

Processo n.º: 1.170.973

Natureza: Denúncia

Representante ou Denunciante: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

Data da Autuação: 20/06/2024

1 Identificação

O processo trata de denúncia, com pedido liminar, apresentada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco, relativa ao Pregão Eletrônico DQ-91.029/2024, Processo n. 31.00182707/2024-86, promovido pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, por meio da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI, cujo objeto consiste na contratação de “Serviços comuns de engenharia para apoio técnico na supervisão e controle de obras e serviços de manutenção executados pela Diretoria de Obras de Manutenção na Subsecretaria de Zeladoria Urbana no Município de Belo Horizonte”, conforme estabelecido no item 2.1 do edital anexado à peça 10 do Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP. O valor total estimado da contratação foi de R\$ 51.357.305,96 (cinquenta e um milhões e trezentos e cinquenta e sete mil e trezentos e cinco reais e noventa e seis centavos), custeados com recursos orçamentários da Secretaria de Obras e Infraestrutura do Município de Belo Horizonte, e o prazo de vigência contratual estipulado é de 36 (trinta e seis) meses, contados da assinatura do contrato.

2 Histórico

Inicialmente, a documentação foi protocolizada sob o n. 9000574100/2024, em 24/05/2024. Em síntese, o denunciante alegou a ocorrência das seguintes irregularidades no referido processo licitatório (peça 1 do SGAP):

- 1- Inaplicabilidade do pregão ao objeto do certame;
- 2- Ilegalidade em se vedar a participação do autor do anteprojeto ou do projeto executivo no processo licitatório em questão.

A partir das supostas irregularidades identificadas, o denunciante solicitou a suspensão da licitação em análise.

Após, como medida necessária à admissibilidade do feito, foram promovidas diligências por este Tribunal de Contas, com intuito de suprir vício apontado no Relatório de Triagem n. 506/2024

(peça 6 do SGAP). Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 145 do Regimento Interno desta Corte de Contas, a denúncia foi recebida, em 20/06/2024, pelo Conselheiro Presidente e distribuída ao Conselheiro Relator (peças 13 e 14 do SGAP).

No dia 25/06/2024, o Conselheiro Relator, em primeira análise (peça 15 do SGAP), não identificou indícios de ilegalidade na adoção da modalidade pregão no certame. Além, considerou inicialmente que a vedação à participação do autor do anteprojeto ou do projeto executivo no processo licitatório em análise está em consonância com o que determina a Lei 14.133/2021. Assim, entendendo não subsistir o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, o Conselheiro Relator indeferiu o pedido para a concessão de medida cautelar, ressaltando, porém, que tal indeferimento não impediria que este Tribunal apurasse de forma mais profícua as irregularidades elencadas nos pedidos iniciais.

Isto posto, o Conselheiro Relator determinou aos Responsáveis – o Sr. Leandro César Pereira, Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura; a Sra. Flávia Cândido Borges e o Sr. Mauro Lúcio Ribeiro da Silva, subscritores do Termo de Referência; e o Sr. Guilherme Botelho Silva, Pregoeiro – que encaminhassem o inteiro teor das fases interna e externa do certame, bem como as justificativas em face dos apontamentos da denúncia, caso assim quisessem. Em seguida, cumpridas as diligências, determinou o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (CFOSE) para análise da denúncia e formulação de eventuais apontamentos complementares.

Em 16/07/2024, por meio do Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte, Hercules Guerra, os intimados apresentaram os esclarecimentos e a documentação solicitada (peças 26 a 29 do SGAP). Após, em cumprimento à determinação da peça 15, a Secretaria da Segunda Câmara encaminhou, à peça 31 do SGAP, os autos à CFOSE para a realização da análise solicitada pelo Conselheiro Relator.

3 Análise dos fatos denunciados

3.1 Apontamento

Inaplicabilidade do pregão a objeto do certame.

3.1.1 Alegações do denunciante

Em suma, o denunciante alega que a modalidade pregão é inaplicável ao presente certame, nos termos do art. 29, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021, visto que o objeto da licitação consistiria em serviços técnicos especializados em Engenharia e Arquitetura.

Aponta, ainda, que os itens 2.1.1 e 2.1.2 do instrumento convocatório explicitam a contratação de serviços de supervisão e fiscalização de obras, os quais, à luz do art. 6º, inciso XVIII, alínea “d”, da Lei n. 14.133/2021, seriam compreendidos como serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Aduz, por fim, que a presente licitação deveria ocorrer sob a modalidade concorrência, tendo como critério de julgamento a melhor técnica ou técnica e preço, de acordo com o art. 37, §2º, incisos I e II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

3.1.2 Esclarecimentos do jurisdicionado

O jurisdicionado, em síntese, esclareceu que a configuração como serviço comum de engenharia foi feita pelo departamento competente, que a possibilidade de utilização da modalidade pregão foi analisada e ratificada juridicamente, estando alinhada com os entendimentos do Tribunal de Contas da União.

3.1.3 Análise do apontamento

A Lei 14.133/2021, em seu artigo 6, traz as seguintes as seguintes definições:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, **intelectual ou material**, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, **objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade**, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

(...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e **serviços comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto. (Grifos nossos).

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 29 desta mesma Lei assim determina:

Art. 29. Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza **predominantemente intelectual** e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei. (Grifo nosso).

A leitura combinada dos dispositivos legais supramencionados nos permite inferir que o pregão é aplicável à contratação de serviços comuns de engenharia, caracterizados na alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º da Lei em comento, porém não se aplica à contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Sendo assim, a análise da legalidade da modalidade de licitação escolhida pelo denunciado no certame em questão reside na distinção da classificação de seu objeto entre as duas categorias citadas acima: serviço comum de engenharia ou serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual.

A vigência da Lei 14.133/2021, especialmente sua obrigatoriedade, é relativamente recente. Por consequência, não se dispõe ainda de definições jurisprudenciais ou, até mesmo, doutrinárias, que indiquem o melhor enquadramento legal, à luz da Lei 14.133/2021, das atividades de supervisão e controle de obras e serviços de manutenção. Apesar de inovar em diversos aspectos, visando garantir mais celeridade, transparência e adequação tecnológica aos processos licitatórios, a referida Lei também se notabilizou por unificar legislações esparsas correlatas, o que confere a ela forte característica de ser um resgate e compilação de práticas, entendimentos jurisprudenciais e normas.

Isto posto, em que pese a revogação, desde 30/12/2023, das Leis 8.666/93 (antiga Lei de Licitações e Contratos) e 10.520/02 (Lei do Pregão), durante seus respectivos prazos de vigência essas leis produziram seus efeitos jurídicos, com doutrina e jurisprudência consolidadas acerca de seus limites de aplicação e vedações. Portanto, em vista da recepção, por parte da Lei 14.133/2021, de dispositivos das leis por ela revogadas, a análise da validade de jurisprudências relacionadas às leis revogadas deve ser feita no caso concreto, verificando-se a adequação do tema à legislação vigente, a partir da comparação do disposto na lei em vigor com a lei vigente à época da publicação do respectivo entendimento jurisprudencial.

Acerca do tema em análise, o artigo 46 da Lei 8.666/93 trazia a seguinte redação:

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. (Grifo nosso).

Neste ponto, cabe destacar a similaridade do disposto no artigo parágrafo único do artigo 29 da Lei 14.133/21 ao que estabelecia o artigo 46 da Lei 8.666/93, inclusive na literalidade da expressão “predominantemente intelectual”.

Quando da vigência das Leis 8.666/93 e 10.520/02, a aceitabilidade da modalidade Pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia foi pacificada a partir da edição da Súmula nº 257/2010 do Tribunal de Contas da União. Posteriormente, especificamente em relação ao serviço de supervisão de obras, através do Acórdão 3.341/2012-TCU-Plenário, o Ministro Relator José Múcio Monteiro apontou que:

7. Portanto, para esta Corte de Contas, **o serviço de 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. (Grifo nosso).

No Acórdão 713/2019-TCU-Plenário, o Ministro Relator Bruno Dantas ratificou a posição firmada do TCU acerca da contratação, na vigência das Leis 8.666/93 e 10.520/02, de serviços de fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras, qual seja:

21. De fato, já existe entendimento consolidado do TCU, há quase uma década, de que, via de regra, **as atividades de fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras ou serviços são considerados como ‘serviços comuns’, devendo ser, pois, contratados por meio de pregão**. (Grifo nosso).

Assim sendo, em vista da já citada similaridade entre o disposto no artigo 29 da Lei 14.133/21 ao que estabelecia o artigo 46 da Lei 8.666/93, esta Unidade Técnica entende que, a princípio, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema seguem válidos, ou seja, à luz da Lei 14.133/21, via de regra, seria lícita a utilização de pregão para contratação de serviços de fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras.

Serviços comuns de engenharia são, por definição legal, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade. No caso concreto, o Termo de Referência constante no Anexo I do edital do certame em análise (peça 6, p. 41-110) assim descreve os serviços a serem realizados:

- 2.1.1. Supervisão técnica e controle de obras e serviços de manutenção;
- 2.1.2. Apoio técnico à fiscalização de obras e serviço de manutenção;
- 2.1.3. Controle topográfico de obras e serviços de manutenção;
- 2.1.4. Controle tecnológico de obras e serviços de manutenção;
- 2.1.5. Serviços técnicos sob demanda.

Ainda no Termo de Referência, mais precisamente no item 7, tais serviços são minuciosamente detalhados, estabelecendo as funções e atividades inerentes a cada um dos profissionais integrantes

das respectivas equipes de trabalho. Os padrões e preceitos a serem seguidos são apresentados no item 7.2, *in verbis*:

7.2. Todos os serviços discriminados no item 2.2 deverão ser elaborados conforme detalhamentos técnicos contidos no Caderno de Encargos, nas Normas Técnicas e Procedimento para Elaboração e Apresentação de Projetos de Infraestrutura da SUDECAP, bem como também nas normas da ABNT e todas aquelas mencionadas neste Termo de Referência.

Logo, verifica-se que o objeto licitado no Pregão Eletrônico DQ-91.029/2024 foi objetivamente definido no edital por meio da descrição das atividades que deverão ser executadas, as quais se traduzem em atividades típicas de apoio e supervisão à fiscalização de obra, de conferência do serviço executado com o que foi projetado, inclusive com a execução de ensaios, levantamentos e controles tecnológicos, apresentando as características necessárias para ser considerado serviço comum de engenharia, visto que envolve métodos e técnicas padronizados.

Por todo o exposto, entende-se que é lícita a aplicação do pregão ao objeto do certame, sendo improcedente o apontamento.

3.1.4 Conclusão

Esta Unidade Técnica opina pela improcedência desse apontamento, tendo em vista a caracterização do objeto como serviço comum de engenharia e, conseqüentemente, a possibilidade adoção da modalidade de licitação pregão, em consonância com a Lei 14.133/21, art. 6º, inciso XXI, a c/c art. 6º XLI.

3.2 Apontamento

Ilegalidade em se vedar a participação do autor do anteprojeto ou do projeto executivo no processo licitatório em questão.

3.2.1 Alegações do denunciante

Em síntese, o Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco contesta a vedação contida no item do 7.2.1 do edital. O denunciante alega que o disposto no inciso I do artigo 14 da Lei 14.133/21 não impediria a participação do projetista na condição de consultor, fiscal ou supervisor da obra, visto que não teria qualquer conflito de interesse por parte do projetista. Aponta ainda que, ao impedir que o projetista atue na condição de consultor da própria Administração, a ampla competição do certame estaria em risco, haja vista a restrição excessiva.

3.2.2 Esclarecimentos do jurisdicionado

O denunciado esclareceu que, de forma contrária à aparente interpretação do denunciante, a vedação em questão refere-se a licitante que tenha participado da elaboração do Termo de Referência do edital em análise, não de autor de anteprojeto, termo de referência ou projeto executivo cuja execução venha a ser objeto do apoio técnico da contratada vencedora do certame e que a vedação combatida está expressamente prevista no art. 14, I, da Lei nº 14.133/2021.

3.2.3 Análise do apontamento

O item 7.2.1. do edital (peça 10 do SGAP) estabelece que:

7.2. Não poderão disputar esta licitação ou participar da execução do contrato, direta ou indiretamente:

7.2.1. o autor do anteprojeto, do Termo de Referência ou do projeto executivo;

Por sua vez, a Lei 14.133/2021, em seu artigo 14, I, assim dispõe:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;

Primeiramente, como bem destacou o Conselheiro Relator, o denunciado apenas transcreveu o dispositivo normativo, adaptando-o ao presente certame. Além, analisando-se o inteiro teor das fases interna e externa do Pregão Eletrônico DQ-91.029/2024, verifica-se que, em razão de seu escopo, o processo licitatório em questão não dispõe de anteprojeto ou projeto executivo, somente de Termo de Referência. Assim sendo, conclui-se que a vedação do item 7.2.1 do edital em análise atinge somente os subscritores do Termo de Referência, a Sra. Flávia Cândido Borges, Engenheira Civil vinculada à Gerência de Apoio à Manutenção; e o Sr. Mauro Lúcio Ribeiro da Silva, também Engenheiro Civil, ocupante de cargo de Diretor de Obras e Manutenção.

A este respeito, o artigo 9º, §1º, da Lei 14.133 estabelece:

Art. 9º, § 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

Portanto, por imposição legal, independentemente da vedação contida no item 7.2.1 do edital em análise, os subscritores do Termo de Referência não poderiam participar do certame.

Sendo assim, entende-se que o item 7.2.1 do edital em análise não configura restrição excessiva, sendo improcedente o apontamento.

3.2.4 Conclusão

Esta Unidade Técnica opina pela improcedência desse apontamento, tendo em vista que o item 7.2.1 do edital está em conformidade com o disposto no inciso I do artigo 14 da Lei 14.133 e que, além disso, no caso concreto, não representou qualquer restrição à competitividade do certame.

4 Conclusão

Após análise, esta Unidade Técnica opina pela improcedência dos seguintes apontamentos:

- Inaplicabilidade do pregão ao objeto do certame (item 3.1 deste relatório);
- Ilegalidade em se vedar a participação do autor do anteprojeto ou do projeto executivo no processo licitatório em questão (item 3.2 deste relatório).

5 Proposta de Encaminhamento

Diante de todo o exposto, em virtude da ausência de indícios de irregularidades, sugere-se a adoção das seguintes medidas:

- O arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 138 da Resolução 24/2023 (Regimento Interno do TCEMG).

CFOSE/DFME, 28 de agosto de 2024.

Jhonathan Campos Resende
Analista de Controle Externo
TC 3587-1