

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR VALMOR JOSE CAPELETTI,
PREFEITO MUNICIPAL DE CERRO GRANDE - RS**

**Pregão Presencial nº 019/2021
Processo Administrativo nº 077/2021**

MATTOS & MANINI ADVOGADOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº **22.026.558/0001-89**, com sede à Rua São Jacó, 175, na cidade de Novo Hamburgo/RS, representada por seus sócios signatários, **Vanir de Mattos**, inscrito na OAB/RS sob o nº **32.692**, e-mail: **vanir@mattosemanini.com.br**, e **Luciano Manini Neumann**, inscrito na OAB/RS sob o nº **82.374**, e-mail: **luciano@mattosemanini.com.br**, ambos com escritório profissional à Rua São Jacó, nº 175, Centro, Novo Hamburgo/RS, CEP: 93.510-380, vem respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** em epígrafe, perante esta distinta Administração Pública, nos termos do **Art.12, do Decreto nº 3.555/2000**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de licitação pública que tem por objeto *“a contratação de empresa na área de advocacia para representar o município tanto em juízo, como fora dele, atender no âmbito administrativo aos processos e consultas que lhe forem submetidos pelas autoridades respectivas; emitir parecer e interpretações de textos legais, confeccionar minutas, sugerir e orientar a atualização da legislação local”*.

Em que pese o esforço empreendido pela equipe responsável em sua construção, restou identificada a utilização de modalidade inadequada para a prestação de serviços de natureza intelectual.

A modalidade de licitação denominada **pregão** está prevista na Lei Federal nº 10.520/2002, podendo ser utilizada pela Administração Pública para a aquisição de bens e **serviços comuns**.

Vejamos o disposto no Art.1º, do referido diploma legal:

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**.

Os serviços de assessoria e consultoria jurídica, sem dúvidas, não se enquadram na definição de **serviços comuns**.

O advogado, ao prestar assessoria e consultoria jurídica, exerce atividade de natureza intelectual, exigindo qualificação técnica para o melhor atendimento à Administração Pública.

O Código Civil Brasileiro distingue a atividade de natureza intelectual, impedindo até mesmo o registro da sociedade de advogados como sociedade empresária, consoante o disposto no Art.966, *in verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. **Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual**, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

A utilização da modalidade de licitação denominada “pregão” não é adequada para atingir o interesse público, qual seja, a prestação de serviços adequada, por profissionais qualificados, especialmente em virtude da especialização necessária em razão da matéria enfrentada na gestão pública.

Da análise do edital, a única comprovação de qualificação técnica exigida está assim delimitada:

8. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

- 8.1. Apresentar atestado de capacidade técnica de no mínimo um ente público municipal.
- 8.2. Apresentar documentos que comprovem a qualificação técnica do prestador de serviço, qual seja carteira com o registro na Ordem dos Advogados do Brasil.
- 8.3. Caso o serviço não seja realizado pelo proprietário da empresa ou por seus sócios, apresentar contrato de trabalho com o profissional devidamente qualificado que irá desempenhar a função.

Percebe-se que há exigência tão somente da apresentação de “atestado” de capacidade técnica, ou seja, bastaria **tão somente um único atestado** para que a sociedade de advogados fosse habilitada para o certame.

Ora, a exigência supra demonstra total insuficiência na busca dos melhores profissionais para o atendimento às demandas da municipalidade, cuja complexidade exige conhecimento técnico especializado em Direito Público e Administrativo, e não apenas a rasa comprovação de ter havido prestação de serviços anterior à pessoa jurídica de direito público.

Para se garantir a melhor escolha em benefício da Administração Pública, revela-se necessária a utilização da modalidade concorrência, do tipo “técnica e preço”, ou ainda “melhor técnica”, buscando a pontuação dos licitantes e fazendo com que o vencedor da licitação seja o mais qualificado.

Em recente licitação realizada no Município de Dois Irmãos das Missões, onde também foi publicado edital com a intenção de se utilizar a modalidade de licitação “pregão presencial”, houve impugnação ofertada por escritório de advocacia interessado.

Em análise à impugnação, a Procuradoria Jurídica da municipalidade assim opinou em seu parecer:

(...)

*Em que pese a possível controvérsia acerca das exigências, sigo a forma mais cautelosa, pois realmente esta exigência feita **no pregão que não exige técnica e preço** parece realmente ser capaz de restringir o caráter competitivo do certame em contrariedade ao disposto nos artigos 37, inciso XXI, da Constituição da República, e 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993.*

(...)

A modalidade utilizada é, sem dúvidas, inaplicável para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.208 - SC
(2021/0041536-9)

DECISÃO

Cuida-se de agravo apresentado por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, que visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim resumido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DNIT. SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO. ENGENHARIA. SERVIÇO COMUM NÃO CARACTERIZADO.

IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE.

1. A licitação na modalidade de pregão, na forma da Lei 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, considerando-os como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado".

2. Hipótese em que o termo de referência contempla atividades que se sobrepõem àquelas admitidas para a licitude do procedimento licitatório por pregão, uma vez que demandam evidente qualificação técnica específica (fl. 707).

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação do art. 29 da Lei n. 8.666/93.

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, no que concerne à legalidade da contratação de serviços comuns de supervisão de engenharia em obra já contratada, via modalidade pregão eletrônico, trazendo os seguintes argumentos:

In casu, ao contrário do que consta do Acórdão recorrido, registre-se que a Lei nº 10.520, de 2002, não veda expressamente a contratação de serviços de

engenharia como ocorre no presente caso por meio de pregão. Tal diploma legal apenas impõe que o objeto da licitação seja um bem ou serviço comum.

[...] Vê-se, portanto, que a licitação sob apreciação trata de serviço comum, ordinário, usual a qualquer empresa de engenharia, eis que envolve mera supervisão de obra já contratada.

Não há, pois, qualquer previsão de realização de obra na espécie, mas mero acompanhamento e supervisão.

[...] Nesta senda, tanto a Lei nº 10.520, de 2002, quanto o Decreto nº 5.450, de 2005, não fazem menção expressa quanto à suposta impossibilidade de contratação de serviços de engenharia pela modalidade Pregão.

Portanto, o que cabe discutir não é se o pregão poderá ser utilizado para contratação de serviço de engenharia - questão superada -, mas, sim, se o serviço de supervisão de engenharia pode ser caracterizado como comum.

[...] Portanto, Exas., o objeto a ser contratado refere-se a mera supervisão de obra - cujo projeto executivo já está finalizado e aprovado pela equipe técnica do DNIT/SC -.

[...] Ora, fica claro, diante das informações trazidas, que tal atividade de mera supervisão se enquadra como serviço comum.

Sendo serviço comum, o futuro objeto do contrato para supervisão de obras deve ser, em regra, licitado na modalidade pregão, pois na maioria dos casos seu padrão de desempenho e qualidade pode ser objetivamente definido, conforme previsão legal, como se verá adiante em jurisprudência consolidada. (fls. 730/734).

É, no essencial, o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente não demonstra, de forma direta, clara e particularizada, como o acórdão recorrido violou o dispositivo de lei federal apontado, o que atrai, por conseguinte, a aplicação do referido enunciado: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nessa linha, esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de que a "argumentação recursal em torno de normas infraconstitucionais não pode ser meramente genérica, sem o desenvolvimento de teses efetivamente vinculadas a elas e sem a demonstração objetiva de como o acórdão recorrido as teria violado.

Incidência da Súmula n. 284/STF". (REsp n. 1.293.548/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 26/6/2018.)

Confirmam-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 1.442.952/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 3/2/2017; EDcl no AgRg

no AREsp n. 422.103/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 13/10/2014; AgRg no AREsp n. 413.345/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 22/10/2015; e AgRg no AREsp n. 634.545/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 18/5/2015.

Quanto à segunda controvérsia, na espécie, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

A Lei n. 10.520/2002 prevê que a licitação na modalidade de Pregão deverá ser utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns. Nos termos do parágrafo único do art. 1º "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 questão dos autos é saber se a modalidade de Pregão Eletrônico, adotado pelo DNIT para a "contratação de empresa de consultoria para Execução dos Serviços Técnicos Especializados de Supervisão e Apoio à Fiscalização na Execução das Ações de Manutenção e Restauração Rodoviária, sob a Jurisdição da Superintendência Regional do DNIT no Estado de Santa Catarina, constantes no PPA 2016/2019, com inclusive as previstas no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC" (objeto do Edital do Pregão Eletrônico nº 0332/2018-16), representa afronta à legislação.

A argumentação desenvolvida no apelo da autarquia não infirmou a fundamentação da sentença, segundo a qual a leitura das "especificações e das características do objeto descritas no aludido Termo de Referência demonstra que, aparentemente, não se trata de serviço comum de engenharia", mas "ao contrário, denota tratar-se de obra técnica com necessidades específicas e especiais, envolvendo projeto com alto grau de extensão, especificações e exigências, o que descaracteriza a padronização na elaboração e execução de tais serviços e, conseqüentemente, a natureza comum defendida pelo DNIT".

[...] Nesse contexto, é de ser mantida a sentença, cujos fundamentos adoto em complementação às razões de decidir:

II - FUNDAMENTAÇÃO Por ocasião da análise do pedido liminar, foi proferida decisão de deferimento, cuja fundamentação foi consignada nos seguintes termos (evento 3):

Nos termos do inciso III do art. 7º da Lei n. 12.016/09, o juiz poderá conceder a liminar em mandado de segurança quando "do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida".

Por entender que existe a plausibilidade das alegações constantes da inicial no sentido que a licitação não poderia ser realizada na modalidade do pregão, razão pela qual se impõe prontamente, ao menos até ulterior prolação de sentença de mérito, visando evitar que seus atos subsequentes consolidem

situação de difícil reversão, adoto os fundamentos como razões de decidir de caso análogo (autos 5010219-39.2018.4.04.7200), in verbis:

"[...] A questão fundamental deste processo (objeto desta liminar) é a saber se a modalidade de Pregão Eletrônico, instituto originalmente idealizado com o intuito de regular a aquisição de bens e serviços pelo Poder Público, adotado pelo DNIT para a "contratação de empresa de consultoria para Execução dos Serviços Técnicos Especializados de Supervisão e Apoio à Fiscalização na Execução das Ações de Manutenção e Restauração Rodoviária, sob a Jurisdição da Superintendência Regional do DNIT no Estado de Santa Catarina, constantes no PPA 2016/2019, com inclusive as previstas no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC" (objeto do Edital do Pregão Eletrônico nº 0332/2018-16), representa afronta à legislação.

A impetrante defende que, por ter o objeto do pregão eletrônico nº 0332/2018-16 natureza de serviço técnico especializado, tem-se a improbidade de sua contratação por este meio, vez que a modalidade licitatória pregão somente se presta à contratação para a aquisição de bens e serviços comuns, a teor do disposto no artigo 1º e parágrafo único da Lei nº 10.520/2002. Refere que o ajuizamento do presente mandado tem por objetivo fazer cessar violação a direito líquido e certo das empresas representadas nestes autos.

Em sede provisória (sujeita a alteração após a prestação das informações) e sumária (à luz apenas dos documentos juntados até o presente momento), é possível afirmar que a resposta em favor da impetrante é, no mínimo, plausível, e, por isso, apta a receber esta proteção, ainda que momentânea e precária até o trânsito em julgado.

Senão, vejamos.

A Lei nº 10.520/2002, que regula a licitação na modalidade Pregão, instituto criado para aquisição de bens e serviços pelo Poder Público, dispõe, em seu art. 1º:

[...] Dispõe o art. 9º da mesma Lei:

[...] Quanto ao objeto do pregão em análise, vem descrito no item 1 do Edital (evento 1, OUT11, p. 1), nos seguintes termos:

[...] A leitura dessas especificações e das características do objeto descritas no aludido Termo de Referência demonstra que, aparentemente, não se trata de serviço comum de engenharia (como afirmado pelo Pregoeiro Oficial da Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do DNIT no item V, subitem 11, da Decisão nº 001/2018, que conheceu da impugnação interposta pela Associação impetrante no processo licitatório referente ao Edital Pregão Eletrônico nº 0332/18-16 e, no mérito, negou provimento, mantendo inalterado o Edital), consistente na execução de projeto padronizado e destituído de maior complexidade.

Ao contrário, denota tratar-se de obra técnica com necessidades específicas e especiais, envolvendo projeto com alto grau de extensão, especificações e exigências, o que descaracteriza a padronização na elaboração e execução de tais serviços e, conseqüentemente, a natureza comum defendida pelo DNIT.

[...] De outro lado, verifica-se a presença do *periculum in mora*, considerando que a sessão pública para abertura das propostas está aprazada para o dia 20/11/2018 - 10:00 h (evento 1, EDITAL7, p.1).

Por fim, há reversibilidade da medida, uma vez que, se constatado o desacerto da suspensão do pregão diante das informações prestadas, o processo licitatório poderá ser retomado imediatamente, sem prejuízo aos serviços públicos e sua continuidade.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar a suspensão do certame licitatório ou da celebração de contrato referentes ao Pregão Eletrônico nº 0337/2018-16-DNIT/SC, até posterior decisão.

O Ministério Público Federal, por sua vez, apresentou parecer pela concessão da segurança pleiteada, o qual igualmente acolho como razões de decidir, nos seguintes termos:

O objeto da presente ação consiste na verificação de suposta irregularidade ocorrida em licitação realizada pelo DNIT/SC (Pregão Eletrônico n. 0337/2018), destinado à contratação de serviços de supervisão de obras de Adequação de Capacidade, Restauração, Melhoramentos e Eliminação de Pontos Críticos das Rodovias BR-282/SC e BR-158/SC, sob a jurisdição da Superintendência Regional do DNIT/SC e Unidade de Chapecó/SC.

A impetrante narra em sua peça inicial que impugnou o edital do pregão eletrônico mencionado, pois a modalidade da licitação e critério de julgamento não estaria seguindo o que determina a legislação. Esclareceu que a contratação de serviços de engenharia, especialmente de elaboração de projetos, não pode ser realizada na modalidade de Pregão Eletrônico, nem com critério de menor preço. A impugnação foi indeferida.

As autoridades impetradas informaram ter seguido orientação do TCU quanto à modalidade de licitação adotada para esse tipo de serviço, nos termos do Acórdão n. 2.932/2011 - TCU - Plenário -, sendo que aquela Corte de Contas adotou o Pregão Eletrônico para contratação de serviços de engenharia comuns, pois não se trata de serviço intelectual.

Analisando os documentos juntados aos autos, razão assiste a decisão proferida por este Juízo, na medida em que **a Lei nº 10.520/2002 prevê que a modalidade de Pregão Eletrônico deverá ser utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns (art. 1º) e não serviços especializados** de engenharia.

Do mesmo modo, o Mandado de Segurança constitui ação que se exige o cumprimento de requisitos específicos, dentre eles destacamos a indicação do

ato supostamente ilegal ou abusivo, praticado por autoridade pública, e do direito que se afirma líquido e certo, além da comprovação de plano na própria peça inaugural. Nesse ensejo, o que se observa da exordial é que efetivamente tais requisitos foram preenchidos, e, em consequência, houve a concessão de liminar por esse juízo.

De acordo com a legislação pertinente, não há previsão expressa sobre quais seriam os serviços e bens comuns a serem contratados pela modalidade do Pregão Eletrônico. As regras contidas na Lei 10.520/2002 são genéricas.

[...] De outro lado, o Edital lançado pelo DNIT, item 1.1, especifica o serviço a ser contratado conforme descrição do Termo de Referência (Anexo I do Edital), que inclui os serviços técnicos especializados de: apoio técnico, monitoramento e controle diário de atividades e serviços relacionados aos empreendimentos, incluindo levantamentos topográficos, controle de cronogramas, elaborar relatórios, revisar projetos na fase de obras ou adequações técnicas no projeto, com memórias de cálculo e fundamentação técnica, análise de anteprojetos ou projetos básicos, do EIA/RIMA e outros documentos, elaboração de projeto As Built, seguindo as normas do DNIT, solucionar questões técnicas juntamente com a construtora ou com o DNIT e outros serviços especializados ali descritos (Ev. 1, EDITAL7, p.29-.

[...] Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pela concessão da segurança pleiteada.

Não há motivos para alterar os entendimentos adotados acima, porque persistem no caso as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas.

*Por fim, a impetrante pleiteia "[...] que a Superintendência do DNIT/SC se valha, para o certame nº 0337/2018 - 16 -DNIT/SC, **da modalidade concorrência, sob o critério técnica e preço, nos moldes do previsto no art. 23, inciso I, alínea "c", c/c Art. 46 e seguintes, todos da Lei nº 8.666/93, por melhor garantir o interesse público primário, bem como, garantir que as empresas com melhor técnica não sejam indevidamente alijadas do certame**".*

Ocorre, contudo, que este pleito, tal como deduzido, não pode ser acolhido, sob pena de ofensa à regra constitucional de independência entre os poderes (CF, art. 2º). Ressalto que não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública, mas apenas controlá-la nos casos de ilegalidade, sem adentrar no mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade), especialmente na via estreita do mandado de segurança.

Impõe-se, por tais razões, a parcial concessão da segurança (fls. 710/716).

Assim, incidem os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, uma vez que a pretensão recursal demanda reexame de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Portanto, "a pretensão de alterar tal entendimento, considerando as circunstâncias do caso concreto, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória e reanálise de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõem as Súmulas 5 e 7, ambas do STJ". (AgInt no AREsp 1.227.134/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 9/10/2019.)

Confirmam-se ainda os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.716.876/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 3/10/2019; AgInt no AREsp 1.165.518/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 4/10/2019; AgInt no AREsp 481.971/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 25/9/2019;

AgInt no REsp 1.815.585/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 23/9/2019; e AgInt no AREsp 1.480.197/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25/9/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de abril de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS Presidente

Vejamos mais uma decisão do STJ, afastando a possibilidade de utilização da modalidade "pregão" para a contratação de serviços de natureza intelectual, e portanto, que não se enquadram no conceito de "serviços comuns":

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.676.830 - PE (2017/0134822-5)
DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manejado pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 516):

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROJETO DE ENGENHARIA PARA IMPLANTAÇÃO, PAVIMENTAÇÃO E RESTAURAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. PREGÃO. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA À COMPLEXIDADE DO OBJETO LICITADO.

1. Apelação contra sentença que concedeu a segurança para decretar a nulidade do Pregão Eletrônico em virtude de sua inadequação, ante a complexidade técnica do objeto do contrato licitado, consistente na Elaboração do Projeto Básico e Executivo de Engenharia para conclusão das obras remanescentes de implantação, pavimentação e restauração de rodovia federal.

2. O pregão é vedado, consoante art. 13, I da Lei 8.666/93, nas hipóteses em que a complexidade do objeto licitado puser em risco o atendimento do contrato devido à simplicidade do pregão eletrônico.
3. O Projeto de engenharia destinado à restauração da pista existente com melhoramentos para adequação da sua capacidade e segurança demonstra uma complexidade incompatível com a modalidade simplificada de licitação eleita, por tratar-se de contrato para prestação de serviço técnico especializado e não comum.
4. Mandado de Segurança ajuizado antes da adjudicação do objeto licitado, demonstrando a inexistência de má-fé por parte dos impetrantes, ora apelados.
5. Apelação e Remessa Necessária improvidas.

A parte recorrente aponta violação dos arts. art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002; 1º, § 2º, e 5º do Decreto n. 3.555/2000; e 6º do Decreto n. 5.450/2005, sustentando, em síntese, que a modalidade licitatória pregão é adequada para a contratação de empresa com o fim de elaborar projeto básico e executivo de engenharia destinado à conclusão de obra na BR-416/AL.

É o relatório.

Quanto à possibilidade de se utilizar da modalidade de licitação pregão no caso dos autos, destaca-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 514/515):

O cerne da questão debatida nos presentes autos consiste na verificação da legalidade do procedimento licitatório, sob a modalidade pregão eletrônico, para contratação de empresa de consultoria com o fim de elaborar projeto básico e executivo de engenharia destinado à conclusão remanescente de obra da BR-416/AL.

A contratação de empresa de engenharia e arquitetura para a execução de serviços técnicos e especializados não se enquadra como serviço comum, não podendo ser utilizado o pregão como forma de viabilizar a aquisição desse tipo serviço, haja vista o regramento contido no art. 1º da Lei n. 10.520/2002, no art. 1º do Decreto nº 3.555/2000 e no art. 1º do Decreto nº 5.450/2005, que assim prescrevem, respectivamente: (...)

Com efeito, evidentemente que os serviços de engenharia e arquitetura, que exigem habilitação legal para sua elaboração, jamais poderão ser classificados como serviços comuns, eis que seus padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos em edital. Trata-se, em verdade, de atividade técnica, intelectual, que, portanto, exige profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições, nos termos em que bem preceitua o art. 13, I e II, da Lei nº 8.666/93, : in verbis (...)

O pregão é vedado nas hipóteses em que puser em risco o atendimento do contrato devido à dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento simples, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação

enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade.

O pregão eletrônico nº 04/2015 tem por objeto a Contratação de Empresa de Consultoria para Elaboração de Projeto Básico e Executivo de Engenharia para conclusão das Obras Remanescentes de Pavimentação, Restauração da Pista existente com Melhoramentos para Adequação da Capacidade e Segurança na BR-416 no Estado de Alagoas, conforme especificações e condições constantes do do Anexo VII mencionado edital.

Na espécie, o pregão teve início em 24.07.15 enquanto o Mandado de Segurança foi ajuizado em 29.07.15, portanto, antes da adjudicação do objeto licitado, demonstrando a inexistência de má-fé por parte do impetrante, ora apelado.

A complexidade do objeto do certame, cujo montante é de R\$ 1.716.789,87 (um milhão, setecentos e dezesseis mil, setecentos e oitenta e nove centavos), **torna-se evidente ao verificar-se**, no anexo VII do citado edital, as previsões de elaboração de estudos e projetos que definam soluções para reabilitar, implantar e pavimentar um trecho de 26.50 km da mencionada rodovia, dotando-a de melhores condições operacionais, segurança e conforto aos usuários.

Desse modo o objeto da licitação revela-se inadequado ao procedimento do pregão eletrônico devido à exigência de profissionais com alto nível de especialização, bem como em face da impossibilidade de uma descrição exaustiva nessa modalidade de licitação de todas as peculiaridades e complexidade do objeto licitado.

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, concernentes à inadequação do pregão para a contratação de empresa especializada para elaborar projeto básico e executivo de engenharia destinado à conclusão de obra na BR-416/AL, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI N. 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de "bens e serviços comuns", conceituados por lei como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido entendeu que o objeto do pregão - serviço de informática - é compatível com a referida modalidade licitatória.

3. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo agravante demanda reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: (AgRg no AREsp 160.130/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12.6.2012, DJe 26.6.2012.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 195.300/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/9/2012, DJe 14/9/2012).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Foram dois os fundamentos adotados pela instância ordinária para declarar a nulidade do Edital do Pregão Presencial n. 01/2009, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal: (i) a ilegalidade da modalidade adotada para o procedimento licitatório e (ii) a nulidade de alguns itens do edital por ferir a Lei distrital n. 4.056/07 vigente.

2. A parte recorrente não se pronunciou no que diz respeito à ilegalidade do certame em face da Lei distrital n. 4.056/07 vigente, razão, por si só, suficiente para embasar a decisão, motivo pelo qual incide, na espécie, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. De qualquer sorte, na hipótese, o Tribunal a quo entendeu que o objeto do pregão questionado no mandado de segurança não era somente contratar serviços de apoio administrativo, cuja modalidade de licitação cabível seria o pregão.

4. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo recorrente demanda o reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1171513/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2011, DJe 27/4/2011).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2017.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator

Cabe dizer que a sociedade de advogados ora impugnante possui mais de 30 (trinta) atestados de capacidade técnica a fim de demonstrar a sua especialização em Direito Público e Administrativo, tendo prestado serviços à Administração Pública desde o ano de 1996 por meio de seus sócios.

Não parece razoável que tamanha capacidade seja equiparada a todos os licitantes, reduzindo a disputa no certame somente por meio do menor preço, o que certamente não atingirá a necessidade e o interesse público.

Também neste sentido é o entendimento do Ministério Público Estadual, no parecer exarado na Apelação em MS nº 5000503-49.2021.8.21.0127, anexo à presente impugnação, para melhor análise.

Como devidamente analisado pelo juízo *a quo* por ocasião da concessão da liminar na referida demanda judicial, bem como pelo *Parquet*, os serviços de advocacia, de natureza notadamente intelectual, não podem ser licitados por meio da modalidade pregão, face à manifesta inexistência da condição de serviços comuns, causando surpresa a sentença proferida, cuja apelação está pendente de julgamento no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Resta claro, portanto, a existência de violação a princípios constitucionais que devem ser respeitados pela Administração Pública, especialmente o Princípio da Eficiência, insculpido no Art.37, *caput*, da Carta Magna.

Por tais razões, requer seja considerado irregular o edital, visando a contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços de natureza intelectual, com o uso da modalidade Pregão Presencial, em total infringência ao Art.1º, Parágrafo Único, da Lei Federal nº 10.520/2002, por não se tratar de “serviço comum” que permite a contratação por meio de tal modalidade de licitação, **merecendo a anulação do certame.**

II. DO PEDIDO

Face ao exposto, requer seja recebida e processada a presente impugnação, para ao final ser integralmente acolhida, procedendo-se a **anulação do certame**, pelas razões aqui expostas.

Nestes termos, pede deferimento.

De Novo Hamburgo para Cerro Grande, 24 de novembro de 2021.

Vanir de Mattos

OAB/RS nº 32.692

Luciano Manini Neumann

OAB/RS nº 82.374