaminhados novamente os presentes autos para este Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações para análise e manifestação.

2. ANÁLISE

Efetivamente quanto a irregularidade proposta retro mencionada foi assentado na [Instrução Técnica Inicial 00041/2023-1](#) o seguinte:

3.1. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO

Critério Legal: Art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei 10.520/2002, c/c art.46 §1º, da lei de licitações

(...)

A representante alegou que o Município de São Mateus não poderia adotar a modalidade Pregão Eletrônico pelo fato de o objeto não ser compatível com o conceito de serviços comum, conforme caracterizado no § 1º do artigo 2º do Decreto 5.540/2005.

Para corroborar suas alegações sobre a complexidade do objeto, a representante ressalta que a qualificação técnica, constante dos itens **15.11.4 e 15.8.01 do edital**, exigiu profissionais graduados em diversas áreas, tais como administração, engenharia mecânica, engenharia ambiental, engenharia civil, engenheiro cartógrafo, agrimensor ou agrônomo, além de exigir prova de conceito, conforme item 18.

De acordo com a representante, o objeto do certame exige serviços técnicos especializados de avaliação e mensuração de ativos patrimoniais, que devem contar com a participação de vários profissionais qualificados

para execução da tarefa, justamente por se caracterizarem como serviços técnico de natureza predominantemente intelectual, que não podem ser licitados mediante a modalidade pregão, mas sim na modalidade técnica e preço ou melhor técnica, conforme disposto nos **artigos 45 e 46 da Lei Federal nº 8.666/93 - Lei de licitações**, sob pena de prejuízos inestimáveis para a Administração Pública.

Incumbe frisar que o objeto do edital trata da contratação de empresa **especializada em atividades patrimoniais**, que deverá, dentre outros serviços, capacitar, treinar, orientar e dar apoio técnico, além de **disponibilizar ferramentas open source** para controle da gestão patrimonial dos bens móveis, imóveis, intangíveis e infraestrutura.

Ainda faz parte do objeto a **realização de inventários** (inicial e anual), visando o reconhecimento (identificação, emplaquetamento, descrição completa, com registro de imagens georreferenciadas).

Portanto, o objeto a ser contratado demonstra ser complexo, considerando a diversidade de serviços a serem prestados, incluindo serviços de engenharia, fornecimento de software e as diversas áreas profissionais envolvidas.

No âmbito do **Decreto Federal nº 10.024/2019**, a utilização do pregão, no formato eletrônico, para as licitações cujo objeto seja a prestação de serviço de engenharia, encontra o seguinte regramento:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

II – bens e serviços comuns – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III – **bens e serviços especiais – bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;**

[...]

VI – obra – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

VII – serviço – atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da administração pública;

VIII – serviço comum de engenharia – 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;

[...]

Art. 4º **O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:**

[...]

III – **bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º.** (grifei)

Neste sentido, o **Decreto Municipal 9912/2018** estabelece que a modalidade de pregão eletrônico não pode ser utilizada para contratações de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, conforme segue:

Art. 6º - A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Insta destacar que, de acordo com a Orientação Técnica OT – IBR 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – Ibraop¹, a definição de serviço de engenharia, é a que se segue:

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66², tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (g.n.)

O item 15.11.4 do Edital, que trata da qualificação técnica, exige que a contratada possua profissionais de engenharia ligados a ela, com registro no CREA, nas áreas Engenharias mecânica, ambiental, civil, cartografia, agronomia, agrimensura, conforme segue (fls.11/12 do evento 04):

15.11.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

j) **Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Mecânica, com experiência em avaliação de máquinas e equipamentos, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.**

k) **Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.**

l) **Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Ambiental, com experiência em avaliação do Patrimônio Ambiental, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.**

m) **Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.**

n) **Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Civil, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.**

o) **Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.** (Grifo nosso).

Portanto, diante da qualificação técnica exigida no o item 15.11.4 do Edital, constata-se que o objeto da contratação sob análise inclui, além dos demais, serviços de engenharia.

¹ <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>

² Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm

Soma-se a isso o fato de que, nas justificativas para contratação constantes do **Item 4 do Termo de Referência do Edital**, constata-se no **sub-item 4.7**, que os serviços são específicos para a realidade atual do Município de São Mateus, conforme segue (fl. 21 do evento 04):

4.7. Nesse aspecto, visando realizar as adequações necessárias e atendermos a legislação de regência, e tendo em vista ainda que o Município de SÃO MATEUS/ES não detém mão de obra qualificada para realizar tais atividades de vital importância e considerando não possuímos no quadro administrativo profissionais suficientes com conhecimento técnico adequado para realizar os procedimentos necessários para o cumprimento das determinações do órgão de Controle Externo, a par de que a Demonstração Contábil da Entidade reflita de fato a realidade deste Poder Executivo, torna justificável seja procedida a necessária licitação visando a contratação dos serviços, imprescindíveis não só para inventário inicial e avaliação de bens, mas de assessoria continuada com apoio técnico e logístico, capacitação e transferência de tecnologia até que esta Administração, tenha estrutura de pessoal e capacidade técnica necessária para entregar o que a legislação exige.

Verifica-se, portanto, que os serviços objeto da contratação **não são de natureza comum, considerando sua complexidade, especificidade, as diversas áreas profissionais envolvidas**, dentre outros fatores, sendo incompatível com a legislação vigente a utilização da modalidade Pregão Eletrônico, em especial o que estabelece o **Decreto Federal nº 10.024/2019**.

A lei nº 10.520/02 assenta que a modalidade pregão é instrumento adequado e ideal para aquisição bens e de serviços comuns, vejamos:

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.

A respeito do conceito de serviço comum, o Tribunal de Contas da União (TCU) já tem entendimento consolidado, vejamos:

“(…) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda” (Acórdão nº 313/2004 Plenário).(G.N)

“(…) Bem ou serviço comum é aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. O conceito de serviço comum não está necessariamente ligado à sua complexidade” (Acórdão TCU 1.287/2008 – Plenário)

No caso em questão, não se trata de um serviço comum, com características usuais de mercado, justamente por não existir a padronização a que caracteriza os bens e serviços comuns.

O objeto sob análise apresenta uma complexidade multiprofissional em extensão e alcance, ademais, o serviço do objeto enquadra-o naqueles de

natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, não se enquadrando como serviços comuns, conforme disposto no art. 46 da lei 8666/93, vejamos:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

Portanto, o serviço sob análise enseja a realização de licitação do tipo concorrência ("melhor técnica" ou "melhor técnica e preço"), o que é inviável no pregão, pois este prioriza o preço (menor preço), considerando que o objeto no pregão deve apresentar características usuais no mercado e não necessitar de licitantes com conhecimentos ou habilidades especiais para atender a demanda. Ou seja, a natureza do pregão não se equipara à complexidade, extensão e alcance de multiprofissionais exigidos pelo certame em referência.

Importante destacar que este Tribunal, em caso semelhante, já considerou indevida a utilização de pregão para contratação de serviços de assessoria e consultoria especializada, nos seguintes termos:

Acórdão 00171/2021 – Plenário – Processo TC 00515/2020

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO proposta em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES, em virtude de suposta irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 068/2019, que teve por objeto a contratação de empresa especializada, de notório conhecimento intelectual, para a prestação dos serviços de consultoria e assessoria administrativa/judicial, (...).

[...] Adoção de Modalidade Licitatória Imprópria

O pregão destina-se a "contratação de bens e serviços comuns" na forma da Lei 10.520/2002. Da descrição do objeto licitado constante do Termo de Referência – (item 3 - Justificativa da Necessidade do Pedido), vem a Administração Municipal atribuir àqueles serviços a condição de "complexos", e que a contratação se processará com empresa especializada, de notório conhecimento intelectual, o que torna difícil admitir a adoção daquela modalidade de licitação à pretensão dos serviços licitados, ainda que tal prática tenha sido acobertada por parecer jurídico (evento 33)

(...) Já decidido por este Tribunal de Contas, que a contratação desses serviços devem se operar diretamente considerando sua inexigibilidade ou pelas modalidades da Lei 8.666/93, não havendo menção à modalidade de pregão – Lei 10.520/2002 (...)

Por seu turno os três agentes públicos notificados apresentaram defesas de conteúdo semelhante, sendo que para explicitar o apresentado especificamente quanto a suposta irregularidade acima delineada, dentre outras alegações, transcreveremos a seguir parte da última justificativa apresentada, ou seja, a [Defesa/Justificativa 00411/2023-1](#):

(...)

3.1) DA UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO

Devidamente relatados todos os fatos até aqui produzidos, salientamos que tanto o Exm^o. Sr. Conselheiro Relator, assim como os demais Excelentíssimos Senhores Conselheiros ao serem cientificados dos fatos, verificarão que as ações empreendidas foram razoáveis e proporcionais e encontram guarida notadamente no princípio da confiança legítima e do venire contra factum proprium da administração, da boa-fé objetiva.

Notadamente frisa-se que buscou-se atuar com firme propósito de buscarmos a melhor solução para o objetivo pretendido, em consonância com o princípio da eficácia, objetivando buscar serviços que reputávamos essenciais (e ainda são) para garantir a plena satisfação do interesse público, correspondente àquela que melhor atenda às exigências e necessidades da Administração Pública, de São Mateus.

Repisa-se (consoante anteriormente alegado), que a esta Administração, nunca teve por empresa alguma, qualquer predileção. A condição a todos imposta, foi de tentar garantir, que quem ganhasse efetivamente tivesse condições de entregar os serviços almejados. Nossos objetivos desde o início dos trabalhos estavam muito bem delineados, explica-se:

a) Envidar esforços em atenção as determinações emanadas pela Portaria STN 548, de 24 de setembro de 2015, da Secretaria do Tesouro Nacional, notadamente visando atender a Instrução Normativa TCES n. 36/2016 e suas posteriores alterações;

b) Primar por buscar junto ao Mercado empresas com condições de efetivamente ofertar um serviço que atenda as determinações da norma citada acima, que por consequência lógica nos trará maior tranquilidade, haja visto que é esse respeitável Controle Externo, que efetivamente fiscaliza nossas contas e emite Parecer Prévio, para posterior julgamento.

c) Nosso foco então, sempre foi o de buscarmos no mercado, uma solução, e não um problema, reforça-se que cediço que nas trocas de experiências com demais Municípios, ser comum a narrativas de empresas que se propuseram a entregar um serviço, contudo, ao final não executaram os serviços nos moldes pactuados.

Desta forma, enxergamos neste procedimento, uma verdadeira oportunidade, para nos manifestarmos, e para além de demonstrarmos nosso objetivo, dividir com essa Corte de Contas a responsabilidade de uma contratação que efetivamente vá ao encontro de soluções para os Jurisdicionados Municipais, vez que essa Corte, indubitavelmente estabeleceu-se como verdadeiro norte. Desta feita, vemos com muitos bons olhos, as informações requeridas.

(...)

Com a devida vênia, as exigências foram postas a fim de objetivamente conduzir para a boa execução do objeto. É inegável que há necessidade de demonstração das exigências, a fim de que comprovassem as empresas licitantes, a plena capacidade de executar o serviço licitado.

Todas as exigências tiveram por fim único, atender a seguinte finalidade: garantir minimamente, que a empresa arrematante tivesse condições técnicas de executar o objeto. Dessa forma, as disposições do edital foram necessárias, e vão ao encontro do primado da legalidade, na medida em que se conformam com o interesse público pretendido.

Ademais, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3^o, 41 e 55, XI, da Lei n^o 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Caso tivesse havido qualquer quebra do nexo de relação entre o Edital e suas exigências, o objeto da licitação e a execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejaria a desvinculação ao ato convocatório, contudo, no caso concreto o que se verificou foi a obediência estrita às regras editalícias. Logo, inexistente a quebra dos referidos princípios.

Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no Edital, e o cumprimos na íntegra. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. A vinculação se traduz numa importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública, desta forma atuou a Secretaria deste Jurisdicionado.

Nessa linha de inteligência, conforme demonstrado, os atos praticados se efetivaram conforme a lei e o Direito, e foram ao encontro das determinações expressas no Edital que normatizou o certame.

Trazendo para o caso tratado nos autos, repisa-se que a Representante, GUALIMP - ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, participou, e inicialmente sagrou-se 1ª Colocada do Pregão Eletrônico N. 080/2022, de que trata o caso sub examine, tendo sido, a Representante quem arrematou o certame em 20 de dezembro de 2022, conforme se evidencia, na Ata da Sessão Pública do Pregão, abaixo demonstrada.

Por seu turno a Representante, por não apresentar a documentação exigida no Edital, fora desclassificada, tendo sido o lote adjudicado à segunda colocada no certame, tudo em estrita consonância com o Edital, tendo esta Administração Municipal atuado todo tempo de acordo com as regras editalícias, em estrita boa-fé e observando o princípio da segurança jurídica.

Nunca é demais lembrar todo esforço empreendido por esta Administração, com vistas a realizar um certame que efetivamente buscasse o melhor serviço, lembrando que não houve por parte de nenhuma licitante qualquer impugnação ao Edital.

Conforme asseverado, as medidas empreendidas, encontram guarida notadamente no princípio da confiança legítima e do venire contra factum proprium da administração, fincado na boa fé objetiva.

Conquanto seja um princípio não regulado expressamente por nenhum diploma normativo vigente em nosso país, a proibição de comportamento contraditório surge justamente em decorrência da circunstância de que as fórmulas legais são insuficientes para resolver todos os conflitos surgidos na sociedade.

A Constituição Federal, formulou um mecanismo de se impedir que o comportamento incoerente fira a legítima confiança das pessoas, o *nemo potest venire contra factum proprium*. Impossível negligenciar ainda, que o fundamento deste postulado erigido, tem por objetivo a necessária segurança jurídica, que consagra a inviolabilidade à segurança no caput do art. 5º, da CRFB/88, (compreendendo, como espécie, indubitavelmente, a segurança nas relações jurídicas), e assevera em seu preâmbulo que a instituição de um Estado Democrático se destina também a assegurá-la.

A proibição de agir contraditoriamente vai ao encontro da exigência comum de estabilidade das relações jurídicas, porquanto a possibilidade de frustrar legítimas expectativas contraria o anseio coletivo pela paz social e frustra a própria finalidade do direito, que é o de promovê-la.

Impende destacar ainda que proibição do comportamento contraditório tem por fundamento a boa-fé objetiva, instrumento de tutela da confiança legítima, princípio previsto no vigente Código Civil (CC/2002) em seus artigos 113 e 422, verbis:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Têm-se assim, que todo e qualquer contrato, e ao longo de toda a sua execução, as partes são obrigadas a guardar a mais estreita transparência e probidade, o que já não constitui regra de hermenêutica, mas sim de conduta, vale dizer, norma de agir, verdadeiro comando aos contratantes.

A boa-fé passa a ser uma cláusula geral implícita de todo e qualquer negócio jurídico. Segundo lição de Cristiano Chaves de Farias³, *Venire contra factum proprium*, nada mais é do que a proibição de comportamento contraditório e “é modalidade de abuso de direito que surge da violação ao princípio da confiança – decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva (CC, art. 422)”.

Identificado e assentido que possível a aplicação do *venire contra factum proprium*, mesmo em âmbito administrativo, uma vez que a boa-fé, deve vigorar em todas as relações jurídicas, calha verificar se a aplicação aqui pretendida, caso concreto sub examine, comporta sua efetiva subsunção.

Desta forma, aplicado ao caso sub examine, deve-se demonstrar que na conduta (reiterada) da Administração, geradora de confiança, seguida de nova conduta, contraditória com a anterior, frustrou a confiança (em tese) gerada, e violou a boa-fé do Justificante, senão vejamos todos os casos em que o objeto ora tratado se efetivou via modalidade Pregão Eletrônico, cita-se:

1- Edital de Pregão Eletrônico n. 031/2021- Processo SEI 50903.000539/2020-15 - **Companhia das Docas do Estado da Bahia-CODEBA**, doc. 01.

2- Edital de Pregão Eletrônico n. 20220001- ETICE – Processo n. 11625609/2021- A **Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE**, doc. 02.

3- Edital de Pregão Eletrônico n. 0025/2022- Sistema de Registro de Preços- **Prefeitura de Goiânia**, Código UASG n. 926748, Processo n. 87925986/2021, doc. 03.

4- Pregão Eletrônico n. 259/2022, Edital SEI n. 0012472263/2022-SAP.UPR, **Prefeitura de Joinville**, doc. 04.

5- Pregão Eletrônico n. 024/2021, Processo n. 032/2021 Processo SEI n. 0060407861.000019/2021-44, **Laboratório Farmacêutico do Estado de**

Pernambuco Governador Miguel Arraes – LAFEPE, Governo do Estado de Pernambuco, Secretaria de Saúde, doc. 05.

6- Edital de Pregão Eletrônico n. 000070/2022– **Município de Venda Nova do Imigrante**- doc. 06.

7- Ministério Público da União, **Escola Superior do Ministério Público da União**, Edital de Licitação n. 023/2022, Pregão Eletrônico- ESMPU n. 15/2022, Processo 0.01.000.1.001478/2022-89, (objeto incluindo treinamento de pessoal) doc. 07.

8- **Ministério Público do Estado do Espírito Santo**, Pregão Eletrônico n. 062/2022, Processo n. 19.11.0016.0023244/2022-37, Licitação n. 963577, Registro de Preços, (O presente Pregão Eletrônico tem por objeto o registro de preços para prestação de serviços técnicos profissionais em avaliações de bens imóveis (e demais serviços correlatos), através de elaboração de laudos de avaliação de imóvel urbano, em modelo completo, conforme ABNT NBR 14653., conforme especificações e quantitativos constantes no ANEXO I deste edital.), 5. ENQUADRAMENTO Para fins de aplicação do disposto no Decreto Estadual 2.458R/2010, combinado com o § único do art. 1o da Lei no 10.520/2002, considerando que os bens/serviços ora propostos: (a) possuem um padrão normativo bem definido de desempenho e de qualidade; (b) tal padrão de desempenho e qualidade pode ser objetivamente definido em edital; e (c) tal objetividade resulta de especificações usuais no mercado: compreende-se, portanto, que o presente objeto de estudo caracteriza serviço comum. Tudo conforme se verifica junto ao doc. 08.

9- **Ministério Público do Estado do Espírito Santo**, Pregão Eletrônico n. 072/2022, Processo n. 19.11.0016.0021308/2021-29, Registro de Preços, doc. 09.

10- Edital Pregão Eletrônico n. 038/2021, **Prefeitura Municipal de Piúma**, objeto: 1.1. Contratação de empresa especializada em atividades patrimoniais para CAPACITAR, TREINAR, ORIENTAR E DAR APOIO TÉCNICO NO CONTROLE DA GESTÃO PATRIMONIAL DOS BENS MÓVEIS, IMÓVEIS, INTANGÍVEIS E INFRAESTRUTURA, COM REGISTRO DE IMAGENS GEORREFERENCIADAS; REALIZAR INVENTÁRIOS, AVALIAÇÕES, REAVALIAÇÕES, CONTROLE DE CUSTOS DAS CLASSES CONTÁBEIS E SUAS SUB CLASSES; ALÉM DE REALIZAR A IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TODOS OS DADOS PARA O SISTEMA DE GESTÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÚMA, conforme detalhamento e demais condições constantes do Anexo 01, que integra o presente Edital para todos os fins. Tudo conforme se evidencia em doc. 10.

11- Edital Pregão Eletrônico n. 075/2022, **Prefeitura Municipal da Serra**, Processo n. 11707/2022 – SEAD- ID (TCEES): 2022.069E0600001.02.0004. Objeto: SEAD e de acordo com o disposto neste Edital e respectivos anexos, que dele passam a fazer parte integrante para todos os efeitos, torna público, para conhecimento dos interessados, que fará realizar licitação na modalidade PREGÃO, espécie ELETRÔNICA, do tipo MENOR PREÇO, objetivando PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEVANTAMENTO FÍSICO, IDENTIFICAÇÃO, CADASTRAMENTO E/OU ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO, REEMPLAQUETAMENTO E/OU EMPLAQUETAMENTO DE TODOS OS BENS MÓVEIS, INTANGÍVEIS E ACERVO, REGISTRO FOTOGRÁFICO DO BEM E DA ETIQUETA AFIXADA, AVALIAÇÃO DO ESTADO DE CONSERVAÇÃO, DEFINIÇÃO DE VIDA ÚTIL REMANESCENTE, CONTROLE DE CUSTOS DAS CLASSES CONTÁBEIS E SUAS SUBCLASSES (MCASP), EMISSÃO DE TERMOS DE RESPONSABILIDADE, CONCILIAÇÃO, AJUSTE INICIAL A VALOR

DE MERCADO, AVALIAÇÃO, REAVALIAÇÃO, DEPRECIÇÃO, REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIOS, BEM COMO A IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TODOS OS DADOS PARA O SISTEMA DE CONTROLE PATRIMONIAL – SMAR APD. Tudo conforme doc. 11, anexo.

12- Pregão Eletrônico n. 042/2021- **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, Processo Administrativo n. PA TJ-ADM-2019/63602, Objeto: Contratação de empresa especializada para realizar o inventário de bens patrimoniais móveis, imóveis e do ativo intangível do Poder Judiciário do Estado da Bahia, compreendendo a identificação, emplaquetamento, registro fotográfico, avaliação e reavaliação, teste de recuperabilidade – “IMPAIRMENT”, definição da vida útil e valor residual, com elaboração e fornecimento de planilhas e relatórios e termos de responsabilidades, conforme orientação das legislações vigentes emitidas pelo STN, NBC TSP e MCASP e migração das bases de inventário. Tudo evidenciado em doc. 12, anexo.

É exatamente, Excelências, o caso dos autos!

Conforme evidenciado alhures, e aplicado ao caso, em estrita similaridade e necessária subsunção, diferente do apontado pela Instrução Técnica Inicial, temos que a conduta inicial decorre da necessidade de proteção à confiança legítima, amparada na expectativa de preservação do comportamento inicial da Administração, **a qual seria a manutenção de entendimento que, consoante se provou, reiteradamente se efetivou, pelos mais conceituados órgãos e Entidades deste País, dentre Ministério Público da União, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, e Tribunal de Justiça da Bahia, sem contar todos os outros Jurisdicionados dessa Egrégia Corte, que lançaram mão deste formato, e lograram êxito ao fazê-lo.**

Excelência, não nos parece plausível, data máxima vênia, o apego à verdade formal, quando há diversos elementos, mais próximos da verdade material, que conduzem a evidência de que todos os critérios legais se efetivaram de forma legal e legítima, e corroborando o entendimento da competente Auditora de Controle Externo, literis:

(...) O Município de São Mateus, buscou de forma correta garantir que a EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME TIVESSE PLENAS CONDIÇÕES DE ATENDER AO OBJETO, assegurando que houvesse compatibilidade dos serviços contratados com o seu sistema (...)

Como pode em sede de conclusão entender que houve “erro grosseiro”?

Fazer suposição de que a empresa contratada não teria condições de atender ao objeto, ora todos os órgãos e Entidades acima colacionadas fizeram de forma similar e foram bem-sucedidas.

Sem olvidarmos que o objetivo desta Administração foi e continua sendo o de atender aos itens 7, 8 e 9 da IN TCEES 036/2016, STN 634, STN 548, IN 048/2020 Cidades, e ao Decreto Federal n. 10540/2020 SIAFIC

(...)

Importa ainda, aduzir que a exigência específica quanto ao Reconhecimento, Mensuração, e evidenciação, se subdivide em 4 tipos de bens, bens Móveis e Intangíveis, bens imóveis, bens de infra estrutura e bens cultural e imaterial, ou seja, são 3 tipos de serviços em 4 tipos de bens.

Impõe-se o esclarecimento, contudo cedo por nós que esse Egrégio Tribunal bem o sabe, que nem todos os bens serão reconhecidos (bens que constam na base da prefeitura, e bens que não forem localizados, não serão reconhecidos), mas serão cotejados e evidenciados. Bens que forem reconhecidos mas classificados como inservíveis, não serão mensurados,

assim como os bens de pequeno valor, e bens de consumo durável serão reconhecidos e mensurados, mas não receberão tombamento de PERMANENTE, visando cumprir o princípio da economicidade.

Sendo que somente ao término da 2 etapa do projeto quando encerra o inventário, se poderá precisar de forma efetiva qual a quantidade de bens tratados e quais serviços foram realizados neles (RECONHECIMENTO, MENSURAÇÃO E EVIDENCIAÇÃO), sendo também este mais um motivo para a escolha de SRP.

Outrossim atuamos, conforme fartamente demonstrado acima, resolver os problemas que se apresentavam e ainda são latentes. São exatamente os termos do disposto no art. 22 da LINDB, que trata do Primado da Realidade, verbis:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

A aplicação desse entendimento já foi também reconhecida em sede desse Egrégio Tribunal, quando sob a relatoria do Excelentíssimo Sr. Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, via Acórdão-Plenário, em 2019, ementou:

ACORDÃO TC - 00359/2019 – PLENÁRIO

Trata-se de Pedido de Reexame, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo senhor (...) em face do Acórdão TC 113/2018 – Primeira Câmara (Processo TC 864/2014), referente a Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Lúna – exercício 2013.

A parte dispositiva do Acórdão TC 113/2018 – Primeira Câmara, entre outras deliberações, rejeitou razões de justificativa do senhor (...) e condenou-o ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 3000,00 (três mil reais), nos seguintes termos: (...).

(...) Quanto ao mérito dessa irregularidade, tem-se que ele deve ser examinado à luz do art. 22, da LINDB, em vigor desde abril de 2018, especialmente do §1º do referido artigo. De acordo com esse dispositivo:

(...)

Analisados os fatos tendo em vista essa previsão, verifica-se que deve haver o afastamento parcial da irregularidade. O presente item engloba a contratação de servidores temporários nos exercícios de 2013 e de 2014, em vez da realização de concurso público para o preenchimento das vagas de professor. Analisando os fatos à luz do art. 22, §1º, LINDB, contudo, tem-se que, quanto ao ano de 2013, a irregularidade deve ser afastada.

Como aventado pelo recorrente, 2013 foi o primeiro ano de seu mandato e, naquele ano, não havia concurso público válido com base no qual ele poderia preencher as vagas de professor. Assim, tem-se que, ao iniciar sua gestão, o prefeito deparou, por um lado, com a necessidade de garantir educação para o ano letivo que se iniciava, e, por outro, com a impossibilidade de nomear candidatos aprovados em concurso público, tanto por não ter tempo hábil de realizar todo o processo de seleção antes das aulas quanto por não ter um cadastro de reservas para nomear servidores.

A fim de garantir o direito fundamental à educação (art. 6º, CF), o prefeito, então, não tinha alternativa em 2013 que não realizar a contratação de temporários. As circunstâncias fáticas que o confrontavam, portanto, condicionaram sua ação (art. 22, §1º, LINDB) ao que era possível naquele momento, o que impõe o afastamento da irregularidade quanto a esse ano.

(...)

Pelo exposto, opina-se pelo provimento parcial do recurso, para afastar a irregularidade quanto ao ano de 2013 e manter a irregularidade quanto ao ano de 2014. Grifei.

É com todo respeito, a subsunção que se amolda ao caso ora em tela, com efeito, impende o registro do Princípio da Boa-Fé, devidamente positivado no nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicado também na administração pública.

Nestes estritos contornos, foi que caminharam estes Justificantes, desta feita importa, diante de todo nosso árduo trabalho, esclarecer a Vossa Excelência, que mesmo diante de enormes desafios financeiros e de pessoal, que nós Jurisdicionados diuturnamente enfrentamos, contrário senso, ao que fora propalado, arguir que em nosso Estudo Técnico Preliminar, utilizamos como paradigmas, o Termo de Referência do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, e do e. Tribunal de Justiça da Bahia, sendo que em ambos também utilizaram a modalidade de Pregão Eletrônico, e os preços homologados são 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelo MPES, e 65% (sessenta e cinco por cento) dos praticados pelo e. Tribunal de Justiça da Bahia.

Excelentíssimo Conselheiro Relator, **conforme alhures evidenciado, o serviço jaz no mercado há muito, via Pregão Eletrônico**, não havendo qualquer mácula no procedimento levado a efeito por este Jurisdicionado. Lado outro, esta Administração, têm orgulho de ter se espelhado nas instituições acima listadas, quer pela credibilidade, quer pela lisura em seus procedimentos.

Nessa toada, resta ratificada a improcedência da presente Representação, que não passa de irresignação de uma Licitante, descabida em todas as suas formas.

Desta forma, uma vez que melhor evidenciado o caso concreto, inversamente ao que fez a Representante, comprova-se que não existe na Representação a necessária subsunção dos atos administrativos praticados, com os apontamentos trazidos, sequer há encaixe do caso concreto com as jurisprudências colacionadas. (g.n.)

Como visto o cerne da questão aqui tratada reside no questionamento de que se o objeto desejado poderia ser contratado ou não por meio de pregão eletrônico, sendo que, em resumo, a irregularidade proposta se sustenta no entendimento de que o serviço seria de complexidade alta e atinente aos profissionais de engenharia.

Por outro lado, da leitura das justificativas apresentadas, denota-se que os representantes da Prefeitura Municipal de São Mateus alegam que o certame ora objurgado buscou atender a uma demanda imposta pela STN – Secretaria

do Tesouro Nacional (Portaria STN nº 548/2105) e pela INº 36/2016 deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Afirmou-se ainda, dentre outras alegações, que o procedimento buscou garantir a eficácia, economicidade e outros princípios da administração pública, buscando atender da melhor forma à satisfação do interesse público, foi assentado que a escolha do modelo de contratação deve ser analisada considerando toda a conjuntura de momento sendo afirmado que é corriqueira a utilização de pregão eletrônico para a contratação do objeto aqui tratado. Neste sentido foram acostados aos autos **12 (doze)** editais de pregões eletrônicos com objetos semelhantes em diversos entes da Federação, dentre eles municípios do Estado do Espírito Santo, e do Ministério Público do Espírito Santo.

Isto posto, a primeira análise a ser assentada é quanto ao fato de que se o serviço desejado realmente é adstrito aos profissionais de engenharia, nesse sentido, não obstante a amplitude da descrição das atividades delineadas no objeto e mormente ao fato das mesmas abrangerem diversas áreas de conhecimento, por certo procede o assentado na [Instrução Técnica Inicial 00041/2023-1](#) no sentido de que parte dos serviços a serem contratados são atinentes aos profissionais da área de engenharia.

Com lá assentado, de acordo com a Orientação Técnica OT – IBR 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – Ibraop³, a definição de serviço de engenharia, é a que segue:

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66⁴, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (g.n.)

³ <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>

⁴ Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm

De mesma forma, também é verdade que o item 15.11.4 do Edital, que trata da qualificação técnica, exige que a contratada possua profissionais de engenharia ligados a ela, com registro no CREA, nas áreas engenharias mecânica, ambiental, civil, cartografia, agronomia, agrimensura, conforme segue:

15.11.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

j) Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Mecânica, com experiência em avaliação de máquinas e equipamentos, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

k) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.

l) Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Ambiental, com experiência em avaliação do Patrimônio Ambiental, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

m) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES.

n) Comprovante de inscrição no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), para o profissional graduado em Engenharia Civil, da região a que estiver vinculada a licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto do presente Pregão, e sua vinculação com licitante.

o) Para fins de assinatura do contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá efetuar o registro secundário no CREA-ES. (Grifo nosso).

Portanto, repisando o já afirmado, diante da qualificação técnica exigida no item **15.11.4 do Edital**, constata-se que o objeto da contratação sob análise inclui, além de outros, serviços de engenharia.

Em sequência, entendido o serviço a ser contratado como de engenharia, tem-se que a Lei 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, prevê, em seu artigo 1º, sua utilização para bens e serviços comuns:

Art. 1º Para aquisição de **bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será redigida por esta Lei.” (g.n.).

A lei prevê ainda, no parágrafo único do mesmo artigo 1º, o que seria o entendido por bens e serviços comuns:

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.” (g.n.)

Nesse aspecto, contrariamente ao já assentado neste processo, cumpre destacar que quando se trata de serviços de engenharia, o pregão também é aplicável, desde que se trate de serviços comuns de engenharia, o que foi confirmado pela Súmula 257/2010 do Tribunal de Contas da União:

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

Todavia, a cada caso concreto, a celeuma reside em como identificar dado serviço de engenharia como comum, passível, portanto, de ser licitado por meio de pregão.

O Decreto Federal 10.024/2019⁵, em seu inciso VIII do artigo 3º, define serviços comuns de engenharia:

VIII - serviço comum de engenharia - 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; (g.n.)

O Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, não tratando especificamente de serviços de engenharia, de forma bastante elucidativa destaca a padronização necessária para a caracterização de serviços como comuns:

O objetivo da norma foi tornar viável um procedimento licitatório mais simples, para bens e serviços razoavelmente padronizados, no qual fosse possível à Administração negociar o preço com fornecedor sem comprometimento da viabilidade da proposta. No pregão a aferição do certame é apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de

⁵ Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples. De outra forma, a Administração poderia se ver forçada a, frequentemente, desclassificar a proposta de menor preço, se não confirmada a capacidade técnica do fornecedor. (Decisão nº 557/2002 – Plenário. Rel. Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 2002) (g.n.)

Assim, a padronização dos serviços ou, por outro lado, a desnecessidade de se estabelecer características peculiares para o atendimento à administração pública contratante, indicam que um serviço, no caso de engenharia, pode ser considerado comum. Isto porque características particulares, específicas para o ente, levam a uma orçamentação mais demorada, incompatível com os oito dias úteis previstos para o pregão, que almeja ser procedimento célere, e incompatível com a etapa de lances, já que a avaliação para redução de preços de oferta seria processo moroso e não adequado à dinâmica do procedimento. Ou seja, o serviço deve ser padronizado para que a celeridade do pregão possa ser obtida.

Outro ponto importante para a presente análise é o esclarecimento de um termo chave na questão apresentada, ou seja, o “**comum**”, tal conceito, no aspecto aqui tratado, diz respeito ao que é, dentre outras definições, corriqueiro, ordinário, normal, regular, habitual. Noutro giro o seu oposto, ou seja, o “**incomum**” ou “**especial**”, como alhures mencionado, trata de fatos ou objetos excepcionais, anormais, raros, singulares, únicos etc.

Nesse aspecto é importante repisar que, conforme destacado pela a administração, a contratação em tela busca atender a normativos da Secretária do Tesouro Nacional e desta Corte de Contas, tendo como alvo as adequações necessárias para a melhoria do controle patrimonial e contábil daquele Município.

Como visto essa demanda se faz presente em vários entes públicos da Federação e contratações nesse sentido estão sendo realizadas amplamente por diversos órgãos, destaca-se também que os objetos presentes nos editais dos certames para tal desiderato por muito são semelhantes, por vezes idênticos, ou seja, guardadas as devidas proporções quanto ao volume de bens a serem analisados e contabilizados os procedimentos que serão efetuados para se atingir o objetivo contratado se assemelham.

Tendo isso em vista, é de se considerar que as diversas empresas que prestam o serviço desejado já têm em seu portfólio os padrões operacionais e a previsão do quantitativo de recursos humanos e tecnológicos necessários para realizar o almejado pela Administração, ou seja, na prática o que se deseja é um serviço com uma rotina padronizada e já ofertada no mercado, implicando em dizer que o atendimento ao objeto descrito não depende do desenvolvimento de uma solução única personalizada ao contratante.

Ainda se debruçando sobre o mencionado objeto, é de fácil compreensão que, apesar do mesmo contemplar serviços multidisciplinares, em resumo, o que se pretende contratar por final são trabalhos atinentes a identificação, avaliação, registro e controle de bens públicos, assim como o treinamento de servidores para a área, sendo que obviamente tais objetivos demandam técnicas apropriadas, no entanto, como acima registrado tais técnicas são conhecidas e comumente oferecidas no mercado.

Vê-se, portanto, que os serviços desejados não são específicos para o município, o que se coaduna com a necessária padronização para que o serviço, englobando a parcela de engenharia, seja entendido como comum e torne possível a utilização do pregão.

A tese ora proposta não é inovadora no âmbito dessa Corte uma vez que em julgados recentes esse Tribunal de Contas tem decidido no mesmo sentido do acima assentado, cita-se como exemplo o deliberado no [Acórdão 00453/2021-7](#), nos autos do Processo TC 04903/2020-7, como segue:

ACÓRDÃO TC-453/2021 – PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONSIDERAR IMPROCEDENTE — DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002
2. (...)

O Tribunal de Contas da União já fixou através da Súmula nº 257 que “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”.

Esse é exatamente o caso em exame, já que estamos diante de serviço comum de engenharia, tanto é assim que a União utiliza a modalidade licitatória “Pregão Eletrônico” para a seleção de serviço de levantamento aerofotogramétrico, conforme mostrado pela Instrução

Técnica Conclusiva 625/2021 ao citar como exemplo o Pregão Eletrônico 06/2018⁶ da União. Essa Instrução ainda menciona o Decreto nº 10.024/2019 (que no inciso VIII do art. 3º traz o conceito de serviço comum de engenharia) e o entendimento deste Tribunal de Contas (Decisão TC 755/2018 – Plenário, Processo TC 02766/2018-1):

Segundo o representante a escolha do Pregão como modalidade licitatória foi equivocada, já que o Termo de Referência é extenso e detalhado e o sistema informatizado de base cartográfica não seria bem ou serviço comum, conforme exige o artigo 1º da Lei 10.520/2002.

Importante destacar que o referido edital trata não apenas de contratação da implantação do sistema, mas também de outras atividades que não podem ser consideradas “serviço comum”, tais como: cobertura aerofotogramétrica, geração de ortofotocartas digitais coloridas, perfilhamento a laser para geração de curvas de nível, atualização da planta de valores genéricos e monitoramento e atualização de cadastro imobiliário.

Entendo que o referido objeto pode ser sim considerado bem ou serviço comum, podendo ser licitado através de Pregão já que não é a extensão da descrição do objeto que define o que seria ou não um bem ou um serviço comum, mas a possibilidade de definir padrões de desempenho e qualidade por meios usuais de mercado. Com isso, a alegação feita pelo representante não deve prosperar.

Dessa forma, depreende-se a possibilidade de contratação do objeto do Pregão Eletrônico nº 20/2020 do Município de Vitória (serviços de levantamento aerofotogramétrico) por meio dessa modalidade licitatória.

(...)

1. ACÓRDÃO TC-453/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente representação, com base no artigo 178, inciso I⁷ do RITCEES.

1.2. EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do inciso IV do art. 330 do Regimento Interno (Resolução TC 261/2013), **arquivando** os autos após o esgotamento dos prazos processuais;

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

(...)

Na mesma direção do entendimento ora proposto foi a deliberação constante no [Acórdão 01098/2022-3](#), nos autos do Processo TC 04737/2022-3, conforme a transcrição parcial a seguir:

(...)

⁶ <http://www.comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/edital-201004-05-6-2018>

⁷ Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá: I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

No processo precedente, foi discutida a realização de pregão de serviços comuns de engenharia, concluindo pela possibilidade, de acordo com a evolução dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário trazidos pela área técnica, conforme observa-se na ITC 300/2020-4- evento 43, processo TC4874/2014-1, fl. 60:

Nos primórdios da utilização do pregão, o dispositivo legal acima gerou controvérsia pois deu a entender que seria vedada a utilização de pregão eletrônico para serviços de engenharia. Contudo, **a jurisprudência e a doutrina evoluíram e definiram o entendimento de que serviços comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão.**

Diversos serviços de manutenção (inclusive de áreas verdes) foram contratados por diversos órgãos federais e estaduais (conforme citado e demonstrado pela defesa), através de pregões presenciais e eletrônicos, tendo inclusive nossa Corte de Contas (TCEES) adotado essa solução (Pregão Presencial 8/2014). (g.n.)

Tal entendimento foi acolhido pelo relator, culminando no Acórdão 01215/2020-1- Plenário que afastou a irregularidade de utilização de modalidade inadequada (pregão) para contratação de conservação de áreas verdes, uma vez que serviços comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão.

(...)

A classificação de bens e serviços comuns e especializados, assim como os serviços de engenharia comuns estão assim dispostos no Decreto Federal nº 10.024/2019:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II – **bens e serviços comuns** – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III – **bens e serviços especiais** – bens que, por sua **alta heterogeneidade ou complexidade técnica**, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

(...)

VIII – **serviço comum de engenharia** – 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;** [grifo nosso]

(...)

Portanto, a legislação não entende por serviços comuns aqueles exercidos com habitualidade, como trouxe a defesa dos representados, mas sim por haver padrões de qualidade e desempenho, a ser definido pela administração pública, de acordo com as especificações reconhecidas e usuais de mercado, não dispensando a necessidade de atuação de profissional habilitado.

Diante do exposto, considerando que a suposta irregularidade se refere a uma questão de interpretação jurídica já analisada nesta Corte de Contas, inexistindo fatos novos que ensejem nova discussão, e, com vistas à manutenção da coerência e segurança jurídica, mantenho o entendimento do Acórdão 01215/2020-1, no sentido de **afastar a irregularidade**,

entendendo como possível a contratação dos serviços de manutenção de áreas verdes por pregão eletrônico.

(...)

1. ACÓRDÃO TC-1098/2022-3

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR improcedente as Representações, nos termos nos termos do art. 178, I c/c art. 186 do RITCEES;

1.2. RECOMENDAR ao Secretário de Meio Ambiente para que seja regularizada a situação da ART do serviço de elaboração da planilha orçamentária do presente objeto (Pregão Eletrônico 172/2021).

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante do teor desta decisão, conforme art. 307, §7º do RITCEES;

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

(...)

Desta feita, considerando o até aqui exibido, é cogente se entender pela possibilidade de que serviços de engenharia considerados comuns, o que como visto se aplica ao presente caso, podem sim ser contratados por meio de pregão eletrônico.

Outro possível fundamento apresentado visando subsidiar o entendimento pela impossibilidade de se utilizar pregão eletrônico na contratação criticada foi o previsto no art. 6º do Decreto Municipal nº 9912/2018⁸ da Prefeitura Municipal de São Mateus:

Art. 6º - A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de **obras** de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Todavia, conforme destacado na transcrição acima, a restrição prevista na norma mencionada se refere a obras de engenharia, portanto, não se aplicando ao presente caso.

Assim, frente ao apresentado, entende-se que para o objeto buscado no certame aqui analisado é possível sim a utilização do pregão eletrônico para a seleção do fornecedor a ser contratado, motivo pelo qual a irregularidade inicialmente proposta não se sustenta.

⁸ <https://saomateus.es.gov.br/uploads/legislacaoitens/gkv6nqzizr3jaoe9f4t12mxlw50by7d8uhcp.pdf>

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Considerar **improcedente** a representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidades.

3.2. Por consequência da adoção da sugestão supra, propõe-se a **revogação da medida cautelar** que suspendeu o procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 080/2022 da Prefeitura Municipal de São Mateus, prolatada por meio da [Decisão Monocrática 00038/2023-8](#).

3.3. Seja declarado extinto o processo com julgamento do mérito com base no art. 142, § 3º da Lei Complementar nº 621/2012.

3.4. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

Fabiano de Oliveira Cruz
Auditor de Controle Externo
Matrícula: 203.192