



Goiânia/GO, 31 de agosto de 2022.

PARECER JURÍDICO Nº 49/2022 9ª/AJ/JBSL

Processo nº: 59500.002446/2022-02-e

Interessado: 9ª/GTR

Assunto: Impugnação ao Edital nº 17/2022 (Ref. Proc. 59504.000167/2022-66-e)

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. TEMPESTIVIDADE. ANÁLISE JURÍDICA. SUBSÍDIOS AO PREGOEIRO. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de **Impugnação** (peça 2) apresentada pela Associação Das Empresas De Engenharia Consultiva De Infraestrutura De Transportes – ANETRANS, em face do **Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2022** (Ref. Proc. 59504.000167/2022-66-e), que tem por objeto a Contratação de empresa para execução dos serviços especializados de apoio técnico à fiscalização e supervisão de obras no Estado de Goiás.
2. Em síntese, a Associação impugna os seguintes pontos do Edital: **a)** a modalidade pregão para o objeto da licitação, pois entende não se tratar de serviço comum de engenharia; **b)** o critério de julgamento menor preço para contratação de serviços de engenharia; e **c)** o item 18.1, sobre aplicação de multa. Assim, requer:
 - “i) a alteração da modalidade de licitação de pregão eletrônico para concorrência por técnica e preço;
 - ii) a efetiva indicação de quais seriam as obrigações principais e quais seriam as acessórias, para permitir que haja efetivo respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade nas hipóteses de aplicação de quaisquer sanções previstas no instrumento convocatório;
 - iii) alterar os percentuais da multa compensatória e moratória, limitando-os a até 10% (dez por cento) do valor da proposta, bem como atribuir percentual máximo também de 10% às multas moratórias e todos os demais itens correlatos tanto do edital quanto dos seus anexos.”
3. A 9ª/GTR então solicitou apoio da 9ª/AJ para opinar juridicamente, visando resposta à Impugnação.
4. É o breve relatório. Passa-se a opinar.



FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

5. O Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão eletrônico, assim dispõe:

Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, **decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis**, contado da data de recebimento da impugnação.

[...]

6. De acordo com informação da impugnante, corroborada através da leitura do documento “Aviso de Licitação” constante à peça 73, do Proc. 59504.000167/2022-66-e, o Edital nº 17/2022 terá sua sessão pública para abertura das propostas em **05/09/2022**, sendo incontroverso que as impugnações deveriam ser protocoladas até **30/08/2022**, para que se observasse a tempestividade exigida pelo Decreto supra transcrito.
7. Destarte, conforme se depreende da análise do documento (e-mail) juntado à peça 1, a Impugnação foi recebida pela Codevasf em **30/08/2002** às 22h52, sendo, portanto, **tempestiva**.
8. Nos termos da Orientação Normativa da AGU nº 54, tem-se que:

Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

9. Assim, uma vez que a área técnica atesta a natureza comum do serviço de engenharia, resta devido o seu enquadramento na modalidade licitatória pregão eletrônico, com fulcro no Decreto nº 10.024/2019:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de **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.



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

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;

10. Destaca-se que há tempos a jurisprudência do TCU vem admitindo o cabimento do pregão para contratação de serviços de engenharia, razão, inclusive, da edição da Súmula nº 257:

SÚMULA Nº 257/2010

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

11. Mantendo esse posicionamento, em julgado recente o TCU **ampliou a descrição desses serviços** no seguinte sentido:

“São considerados serviços comuns, tornando obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, os serviços de engenharia consultiva com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital de licitação, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º da Lei 10.520/2002 c/c art. 4º do Decreto 5.450/2005)”.¹

12. Ao examinar a jurisprudência do TCU, mais especificamente quanto à contratação de serviços de gerenciamento, supervisão e fiscalização de obras, o Ministro Relator do Acórdão nº 713/2019 concluiu ser consolidado o entendimento da Corte de Contas de que é possível a licitação desses serviços por meio do pregão, e não por "técnica e preço" (como quer a Impugnante):

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

¹ TCU. Processo nº 012.522/2018-0. Acórdão nº 713/2019 – Plenário. Relator: ministro Bruno Dantas.



licitatória que não o pregão" (**Acórdão 2.932/2011-TCU-Plenário**).

13. Como são considerados serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, **o TCU entende que o ponto determinante é a existência de especificações usuais no mercado:**

"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". (Acórdão 2.932/2011-TCU-Plenário).

14. **No presente caso, a área técnica declarou tanto no Termo de Referência quanto no Edital que os serviços a serem contratados são comuns:**

EDITAL (Peça 70, do processo 59504.000167/2022-66-e)

7. DA CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS

7.1. Nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 10.520, de 2002, os serviços objeto deste instrumento são considerados comuns, **pois seus padrões de desempenho e qualidade**, para efeito de julgamento das propostas, podem ser objetivamente definidos neste Termo de Referência e no Edital, **por meio de especificações usuais de mercado.**

ANEXO I - JUSTIFICATIVAS

Da adoção pelo uso do PREGÃO ELETRÔNICO

Como se trata de serviços comuns, conforme especificações técnicas que fazem parte deste termo de referência, adotamos a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO [...]

15. **Logo, mostra-se na escolha da modalidade pregão a adequação quanto ao objeto a ser licitado.**

16. Disso decorre a adequação quanto ao critério de julgamento escolhido, qual seja, **menor preço**, o que está em consonância com o art. 7º, do Decreto nº 10.024/2019.

17. Observe-se que, no âmbito do pregão eletrônico, **os únicos critérios de julgamento** empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração são de **menor preço ou maior desconto**, conforme dispuser o edital.

18. *In casu*, a área técnica optou pelo critério menor preço, justificando a vantajosidade para a Administração:



Como se trata de serviços comuns, conforme especificações técnicas que fazem parte deste termo de referência, adotamos a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, modo de disputa ABERTO, do tipo MENOR PREÇO, como tipo de licitação, visto que esta visa ampliar a eficiência nesta contratação, a competitividade entre os licitantes, assegurar o tratamento isonômico, buscar maior simplificação, celeridade, transparência e eficiência nos procedimentos para dispêndio de recursos públicos e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

(Anexo I - Justificativas, do Termo de Referência (peça 3), do processo nº 59504.000167/2022-66-e).

19. Nesse ínterim, verifica-se a adequação jurídica da adoção do critério menor preço ao invés do maior desconto, objetivando a atenção ao princípio da economicidade administrativa.
20. Noutra senda, a Associação também impugna o item 18.1 do Edital, transcrito *in verbis*:

18. MULTAS

18.1. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a Administração pode aplicar à CONTRATADA multa de 0,1% (um décimo por cento) por dia sobre o valor adjudicado em caso de atraso na execução dos serviços, até o prazo de 20 (vinte) dias. Após o vigésimo dia, e a critério da Administração, no caso de execução com atraso, poderá ocorrer a não aceitação do objeto, de forma a configurar, nessa hipótese, inexecução total da obrigação assumida, sem prejuízo da rescisão unilateral da avença, conforme **item 23 do Termo de Referência**.

21. De um lado, alega que “*tal item deveria se referir exclusivamente às obrigações principais, ou seja, aquelas parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, que impactem diretamente na execução dos serviços contratados*”, uma vez que não seria razoável sua aplicação às chamadas obrigações acessórias.
22. Noutro lado, alega também inadequação dos percentuais adotados para a aplicação de multa moratória, pois entende que “*no referido item não há menção da proporção a ser adotada após o vigésimo dia, tampouco qual o limite que poderá ser atingido*”.
23. Pois bem. Primeiramente, como prescrito no **item 18.3 do Termo de Referência**, cabe à Fiscalização da Codevasf notificar a Contratada por escrito da ocorrência de eventuais “imperfeições” no curso da execução dos serviços, fixando prazo para a sua correção. Ou seja, no decorrer da execução do



contrato, eventuais desconformidades em relação ao previsto no Edital, no Termo de Referência ou no Contrato, identificadas pela Fiscalização, deverão ser comunicadas à contratada para correção/saneamento.

24. Ressalta-se que nenhuma aplicação de penalidade ocorre automaticamente, mas sim decorre de regular processo administrativo em que a contratada é instada a se manifestar diante de qualquer irregularidade identificada, sobretudo para regularizar pendências.
25. Ademais, a estipulação do item 18.1 do Edital é padrão nos certames licitatórios da Codevasf, que **segue estritamente os preceitos normativos da Lei nº 13.303/2016 e do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Empresa.**
26. A possibilidade de aplicação de multa de mora é prevista na Lei das Estatais nos seguintes termos:

Lei nº 13.303/2016

Art. 82. Os **contratos** devem conter **cláusulas** com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de **atraso injustificado** na execução do contrato, sujeitando o contratado a **multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.**

§ 1º A multa a que alude este artigo **não impede que a empresa pública** ou a sociedade de economia mista **rescinda o contrato e aplique as outras sanções** previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, **aplicada após regular processo administrativo**, será descontada da garantia do respectivo contratado.

Art. 83. Pela **inexecução total ou parcial do contrato** a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, **garantida a prévia defesa**, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - **multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;**

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

[...]

27. Sobre o tema, inclusive, a própria Lei das Estatais delegou a cada empresa pública a responsabilidade de editar seus próprios regulamentos internos de licitação e contratos, especialmente quanto à aplicação de penalidades:

Lei nº 13.303/2016



Art. 40. As **empresas públicas** e as sociedades de economia mista **deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos**, compatível com o disposto nesta Lei, **especialmente quanto a:**

[...]

VIII - aplicação de penalidades;

28. Seguindo esse mandamento, a Codevasf editou seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos, dispondo detalhadamente sobre sanções administrativas, hipóteses de aplicação e seus limites. **Esse Regulamento é observado em todos os procedimentos licitatórios da Estatal, inclusive nos processos de aplicação de penalidades ao contratado, e está aberto à visualização pelo público interessado no site da Companhia².**

29. Por oportuno, transcreve-se alguns de seus artigos que tratam sobre sanções administrativas:

Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf

Art. 137. Para a apuração de faltas contratuais ou outras cometidas nas Licitações Codevasf, **a Codevasf poderá impor as seguintes penalidades** ao contratado ou licitante: [...]

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório e/ou no contrato;

[...]

§ 3º A multa, aplicada **após regular processo administrativo**, deve ser descontada da garantia do respectivo contratado.

[...]

§ 9º **Deve ser garantido o contraditório e a ampla defesa na aplicação das sanções administrativas, mediante abertura de prazo de 10 (dez) dias úteis para defesa prévia.**

Art. 139. Os **contratos** devem conter **cláusulas** com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de **atraso injustificado** na execução do contrato, sujeitando o contratado a **multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.**

§ 1º A aplicação de multa não impede que a Codevasf rescinda o contrato e aplique outras sanções previstas.

§ 2º Se a multa for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Codevasf ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

² <https://www.codevasf.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/estatuto-regimentos-politicas-e-regulamentos/regulamentos/regulamento-interno-de-licitacoes-e-contratos.pdf>



§ 3º Se houver previsão expressa no instrumento convocatório ou no contrato, a multa aplicada poderá ser compensada com créditos existentes na Codevasf em favor da contratada.

Art. 141. A multa, prevista no inciso II do Artigo 83 da Lei n. 13.303/2016, **obrigatoriamente estabelecida no instrumento de contrato** ou em documento equivalente, **DEVE observar as seguintes condições:**

- a) **pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora;**
 - b) **não pode ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta;**
 - c) **a multa moratória deve ser apurada por dia de atraso;**
 - d) **se a multa moratória alcançar o seu limite e a mora não se cessar, o contrato pode ser rescindido, salvo decisão em contrário, devidamente motivada, da autoridade da unidade de gestão de contratos;**
 - e) **se a multa for aplicada em decorrência de inadimplemento parcial, o percentual deve ser apurado em razão do valor da obrigação inadimplida;**
- [...]

30. Da leitura da redação do item 18.1 do Edital, infere-se que a multa será aplicada **até** o prazo de 20 dias, não havendo se falar em “*proporção a ser adotada após o vigésimo dia*”. Veja-se que o item é claro ao dispor que “*Após o vigésimo dia, e a critério da Administração, no caso de execução com atraso, poderá ocorrer a não aceitação do objeto, de forma a configurar, nessa hipótese, inexecução total da obrigação assumida, sem prejuízo da rescisão unilateral da avença, conforme item 23 do Termo de Referência.*”
31. Destarte, quanto à definição do limite de aplicação da multa moratória, **o supracitado art. 141 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf é claro e objetivo ao limitar o valor total da multa a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato licitado**, não havendo se falar, portanto, em desproporcionalidade, irrazoabilidade e possível enriquecimento ilícito da Administração.
32. **Desse modo, opina-se pela regularidade jurídica do item 18.1 do Edital nº 17/2022, porquanto está em consonância com a Lei nº 13.303/2016, com o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf e com a praxe administrativa desta Companhia.**
33. Ressalta-se que na aplicação de qualquer sanção administrativa pela Codevasf deve ser observado o contraditório, a ampla defesa, a razoabilidade e a proporcionalidade. Nessa linha, inclusive, prevê **o item 23.6 do Termo de Referência** (peça 70 do processo 59504.000167/2022-66-e):



23.6 A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.

34. Consigna-se, ainda, que a aplicação de qualquer sanção ao contratado decorre de regular processo administrativo, sendo garantida a oportunidade de manifestação da contratada, mediante defesa prévia e recurso, nos exatos termos descritos no Edital e no Termo de Referência, que seguem os preceitos normativos do “Procedimento de aplicação de sanções à Contratada” - aprovado pela Resolução nº 406, de 20 de abril de 2022, da Diretoria Executiva da Codevasf.

CONCLUSÃO

35. Por todo o exposto, *abstendo-se da apreciação dos aspectos técnicos alheios ao conhecimento jurídico*, **opina-se**: i) pelo **conhecimento** da impugnação apresentada, por ser tempestiva; mas ii) por sua total **improcedência**.
36. Por oportuno, ressalta-se que o prazo para o pregoeiro decidir sobre a impugnação é de dois dias úteis, findando em **01/09/2022**.

É o parecer, *s.m.j*, opinativo e não vinculante.

Assinado Digitalmente
Jéssica de Brito Souza Luz
Chefe da Assessoria Jurídica Regional em Goiás
OAB/GO nº 55.804