

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201900006068981

INTERESSADO: C.E. CULTURA E COOPERATIVISMO

ASSUNTO: LICITAÇÃO

DESPACHO Nº 979/2020 - GAB

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO VOLTADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE AMPLIAÇÃO E REFORMA PREDIAL. CONSULTA SOBRE PREJUDICIAL ATINENTE À NECESSIDADE DE PRÉVIA DEFINIÇÃO DO OBJETO DO CERTAME COMO OBRA OU SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA, PELO SETOR TÉCNICO COMPETENTE DA PASTA LICITANTE. ENTENDIMENTO JÁ ASSENTADO NO DESPACHO Nº 79/2018 SEI GAB, QUE DEU ORIGEM À NOTA TÉCNICA Nº 3/2018 SEI GAPGE

1. Cuida-se de procedimento administrativo deflagrado pela Secretaria de Estado da Educação, com vistas à contratação de empresa de engenharia para execução de ampliação e reforma do Centro de Ensino em Período Integral Cultura e Cooperativismo no Município de Goiânia, com recursos do Programa de Fomento às Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral do Ministério da Educação (000013003959 e

000013004032), mediante cogitação da realização de licitação na modalidade Tomada de Preços, tipo menor preço e regime de execução empreitada por preço global (000013580113).

2. Uma vez submetidos os autos à análise prévia da respeitável Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Educação, prevista pelo parágrafo único do art. 38 da Lei Nacional nº 8.666/93¹, fora exarado o **Parecer ADSET nº 43/2020** (000013702839), que levantou prejudicial consistente na necessidade de definição liminar, pelo órgão técnico da Pasta, da caracterização do objeto do certame como obra ou serviço comum de engenharia, para fim de resolução da modalidade licitatória cabível, antecipando, na eventualidade de certificação da configuração da segunda hipótese, sua opinião favorável à adoção do pregão eletrônico para contratação custeada com recursos federais, por injunção do *caput* e § 3º do art. 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019².

3. Ato contínuo, o processo fora encaminhado a esta Procuradoria-Geral do Estado.

4. Em proêmio, diante da competência das Procuradorias Setoriais, haurida do § 2º e *caput* do art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006³, para a representação, audiência e, se for o caso, outorga dos ajustes de qualquer natureza, cujos valores não ultrapassem a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); bem como à vista das suas incumbências, sacáveis do inciso II do art. 4º do Decreto Estadual nº 7.256/2011⁴, de elaboração de parecer jurídico prévio em processos licitatórios, inclusive com enfrentamento das questões e dúvidas surgidas a partir dos desenvolvimentos dos feitos⁵, cumpre salientar que a orientação ora perseguida perante este Gabinete, até porque destituída de motivação lastreada no art. 7º da Portaria nº 127/2018 GAB⁶, dar-se-á em caráter excepcional, com enfoque circunscrito à questão prejudicial abordada pelo **Parecer ADSET nº 43/2020** (000013702839), sem digressões sobre a instrução processual ou sobre os termos do Edital e seus Anexos (000013580113), na medida em que afetas à atribuição usual da unidade descentralizada desta Casa junto à Secretaria de Estado da Educação.

5. Dito isto, passo à estrita consideração da controvérsia posta em liça, consignando que assiste razão à Procuradoria Setorial da origem ao notabilizar a inteira competência do órgão técnico da Pasta de origem para o enquadramento da contratação almejada no conceito de *serviço comum de engenharia* ou, alternativamente, de *obra de engenharia*, como condicionante para a averiguação jurídica do cabimento, ou não, do pregão na espécie.

6. Neste sentido, inclusive, já se pronunciou o **Despacho nº 79/2018 SEI GAB**, que deu origem à **Nota Técnica nº 3/2018 SEI GAPGE**, *in verbis*:

"OBRA PÚBLICA E SERVIÇO DE ENGENHARIA. COMPETÊNCIA PARA DEFINIÇÃO. ANTEPROJETO DE ENGENHARIA. PROJETO BÁSICO. DIRETRIZES COMPONENTES. ATOS NORMATIVOS E NOTAS TÉCNICAS ORIENTADORAS.

1. A definição de obra pública ou serviço de engenharia compete à unidade responsável pela elaboração (ou avaliação) do anteprojeto de engenharia, do projeto

básico ou do termo de referência, auxiliada ou não por unidade especializada ou particular contratado para elaboração de tais peças. Tal definição deve ser expressa no caderno licitatório e se pautar pela Orientação Técnica IBR 002/2009 - IBRAOP.

2. *Compete à unidade de assessoria jurídica indicar, com base nas declarações dos responsáveis pelos anteprojetos ou projetos, a modalidade licitatória aplicável.*

3. *Para elaboração do anteprojeto de engenharia e do projeto básico, além da legislação de licitação, os responsáveis pautar-se-ão, também, pela Resolução Normativa nº 006/2017 do TCE/GO e pelas Orientações Técnicas IBR 001/2006 e 006/2016, ambas do IBRAOP, ou atos que lhes sucederem ou complementarem.*

4. *A observância das diretrizes traçadas nos itens 1 e 3 deverá ser certificada pela unidade requisitante nos autos do processo, em documento apartado.*

Fontes: TCU, acórdão 632/2012; Orientação Normativa 54/2014 – AGU;

Resolução Normativa 006/2017 – TCE/GO; Orientações Técnicas IBRAOP 06/2016; 01/2006 e 02/2009.

Processo 201700004043032.

Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. 2015, pp. 148-152".^Z (grifos apostos)

7. Em que pese as conceituações jurídicas dadas para a obra e serviço pelos incisos I e II do art. 6º da Lei Nacional nº 8.666/93⁸, certo é que se consubstanciam elas em diretrizes gerais não dotadas de caráter absoluto, o que para a segura definição do objeto da licitação em uma ou outra categoria, inclusive para a aferição da sua natureza comum, demanda, como visto, na trilha dos referenciais da Orientação Técnica IBR 002/2009- IBRAOP, a apreciação técnica aprofundada do caso concreto, **que envolve “reforma” e “ampliação”, sinalizando acréscimo da área construída.**

8. Há que se ter mira que, se por um lado, o egrégio Tribunal de Contas da União tem sumulado o entendimento de que “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”⁹, conforme enaltecido pelo **Parecer ADSET nº 43/2020** (000013702839), por outro, já decidiu não se aplicar a “modalidade pregão à contratação de obras de engenharia”¹⁰, as quais considera serem aquelas que resultam na “alteração do ambiente pelo homem, sendo irrelevante, para sua caracterização, as técnicas construtivas utilizadas ou os materiais empregados”¹¹.

9. Tendo em vista, porém, que a questão extrapola considerações de ordem jurídica, cabe, ao setor técnico competente da Secretaria de Estado da Educação, proceder à definição do objeto da licitação em tela, segundo suas particularidades, em obra de engenharia ou serviços comuns de engenharia, com respaldo em motivação impingida pelo art. 2º da Lei Estadual nº 13.800/2001¹², a propósito de viabilizar a aferição, pela respectiva Procuradoria Setorial, da modalidade de licitação cabível, sendo que, na senda do disposto pelo **Parecer ADSET nº 43/2020** (000013702839), se porventura vier a ser reputado como serviços comuns de engenharia, realmente será exigível a adoção do pregão eletrônico sob a forma do Decreto Federal nº 10.024/2019, ante a previsão do custeio da despesa com recursos federais¹³.

10. Aliás, de toda cautela é que seja anexada, aos autos em epígrafe, a cópia do Termo de Compromisso a que alude a Portaria nº 727/2017 (000013003959 e 000013004032), do Ministério da Educação, e que supostamente teria sido firmado pelo Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação, para participação no Programa de Fomento às Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, apontado como fonte de recursos para a cobertura da contratação tencionada.

11. De outra banda, se o setor técnico da Pasta de origem deliberar pela definição do objeto do certame como *obra de engenharia*, com arrimo na Orientação Técnica IBR 002/2009 - IBRAOP, não será admissível a adoção do pregão eletrônico ou presencial para sua contratação, de modo que a modalidade licitatória pertinente haverá de ser indicada pela competente Procuradoria Setorial, no encaixe do art. 22 da Lei Nacional nº 8.666/93.

12. Ante o exposto, sob realce da observação estatuída no item 4 acima, **aprovo, com acréscimos, o Parecer ADSET nº 43/2020** (000013702839), concluindo, todavia, que eventual manifestação jurídica favorável ou desfavorável à adoção de determinada modalidade licitatória na espécie, não prescinde da deliberação preliminar do setor técnico competente da Secretaria de Estado da Educação sobre a definição do objeto como *obra de engenharia* ou *serviços comuns de engenharia*.

13. Matéria orientada, restitua os autos à **Secretaria de Estado de Educação, via Procuradoria Setorial**, para as providências consentâneas. Antes, porém, dê-se ciência desta orientação (instruída com cópia do **Parecer ADSET nº 43/2020** e do presente Despacho), que toma por referência a **Nota Técnica nº 3/2018 SEI GAPGE** (https://www.procuradoria.go.gov.br/images/imagens_migradas/upload/arquivos/2018-05/nota-tecnica-03--2018.pdf), aos Procuradores do Estado lotados na **Procuradoria Judicial**, nas **Procuradorias Regionais**, nas **Procuradorias Setoriais da administração direta e indireta** e no **CEJUR**.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 “Art. 38. Omissis.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

2 “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.

[...]

§3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.”

3 “Art. 47. A celebração de contratos, convênios e ajustes de qualquer natureza, pelos órgãos da administração direta do Poder Executivo, dependerá de prévia autorização do Governador do Estado, além de audiência e outorga da Procuradoria-Geral do Estado.

[...]

2º Nos ajustes de qualquer natureza, inclusive contratos e convênios, cujos valores não ultrapassem a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a representação de que trata o art. 5º, bem como a audiência e outorga previstas no caput deste artigo, são atribuídas ao Procurador do Estado Chefe da Advocacia Setorial do órgão neles interessado.”

4 “Art. 4º A consultoria jurídica a cargo da Chefia da Advocacia Setorial compreende:

[...]

II – elaboração de parecer jurídico prévio em processos licitatórios;”

5 Conforme assentado no **Despacho “AG” nº 007344/2012**, emitido no processo administrativo nº 201000010000892.

6 “Art. 7º. Em caso de alta repercussão de ordem econômica, jurídica, política ou social, necessidade de superação ou distinção de entendimento já firmado, possibilidade de formulação de súmula administrativa a vincular a Administração Pública, ou de colisão de posições entre especializadas que atuem sobre a mesma matéria em ambientes distintos, o caso poderá ser remetido ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado.”

7 Processos administrativos nºs 201700004043032 e 201800003006636.

8 “Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

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;”

9 TCU, Súmula nº 257/2010.

10 TCU, Acórdão 3605/2014, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 09/12/2014.

11 TCU, Acórdão 2470/2013, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. 11/09/2013.

12 “Art. 2º – A Administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

13 Por intermédio do Despacho nº 564/2020 – GAB, exarado no processo administrativo de nº 202017576001441, consolidou-se o entendimento de que, regra geral, “nas licitações cujos recursos sejam provenientes de transferências legais” ou transferências voluntárias, “deverá ser observada a legislação da União, ainda que licitadas sob o Sistema de Registro de Preços”.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 21/06/2020, às 16:05, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000013762518** e o código CRC **B8E622B3**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS
RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER



Referência:
Processo nº 201900006068981

SEI 000013762518