



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

À REQUERENTE

PA _____/2022

Referência: SRP Serviço de “Tapa Buraco”, Recapeamento e Asfalto

Síntese do Ato: Conclusão pela regularidade do processo

Senhor(a) Represente Legal

Em atenção à Impugnação apresentada em face do Instrumento Convocatório e seus Anexos, esta Secretaria Municipal de Administração manifesta-se pela admissibilidade da Peça Administrativa, e no mérito reputa sua improcedência em razão dos fatos e fundamentos a seguir:

1. SOBRE A ESSÊNCIA DO OBJETO DESTES PROCESSO

Em sua análise sobre o processo e seu objeto, a respeitável Impugnante inclinou-se a supor que os serviços correspondem a “*Obra*”, trazendo aos autos jurisprudência e a posição do IBRAOP em casos que não correspondem ao objeto deste Certame.

Segundo a leitura dos autos e os conceitos mais contemporâneos sobre Obras e Serviços de Engenharia, detectamos que Serviços de Engenharia de Manutenção e/ou Conservação não são considerados como “*Obra*” pela jurisprudência de forma massiva, na verdade não conseguimos localizar achado algum nas buscas do Portal do TCU, pelo próprio Google ou na doutrina escrita em posição contrária a que esposamos neste ato, todavia, ao revés desta posição, obtivemos dezenas de achados que asseguram que Serviços de Manutenção compatíveis ao presente em termos de complexidade são considerados serviços *Comuns* e passíveis de *Registro de Preços*, afinal, de forma muito geral os serviços e bens *Comuns* assim considerados como aquelas descritos no Art. 1º, Parágrafo Único da LF 10520/2002 são reiteradamente objeto de registros de preços.

Seguindo a lógica acima, ou seja, Serviços *Comuns* podem ser licitados por *Pregão*, podemos manter o mesmo fluxo de ideias para determinar seguramente que serviços que podem ser licitados por *Pregão* podem ser objeto de *Registro de Preços*, o que é algo elementar, afinal, serviços e bens comuns são aqueles que podem ser descritos de forma singularizada e objetiva, com padrões de desempenho e qualidade definidos segundo as regras usuais do mercado, exatamente o modo de se descrever itens que podem ser registrados. Com esta certeza, leiamos alguns achados que nos solidificam esta posição, a começar por verbete sumular que declara abertamente que serviços comuns de engenharia podem ser objeto de *Pregão*:

TCU. Súmula 257.

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



Esta conclusão do parágrafo anterior e o verbete acima descrito nos bastam para subsidiar a contratação de Serviços de Engenharia de “Tapa Buraco” na forma de SRP, contudo, além das nossas conclusões, trazemos decisões que se referem igualmente a serviços comuns compatíveis ao objeto do presente cujo teor se iguala às nossas conclusões. *Verbis*:

É admissível a contratação, mediante registro de preços, de serviços de reforma de pouca relevância material e que consistam em atividades simples, típicas de intervenções isoladas, que possam ser objetivamente definidas conforme especificações usuais no mercado, e possuam natureza padronizável e pouco complexa.

Acórdão 3419/2013-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

ÁREA: Licitação | TEMA: Registro de preços | SUBTEMA: Obras e serviços de engenharia

Outros indexadores: Possibilidade, Reforma (Obra Pública), Materialidade (Grifamos)

É possível a contratação de serviços comuns de engenharia com base em registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Contudo, o sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, uma vez que nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

Acórdão 3605/2014-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

ÁREA: Licitação | TEMA: Registro de preços | SUBTEMA: Obras e serviços de engenharia

Outros indexadores: Possibilidade, Serviços comuns (Grifamos)

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras.

Acórdão 1381/2018-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

ÁREA: Licitação | TEMA: Registro de preços | SUBTEMA: Obras e serviços de engenharia

Outros indexadores: Serviço de manutenção e reparos (Grifamos)

Nas duas últimas decisões temos a colocação “*a exemplo de*”, assim como as palavras “*manutenção*” e “*conservação*”, coincidentemente o núcleo essencial dos serviços pretendidos neste empreendimento administrativo, além da descrição genérica do primeiro acórdão cujo teor se amolda como uma luva ao objeto destes autos, ou seja, serviços comuns de manutenção e conservação são naturalmente passíveis de serem licitados sob a Modalidade Pregão em Registro de Preços segundo a visão do Colendo TCU.

Em consagração a esta visão que se reproduz nas páginas dos tribunais e pela doutrina administrativa mais contemporânea e autorizada, o Legislador Nacional reconheceu a imensa e profícua vantagem de licitar tais serviços na forma de Registro de Preço inovando com a positivação desta



previsão em norma que demonstra de forma muito evidente o apoio da *mens legis* pelo modelo aqui adotado, devendo ser lembrado que a evolução da legislação constitui-se como um dos elementos técnicos que apoiam a hermenêutica jurídica, visto que o instituto do *Silêncio Eloquentes* tanto diz algo quando suprime em norma posterior uma previsão legal de norma anterior, como também o diz nas oportunidades em que se inova em norma mais recente um instituto antes inexistente, o que aliás corresponde a uma lição elementar prevista na Lei Posta:

LINDB

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A evolução legislativa compreende o conteúdo dos *fins sociais*, pois a modificação consolidada em texto positivado demonstra ao mundo a tendência legal a que deve ser dirigido o intérprete. Por assim dizer, leiamos a Lei Nova que consagra o modelo aqui utilizado quando valorada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União:

O Sistema de Registro de Preços previsto na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) pode ser aplicado para obras e serviços simples de engenharia, padronizáveis e replicáveis, que não exigem a realização de estudos específicos e a elaboração de projetos básicos individualizados para cada contratação.

(TCU. Informativo de Licitações e Contratos 447/2022)

Não estamos afirmando que a Lei Geral de Licitações deve ser colocada em segundo plano para que a Lei das Estatais passe a regular a matéria, contudo, a inovação legislativa declara abertamente que o Sistema de Registro de Preços passa a integrar de forma literal o Ordenamento Jurídico, demonstrando uma tendência visível de preferência pelo modelo com o mundo contemporâneo haja vista a sua dinâmica de celeridade, praticidade e flexibilidade, podendo deste modo completar a inteligência do Art. 15, Inciso II da LF 8666/1993.

Se avaliarmos o serviço em sua singela forma de execução, temos como realidade que as tarefas serão empregadas em locais isolados e de forma unitária, embora exijam material, mão de obra e ferramentas diferentes para o mesmo trabalho. Vejamos de forma comparativa os serviços integrados por este procedimento e os serviços de manutenção e conservação mencionados na jurisprudência:

- (i) O objeto presente destina-se exemplificativamente a tapagem de um buraco no asfalto da dimensão de 1m² em determinado ponto no qual será empregada a aplicação de emulsão asfáltica, a aplicação da massa asfáltica, o espalhamento manual e o acabamento com o compactador, assim como será a



execução do mesmo serviço de 50cm² em outro ponto, podendo ser realizada a remoção e recolocação de paralelepípedos deformados com 4m² em outro ponto com outro ferramental semelhante, assim como a substituição de um tubo de concreto rompido em outro local com outros equipamento se materiais compatíveis aos anteriores, e assim por diante, constituindo tarefas simples que não exigem projetos;

(ii) Os serviços de manutenção predial são, exemplificativamente, a substituição de uma porta e suas aduelas em um ambiente, cuja execução exigirá um formão, uma plaina, um serrote, um artífice, massa de cimento, areia e aditivo e outros materiais e ferramentas; a retirada e colocação de uma pia em outro local cujas ferramentas serão o prumo, o nível, a colher de pedreiro, a desempenadeira, o material será a massa, a cola de vedação ou o silicone para o acabamento, a massa acrílica e a tinta para o acabamento, ou o revestimento cerâmico, podendo também ser comparada a tais serviços a escavação e a retirada com substituição de um tubo de esgoto na qual poderá ser utilizada a uma mini escavadeira mecânica, carrinhos de tração humana para transporte de material, enxadões, pás, mangueiras de nível e depois uma betoneira para realizar a mistura do concreto a ser aplicado para tapar a escavação ou o lançamento de concreto usinado, além de outros serviços singulares desta natureza, exatamente simples e comuns como os de tapa buraco e recomposição de pavimentos.

Como se pode observar, os serviços de “Tapa Buraco” são essencialmente os mesmos em termos de complexidade com os de Manutenção Predial, afinal, as ferramentas são basicamente as mesmas, e se for avaliado por um leigo que um equipamento como um compactador torna um serviço em algo “*complexo*”, devemos pontuar que a manutenção predial poderá exigir o lançamento de concreto usinado com transporte em caminhão e aplicação com bomba lançadora, assim como poderá exigir equipamentos de demolição tais como britadeiras, compactadores, caminhões “*vacol*” e outros equipamentos de grande porte, o que ainda assim mantém o serviço em sua classificação de *comum* e apto a ser objeto de registro de preços, ou seja, não há nada de “*complexo*” no serviço deste Certame.

Entendemos, inclusive, que o mercado age de forma desleal, **antieconômica e abusiva quando tenta de alguma forma induzir a jurisprudência a classificar tais serviços de manutenção de vias e logradouros como complexos**, pois assim o fazem para impor uma condição que exige gastos superfluos com projetos, assim como entendemos que a intenção consiste em evitar que tais serviços



sejam submetidos à disputa acirrada na forma dos lances de um pregão, forçando de forma artificial a um entendimento que tornaria os processos alinhados ao rito dos Convites, Tomadas de Preços ou Concorrências, cuja disputa é inegavelmente reduzida quando comparada ao modelo dos pregões, ou seja, com a referida classificação apenas o particular alcançaria vantagem, enquanto a economicidade estaria se afastando para dar lugar um modelo substituído de disputa, algo que compreendemos como uma tentativa odiosa de obter vantagem econômica.

A título de agregarmos mais um exemplo, muito embora tenhamos por certo que a comparação anterior entre Manutenção Predial e Manutenção de Vias seja mais do que suficiente para comprovar o acerto de nossa escolha, temos em vista que serviços de eventos nos quais são exigidas ARTs para montagem de estruturas metálicas são objeto de pregão e podem ser submetidos a registro de preços, o que corresponde a uma voz singular na jurisprudência. Ou seja, de nenhum modo conseguimos enxergar de que forma os serviços em questão não poderiam ser licitados como apresenta-se o objeto.

Diante de tais referências, por fim, fixamos que o objeto do presente não consiste em “Obra” do ponto de vista jurídico ou mesmo técnico, tratando-se de serviço essencialmente de natureza correspondente à “manutenção”, portanto, afastamos o precedente trazido pela Impugnação em seu ato por tratar-se de *distinguishing* em relação ao caso fático do objeto destes autos, principalmente o Acórdão TCU 296/2007, cujo ano denota uma visão de jurisprudência já revisada e há muito ultrapassada conforme comprovam os acórdões do Egrégio TCU que colacionamos ao presente.

Ainda em sua exposição de motivos, a Impugnante declara que não existem dados a respeito das vias e logradouros potencialmente contempladas pelos futuros serviços, o que corresponde a uma inverdade, pois existe Relatório Fotográfico (p. 185/189) e Quadro Indicativo de Manutenção Asfáltica e de Paralelepípedo no Termo de Referência (p. 191), além de disponibilização de contato no Instrumento Convocatório para saneamento de dúvidas (p. 142), ou seja, neste ponto a Impugnante agiu ou com desídia ao não avaliar a inteireza do Edital ou em ato de má-fé, o que poderá ser suscitado futuramente caso seja deflagrado algum procedimento de apuração com base nesta inverdade.

2. SOBRE A ADEQUAÇÃO DA METODOLOGIA

O Sistema de Registro de Preços, como todo instituto jurídico, amadurece diante dos testes que o mundo real lhe submete, o que aperfeiçoa seu conteúdo regulatório independentemente da manutenção do seu texto, ou seja, um mesmo dispositivo jamais alterado em sua literalidade pode, e de fato possui, diversas interpretações no tempo, o que em âmbito de Direito Constitucional é denominado “Mutação Constitucional” e nos demais segmentos uma pura e simples metamorfose que a própria LINDB e a Lei Geral de Processo Administrativo reconhecem literalmente como legítima, útil e necessária ao sistema jurídico positivado. Vejamos:



LINDB

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

LF 9784/1999

Art. 2º. (...):

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (Grifamos)

A partir do que avaliamos nas linhas deste capítulo, temos por certo que o instituto jurídico do Sistema de Registro de Preços também amadureceu durante sua existência, o que nos demonstra um afastamento saudável da *mens legislatoris* (“intenção do legislador”) para a *mens legis* (“intenção da norma”). Como prova desta maturidade testada pelo mundo, pontue-se que o SRP surge como uma ferramenta exclusivamente dedicada à Aquisições (Art. 15, II da LF 8666/1993), porém, nos dias atuais tem sido recorrente para registrar serviços, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação que o Excelso TCU informa em suas decisões.

Além desta versatilidade nascida em razão do uso do instituto, a premissa de não prever as quantidades ou o tempo das necessidades pela essência do próprio objeto também autoriza a aplicação da ferramenta, o que satisfaz uma salutar prática procedimental que evita o problema orçamentário de reservar saldos para serviços que não seriam utilizados, algo que traria complicações na execução orçamentária, ou seja, o amadurecimento da fórmula do registro de preços contempla uma prática contemporânea e saudável de mobilização orçamentária apenas do estritamente necessário.

Do ponto de vista de eventuais complexidades no momento de estabelecer a contratação da ata que será gerada neste processo, não conseguimos alcançar de que modo itens isolados tornariam um contexto regular em algo insuscetível de ser implementado, principalmente no caso de um objeto que vem sendo licitado do mesmo modo pelos demais Entes Federados, ou seja, toda e qualquer dúvida a respeito de pontos da execução do contrato que sejam deveras complexas deverão ser evidenciadas e tratadas no momento de seu surgimento, sob o risco de tornar todo e qualquer processo de licitação pública em inviável, visto que a dúvida denota algo inerente a todo campo do conhecimento, esteja ou não correta a perspectiva de quem elabora o texto que será interpretado e utilizado em determinado contexto por outros atores.

3. SOBRE A CONTRATAÇÃO POR VALOR GLOBAL

Em relação a este ponto, a Impugnação traz uma afirmação que nos parece genérica e utilizada a partir de um “modelo” cujo teor não se adequa ao presente Instrumento Convocatório, o que nos possibilitaria rejeitar seu conteúdo por inépcia haja vista a ausência de dialeticidade entre o que se alega e o objeto do Certame, contudo, por simples cordialidade faremos a exposição do óbvio.



A premissa da economia de escalara garante aos maiores compradores melhores condições de mercado, tratando-se de ideia elementar na atividade econômica, algo que deve reger as decisões da Administração Pública não como ato discricionário, pois a Eficiência é um mandamento inafastável, portanto, decidir contratar com condições que garantam a obtenção de menores preços é um poder-dever que caracteriza um ato vinculado. Com esta visão, contratar itens isolados atrairia a perda potencial do poder de negociação, o que frustraria o Princípio da Eficiência.

Além desta colocação, seria no mínimo inusitado que um fornecedor entregasse o asfalto e outro fornecedor contratado para a compactação não cumprisse com a entrega do compactador, ou outro fornecedor não entregasse a emulsão asfáltica, enfim, as parcelas individualizadas do serviço quando dissociadas tornam a execução em um risco tão elevado que compreendemos que licitar tal empreendimento de forma unitária consiste em erro grosseiro, pois o insucesso da tarefa torna-se tão intimamente ligado com o modelo que sua implementação seria uma agressão ao Princípio do Planejamento, algo que corresponde a uma irresponsabilidade punível se não por dolo, por notória imperícia.

Por outro lado, e ainda reforçando a inviabilidade da questão, seria um fator antieconômico e antigerencial preferir que dezenas de contratos simultâneos pesassem nos ombros dos gestores e da fiscalização quando de forma muito evidente um só contrato, com um só processo, que terá um só processo de medição mensal pode ser empreendido.

Neste ponto, assim como nos demais, a Impugnação apresenta razões infelizes em suas considerações.

4. SOBRE CONSÓRCIO

A contratações públicas por meio de consórcio constituem faculdade do Gestor, motivo pelo qual, por critérios de oportunidade e conveniência decidimos por sua não implementação, o que motivamos, embora de modo apenas ilustrativo, a partir de um juízo de que tais composições empresariais prejudicam empreendedores de pequeno e médio porte que muitas vezes não detêm poder econômico para somar poderio técnico e financeiro com outras sociedades empresárias, ou seja, segundo nossa visão este modelo não se adequa ao objeto em questão, porquanto atenderia a outros de especificidade singular e incomum o que não é o caso.

5. SOBRE O ATESTADO OPERACIONAL QUALITATIVO COM PRAZO

A prestação de serviços contínuos exige que entidade econômica possua organização bem estruturada, equipe técnica bem conduzida e uma condição de execução de serviços semelhantes devidamente testada pelo mercado, o que afasta a Administração Pública de aventuras e prejuízos.

No Município de Silva Jardim os últimos dez anos ocorreram lamentáveis episódios de



contratações que geraram enormes prejuízos ao Erário e à sociedade, a exemplo da MULTIPROF na Gestão 2009/2012, do IDESPA na Gestão 2013/2016 e outros mais, como prestadores de serviços de transportes públicos e outros cuja execução contratual com recorrentes inadimplementos criaram uma nefasta bola de neve de condenações subsidiárias na Justiça do Trabalho e a interrupção de serviços essenciais, o que poderia ter sido evitado com critérios melhor delineados em determinadas cautelas já nos certames, assim como nos atos de fiscalização.

Com este histórico recente e considerando que o decurso de 6 (seis) meses não corresponde a um prazo desproporcional, inclusive porque a jurisprudência admite comprovação de até três anos em contratações semelhantes em termos de custos e exigências operacionais, compreendemos que a tutela é legal e legítima, e em certo ponto indispensável para a segurança da contratação, devendo permanecer como se encontra no Instrumento Convocatório.

6. ATIVIDADE PROFISSIONAL REGULADA POR LEI

Sobre a regularidade frente ao CREA, entendemos que a exigência se alinha ao preconizado pela Constituição Federal em seu Art. 7º, Inciso XIII, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, pois todo aquele que exerce profissão ou atividade impedido o faz de forma ilícita, tendo em vista que as atividades fiscalizadas por conselhos são reguladas por leis, as mesmas que exigem quitação de anuidade para que seus inscritos se mantenham em condição de regularidade.

Noutras palavras, a empresa descredenciada do CREA, ainda que detenha em seu contrato social atividade de serviços de engenharia, se em algum momento empreender tais serviços estando irregular com o Conselho estará explorando atividade econômica em ato ilícito, o mesmo se aplicando ao engenheiro civil, portanto, por força do Art. 23, I da mesma CRFB/1988, conclui-se que o certame público deve exigir plena e total regularidade das licitantes em casos tais que a legislação especial estabeleça exigências não previstas na LF 8666/1993.

7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, decido pelo indeferimento integral dos requerimentos de revisão do Edital, devendo a presente ser submetida ao Portal para acesso amplo e irrestrito e comunicada ao Impugnante.

SEMAD

Silva Jardim, 21 de dezembro de 2022.