



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER Nº 064/2013/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO: 02209.007784/2013-19.

INTERESSADOS: Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico para serviços e obras de engenharia.

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PREGÃO – SERVIÇOS E OBRAS DE ENGENHARIA – SÚMULA 257/2010 do TCU – POSSIBILIDADE PARA SERVIÇOS DE ENGENHARIA – DECISÃO CONFEA ILEGAL – INCOMPETÊNCIA PARA ORIENTAR A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – COMPETÊ A AGU, INTERPRETAR A LEGISLAÇÃO FEDERAL NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.

I – A licitação na modalidade pregão pode ser utilizada para a contratação de serviços de engenharia, conforme o art. 6º do Decreto nº 5.450, de 2005, e Súmula 257/2010 do TCU.

II - O CONFEA não tem competência legal para determinar a atuação da Administração Pública Federal, nem muito menos interpretar os decretos e leis da federais no âmbito do Poder Executivo, estando a cargo da Advocacia-Geral da União.

Senhor Coordenador-Geral,

1. Trata-se de processo encaminhado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente – CONJUR/MMA a respeito da possibilidade da utilização da modalidade de licitação pregão para a contratação de serviços e obras de engenharia.

2. A dúvida teria sido gerada por Ofício do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal - CREA/DF encaminhada ao Serviço de Florestal Brasileiro/SFB no sentido da inadmissibilidade de utilização do Pregão para a aquisição de obras e serviços de engenharia, conforme Decisão Plenária nº 2467/2012 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA.

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Sala 1315, Cep 70070-030, Brasília (DF)

Telefone: (61) 3105-8646 - Endereço eletrônico: [egu.decor@agu.gov.br](mailto:egu.decor@agu.gov.br)

3. A Assessoria Jurídica junto ao SFB se manifestou pela possibilidade da utilização do pregão, com base na jurisprudência do TCU, contudo, considerando a repercussão da matéria encaminhou o assunto à consideração da CONJUR/MMA.
4. É o relatório.
5. Sobre o tema este parecerista já se manifestou no sentido de que não há óbice legal para a utilização do pregão para a contratação de serviços de engenharia, senão vejamos:

“NOTA Nº \_\_\_\_\_/2012/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO: 00439.000317/2012-48.

INTERESSADOS: Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro.

ASSUNTO: Pregão para serviços de engenharia.

Senhora Coordenadora-Geral,

Trata-se de processo encaminhado pela Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro, a respeito da possibilidade da utilização da modalidade de licitação pregão para a contratação de obras de engenharia.

*A dúvida teria sido gerada por aparente alteração da jurisprudência do TCU que passou a não mais permitir a realização dos pregões para obra de engenharia).*

Narra a referida CJU/RJ que estaria havendo grande questionamento quanto a adoção dessa tese pela AGU, conforme informações apresentadas no despacho de fls. 03/04.

É o relatório.

Sobre o tema o TCU possui a Súmula nº 257/2010, que diz expressamente que o pregão é permitido para os serviços de engenharia. Senão vejamos:

**“ O uso de pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520, de 2002.”**

No próprio Acórdão trazido pelo CJU/RJ (nº 2312/2012) o TCU retoma a distinção entre serviços e obras, apresentada no Acórdão nº 2079/2007 – Plenário, *in verbis*:

*Serviço – seriam as atividades em que “o emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica.”*

A distinção é feita pela própria Lei nº 8.666, de 1993, em seu artigo 6º:

- I - Obra: toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
- II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Hely Lopes Meirelles elucida a questão:

“ O que caracteriza a construção como obra e a distingue do serviço é o emprego predominante do material sobre o trabalho (mão-de-obra). Em toda a construção entram serviços, mas estes são absorvidos pela conjugação dos materiais que compõem a obra final. [...] Na distinção entre obra e serviço, além da predominância do material (na obra) sobre a atividade operativa (no serviço), deve ser salientado que a obra é limitada no tempo e o serviço público tem caráter de continuidade.”<sup>1</sup>

Também convém frisar que o art. 5º do Decreto nº 3.555, de 2000 e o art. 6º do Decreto nº 5.450, de 2002, proibem expressamente o uso de pregão para obras de engenharia.

Portanto, a Administração Pública tem um caminho jurídico seguro para distinguir as duas hipóteses e somente licitar por pregão os serviços de engenharia.

*Dessa forma, conforme Súmula nº 257/2007 do TCU, os termos da Lei nº 10.520, de 2002, que autoriza o uso do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns e as proibições previstas nos Decretos números 3.555, de 2000 e 5.450, de 2002, a Administração somente está autorizada a licitar na modalidade de pregão os serviços de engenharia e não as obras.*

À consideração superior.”

6. A questão nova trazida aos autos diz respeito à competência do CONFEA para emitir pronunciamentos sobre o tema e qual valor jurídico este pronunciamento tem para a Administração Pública. No Despacho de aprovação da manifestação da Assessoria Jurídica junto ao SFB, ficou consignado que (fls. 10):

“A análise jurídica concluiu que não compete ao CONFEA dirigir a atuação administrativa e determinar a impossibilidade de recorrer-se à modalidade do pregão para realizar as contratações de obras e serviços de engenharia.



<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14ª Edição, São Paulo : Malheiros, 2006, p. 56/57.



No entanto, considerando que o CONFEA fiscaliza e autoriza a atividade profissional de engenharia, aqui incluída a expedição de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), o entendimento do CONFEA pode impactar o resultado dos pregões e contratos administrativos."

7. Nesse passo, convém transcrever a decisão do CONFEA para se estabelecer, com precisão, qual o objeto de inconformismo do CONFEA perante a Súmula nº 257/2007 do TCU:

\*Ref. SESSÃO: Sessão Plenária 1.395.

Decisão Nº: PL-2467/2012.

Referência:

Interessado: Sistema Confea/Crea.

**Ementa:** Define aplicabilidade da modalidade licitatória Pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia e dá outras providências.

O Plenário do Confea, reunido em Brasília no período de 27 a 29 de novembro de 2012, apreciando a Deliberação nº 449/2012 – CCSS, que trata da aplicabilidade da modalidade licitatória Pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, e considerando as atribuições conferidas ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea, conforme estabelecido nas alíneas "d" e "f" do parágrafo único do art. 27 da Lei Federal n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966;

*Considerando a necessidade de definir os serviços prestados pelos profissionais de engenharia e agronomia como serviços não comuns, conforme disposto no art. 7º, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, complementado pela Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, que permite a aplicação da modalidade Pregão, exclusivamente no fornecimento de bens ou serviços comuns; considerando que, para efeito de utilização da modalidade licitatória denominada pregão não podem ser enquadrados como serviços comuns os reservados privativamente aos profissionais de engenharia e agronomia, conforme determina o art. 7º, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, pois essas atividades exigem, por força de Lei, profissionais legalmente habilitados;*

Considerando que essas atividades consideradas como exclusivas dos profissionais de engenharia e agronomia, determinadas pela Lei nº 5.194, de 1966 são as seguintes: "a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g)



execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária”;

Considerando que a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Seção IV, define como Serviços Técnicos Profissionais Especializados em seu art. 13: “I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliação em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico”;

Considerando que a Lei Federal 6.496, 7 de dezembro de 1977, exige a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART perante o Crea da jurisdição quando qualquer atividade técnica de engenharia ou agronomia for realizada por profissional legalmente habilitado, **DECIDIU**, por unanimidade:

1) Definir que tecnicamente existe diferenciação entre serviços comuns e não comuns no âmbito da Engenharia ou da Agronomia, pois serviços que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de emissão da devida ART perante o Crea, tais como projetos, consultoria, fiscalização, supervisão e perícias, jamais poderão ser classificados como comuns, dada a sua natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva, exigindo portanto profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições, conforme também detalha o art. 13 da Lei 8.666, de 1993, não se admitindo a sua contratação pela modalidade Pregão.

2) Definir também que a contratação de obras prediais, industriais ou de infraestrutura não comportam a contratação pela modalidade Pregão, dadas as características de complexidade e multiprofissionalidade, as quais envolvem complexos conhecimentos técnicos e uma interação de concepção físico-financeira, que determinará a otimização de custos, prazos e qualidade, fatores que garantem a utilização adequada dos recursos públicos e a entrega do bem para uso da sociedade.

Presidiu a sessão o **Presidente JOSE TADEU DA SILVA**. Presentes os senhores Conselheiros Federais CASSIANO HENRIQUE MONTEIRO CORREA RAMOS, CLEUDSON CAMPOS DE ANCHIETA, DIXON GOMES AFONSO, JOSE CICERO ROCHA DA SILVA, JULIO FIALKOSKI, LUIS EDUARDO CASTRO QUITÉRIO, LUIZ ARY ROMCY, LUZ MITSUAKI SATO, MARCOS VINICIUS SANTIAGO SILVA, MELVIS BARRIOS JUNIOR, ROBERTO DA COSTA E SILVA e WALTER LOGATTI FILHO.

Cientifique-se e cumpra-se.

Brasília, 03 de dezembro de 2012.

Eng. Civ. José Tadeu da Silva  
Presidente

8. Ora, preliminarmente, deve-se enfatizar que serviços comuns para efeitos da Lei do Pregão, tem uma conotação específica, do que os serviços comuns em geral, *latu sensu*, definidos pela doutrina e presentes na legislação pátria<sup>2</sup>. Serviços comuns para efeito da Lei nº 10.520, de 2002, são *“aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.”*

9. Nesse diapasão, deve-se fazer também outra distinção do que seja serviços técnicos profissionais especializados e serviços técnicos profissionais generalizados. Vejamos a distinção feita por Hely Lopes Meirelles:

“ Os serviços técnicos profissionais podem se generalizados e especializado, como vemos a seguir:

Serviços técnicos profissionais generalizados: são os que não demandam maiores conhecimentos, teóricos ou práticos, que os normalmente exigidos do profissional. Sua contratação, conforme o caso, pode ser feita sob qualquer regime dos dois regimes já estudados e, de regra, exige licitação, porque há sempre a possibilidade de competição entre os que os executam em igualdade de condições e em caráter profissional.

Serviços técnicos profissionais especializados: constituem um aprimoramento em relação aos comuns, por exigirem de que os realiza acurados conhecimentos, teóricos ou práticos, obtidos através de estudos, do exercício da profissão, da pesquisa científica, de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento, os quais situam o especialista num nível superior ao dos demais profissionais da mesma categoria. Os serviços técnicos profissionais especializados – tais como estudos, planejamentos e projetos em geral, perícias, pareceres e avaliações em geral; assessorias, consultorias e auditorias; fiscalização e gerenciamento; supervisão de obras e serviços; patrocínio de defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal – autorizam a inexigibilidade de licitação sempre que contratados com profissionais, pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização, consoante faculta a lei, art. 13 c/c art. 25, II e 51º.<sup>3</sup>”

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2011, p. 266 “ Serviços comuns são todos aqueles que não exigem habilitação especial para a execução, podendo ser realizado por qualquer pessoa ou empresa, por não serem privativos de nenhuma profissão ou categoria profissional.”

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2011, p. 267.



10. Como se observa, o art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993 está a relatar alguns serviços técnicos profissionais especializados, para o qual o concurso deve ser a regra, excetuada a inexigibilidade da licitação por notória especialização (art. 25 da Lei nº 8666, de 1993).

11. De pronto, podemos dizer que os serviços técnicos profissionais generalizados estão submetidos à licitação. Ora, dentre estes, podemos encontrar serviços comuns nos termos da Lei do Pregão, aqueles que já possuem definições facilmente encontradas no mercado.

12. Com estas distinções podemos dizer que os serviços comuns de engenharia podem ser licitados, desde que estejam inseridos na definição do art. 1º. Parágrafo único da Lei nº 10.520, de 2002. O CONFEA se engana ao tentar qualificar que todos os serviços técnicos profissionais, por requerem a habilitação técnica, sejam serviços especializados que exigem um regime diferenciado de licitação. Até mesmo, em casos particulares, serviços técnicos profissionais especializados, exceto os arrolados no art. 13, podem ser objeto de pregão, desde que sejam de uso comum no mercado e a estrutura procedimental do pregão, que é abreviada, não seja um fator de limitação da segurança e certeza na contratação. Nesse sentido Vera Scarpinella:

"Assim é que o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é o mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria comuns da Lei nº 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital. A descrição detalhada e extensa do objeto no edital é a medida garantidora de clareza, não se configurando como fator impeditivo de contratação por meio de pregão. Importa, para fins de cabimento da modalidade, que as propostas possam ser objetivamente comparadas, tendo em vista o critério do menor preço, bem como que a sumariedade do procedimento (sua estrutura procedimental) não seja fator limitador da segurança e certeza na contratação."<sup>4</sup>

13. Convém enfatizar, contudo, que como já assinali no parecer anterior, transcrito nessa peça, as obras de engenharia não podem ser objeto de pregão, eis que há uma vedação legal para tanto. A Lei do Pregão determinou que somente os bens e serviços comuns são passíveis de licitação na modalidade de pregão e não as obras. Tanto é assim que o Decreto nº 5.450, de 2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, que é a forma de regra a ser

<sup>4</sup> SCARPINELLA, Vera. Licitação na modalidade de pregão (Lei 10520, de 17 de julho de 2002). São Paulo : Malheiros, 2003, p. 81/82.





adotada na Administração Pública Federal, veda, a contratação de obras de engenharia e autoriza a de serviço de engenharia<sup>5</sup>.

14. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais estão de acordo com a Súmula do TCU e a orientação dessa manifestação, senão vejamos:

Administrativo e Processual Civil, Mandado de Segurança, Pregão Eletrônico, Menor Preço, Contratação de serviços especializados de engenharia, Serviços comuns, Possibilidade, Súmula 257 do TCU, Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 00018971720124058100, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 07/03/2013 - Página::311)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. INSTALAÇÃO DE MOPS - MÓDULOS OPERACIONAIS PROVISÓRIOS - PARA AMPLIAÇÃO DE SALAS DE EMBARQUE EM AEROPORTOS. MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO COMUM. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado pelo licitante vencedor com vistas a suspender os efeitos do Termo de Contrato nº 0031-EG/2010/0022 e impedir a assinatura do segundo contrato licitado.

2. In casu, como o ajuizamento da ação foi realizado pela própria empresa vencedora do certame, questionando a modalidade licitatória utilizada pela Administração Pública - da qual participara espontaneamente e na qual se sagrara vencedora -, infere-se que a Agravante somente propôs a ação em razão de ter-se arrependido da celebração dos contratos.

3. Ainda assim, como a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade estrita, segundo o qual somente pode praticar atos expressamente previstos em lei, a escolha de modalidade licitatória incorreta conduzirá necessariamente à sua nulidade e a dos contratos dela decorrentes, podendo, por tal razão, ser alegada inclusive pela empresa vencedora do certame.

4. Possível a realização de licitação na modalidade de pregão, nos termos do art. 1º da Lei n. 10.520/02, vez que a instalação dos Módulos Operacionais Provisórios (MOP) nos aeroportos de Teresina e de Juazeiro do Norte pode ser classificada como "serviço", a teor do art. 6º, II, da Lei n. 8.666/93 e este, por encontrar padronização e especificação de engenharia comum no mercado, é um serviço comum.

5. Embora os serviços de instalação dos MOP's necessite,

<sup>5</sup> Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

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.

induidosamente, de algumas obras de engenharia, tais obras não são o objeto licitado, mas meios indispensáveis à execução dos serviços de "fornecimento, implantação, montagem e instalações de módulos operacionais - MOP para ampliação das salas de embarque e desembarque" dos aeroportos de Teresina e Juazeiro do Norte. 6. Agravo de instrumento improvido.


(AG - Agravo de Instrumento - 116514; Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data::10/08/2011 - Página::467, UNÂNIME).

Portanto, o CONFEA não atende a legislação sobre o tema, ao não permitir a habilitação dos engenheiros para a prestação de serviços de engenharia comuns, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002. Ademais, como bem enfatizou a Assessoria Jurídica junto SFB, o CONFEA não tem o comando da discricionariedade da administração pública na escolha da melhor modalidade de licitação que atenderá os seus objetivos, que deve se ater ao princípio da legalidade. Dessa forma, o CONFEA, não tem competência legal para determinar a impossibilidade da utilização do pregão para serviços comuns de engenharia pela Administração Pública Federal, bem como para firmar a interpretação da constituição e das leis na administração pública federal, competência exclusiva, no âmbito do Poder Executivo, da Advocacia-Geral da União (art. 131, da CF/88 e art. 4º, incisos X e XI, e art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993).

Diante do exposto, a Decisão do CONFEA é ilegal e não merece qualquer amparo na atuação da Administração Pública Federal que possui competência exclusiva e irrenunciável para tratar do tema (art. 11, da Lei nº 9.784, 1999).

À consideração superior.

Brasília, 4 de julho de 2013.

  
Leslei Lester dos Anjos Magalhães  
Advogado da União  
OAB/DF 14.860