

## **A Contratação de Obras Públicas Através de Licitações Públicas na Modalidade Pregão**

*Ivan de Oliveira – Universidade Federal do Ceará*

*Hugo Lopes Luz- Universidade Federal do Ceará*

**Resumo:** O presente estudo visa analisar o instituto do pregão nas contratações efetuadas pela Administração Pública. Especial enfoque é discorrer sobre a possibilidade jurídica do Poder Público se utilizar do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia. O estudo está pautado nas normas presentes na Constituição Federal, Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e Decreto 5.450/05, bem como na doutrina e princípios específicos da licitação e nas jurisprudências do Tribunal de Contas da União. Serão mostradas as divergências dos doutrinadores à aplicabilidade do pregão nas contratações dos serviços comuns de engenharia. Concluímos inferindo que o Estado, percebeu a necessidade de se adequar à evolução da sociedade contemporânea e delegou algumas de suas funções aos particulares que, devidamente doutrinados, seriam capazes de auxiliar na construção de um Estado mais eficiente.

**Palavras-chave:** Licitação. Pregão. Obras e Serviços de Engenharia.

**Abstract:** The present study aimed at the institute of trading in contracts made by the Government. Special focus is to discuss the legal possibility of the government to use the floor for the procurement of works and engineering services. The study is based on standards by the Federal Constitution, Law 8666/93, Law 5450/05 and Decree 10.520/02, as well as in doctrine and specific principles of bidding and in the jurisprudence of the Court of Audit will be shown the differences of doutrinadores the applicability of trading in contracts of common services engineering. We conclude by inferring that the state realized the need to adapt to the evolution of contemporary society and has delegated some of its functions properly indoctrinated to individuals who would be able to assist in building a more efficient state.

**Keywords:** Bid. Auction. Works and Engineering Services.

### **Introdução**

É fato que o processo licitatório brasileiro tem-se revelado muito burocrático e lento. A austeridade excessiva imposta pela Lei 8.666/93 através dos inúmeros detalhes e imposições torna muito complexa a atividade do administrador público. Ainda assim, não foi possível evitar a atos ilícitos praticados em algumas licitações, setor que é reconhecido pela existência de uma grande quantidade de corrupção da Administração Pública.

Ao perceber esta angústia por parte da Administração pública, o presente trabalho tenta fazer uma análise da nova modalidade de licitação denominada pregão, instituído no contexto de um processo de mudança por que passa o Estado, como meio de conferir maior eficiência e agilidade ao procedimento licitatório e dificultar ainda os atos ilícitos que possam ocorrer.

Devido a seu procedimento mais rápido e prático, o pregão tornou-se, em pouco tempo, a modalidade de licitação mais utilizada pelos Órgãos Públicos. Comunga também deste entendimento o digno jurista Marçal Justen Filho:

A União implementou, a partir da introdução da figura do pregão, um projeto de alteração geral da legislação sobre licitações. Trata-se de substituir a disciplina tradicional consagrada na Lei nº 8.666 por instrumentos licitatórios mais ágeis e rápidos. (...).

Em suma, pode-se esperar que, ao longo do tempo, a Lei nº 8.666 torne-se um diploma cuja única utilidade normativa será a veiculação de princípios gerais. A disciplina concreta das licitações será efetivada por meio de diplomas específicos. E um papel fundamental caberá à figura do pregão. Pregão- Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. (2005, p. 9).

Para melhor entendimento dos leitores este trabalho inicia-se com uma análise histórica do procedimento licitatório na legislação brasileira, desde sua inserção no texto constitucional, até o atual estatuto de licitações, para, então, à partir do estudo do contexto sócio-econômico brasileiro e das transformações por que passa a Administração Pública, abordar a criação da nova modalidade de licitação denominada pregão.

Este trabalho não pretende esgotar o assunto, tendo em vista ser o tema muito polêmico e a posição pouco defendida ou retratada pela Doutrina. O que se propõe na verdade é uma reflexão sobre as licitações públicas no Brasil, mostrando que

o pregão é uma modalidade que já traz e pode ainda trazer muitas melhorias aos procedimentos licitatórios.

Por fim o artigo mostra a importância do pregão, seu impacto e suas vantagens na sociedade atual. Sugeri à Universidade Federal do Ceará a utilizar pregão presencial como regra de contratação de obras e serviços de engenharia de menor preço, mas observando a colocação do secretário do Tribunal de Contas da União André Mendes, "a única ressalva para a devida extensão da modalidade às licitações de obras é a definição de critérios de habilitação mais rigorosos e objetivos".

## **1. Licitação**

### **1.1 Considerações gerais**

A Administração Pública na tentativa de suprir as necessidades coletivas e atender as necessidades públicas precisa muitas vezes contratar a prestação serviços de terceiros. No entanto, diferentemente do que ocorre na iniciativa privada, o agente público não é livre para contratar com quem lhe agrada, mas seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo. Assim, a licitação pública foi concebida como procedimento prévio à celebração dos contratos da Administração com os interessados da iniciativa privada.

Sobre licitação Adilson Abreu Dallari delinea com maestria a necessidade de seu uso pela Administração Pública. "O instituto da licitação assumiu grande importância atualmente, devido ao aumento na esfera de atuação da Administração Pública, por meio do desempenho de novas funções exigidas pela complexidade da vida moderna". (DALLARI, 1992. p. 89.)

Hely Lopes Meirelles conceitua licitação como:

o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (MEIRELLES, 2002, p. 25).

O procedimento licitatório, devido ao reconhecimento da importância ao uso eficiente dos recursos públicos, está amparado pela Constituição Federal de 1988, trazendo no inciso XXI do art. 37 a previsão legal que obriga que as obras, serviços,

compras e alienações públicas sejam feitas através de processo licitatório, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

Ilustríssimo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em seu conceito de licitação, realça a concorrência entre os participantes:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MELLO, 2004, p. 466)

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro a licitação é:

o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração de contrato. (DI PIETRO, 2003, p. 299).

Baseado nas definições dos doutrinadores, protagonistas do direito administrativo é lícito dizer que, licitação é o procedimento administrativo em que a Administração Pública realiza a contratação mais vantajosa e garante igualdade de condições na participação dos concorrentes

Resumindo, a Administração Pública lançará mão da licitação toda vez que for comprar bens, executar obras, contratar serviços, ou conceder a um terceiro o poder de, em seu nome, prestar algum tipo de serviço público.

## **1.2 Aspectos históricos**

No ano de 1862 a licitação foi, finalmente, introduzida no direito público brasileiro pela primeira vez, através do Decreto nº 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços sob a responsabilidade do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Ressalta-se neste Decreto que, as compras e contratações públicas já seguiam os princípios norteadores do direito Administrativo brasileiro contemporâneo que são: a publicidade, o sigilo das propostas e a igualdade entre os participantes.

Após o aparecimento de diversas outras leis que trataram de forma singela, do assunto, o procedimento licitatório veio, a final, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da União (arts. 49-53).

Desde o ano de 1922 o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de promover maior eficiência às contratações públicas, sendo, por fim, sistematizado através do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67 (arts. 125 a 144), que estabeleceu a reforma administrativa federal, e logo em seguida foi estendido às Administrações dos Estados e Municípios, com a edição da Lei nº 5.456, de 20.06.68.

O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais, foi instituído, pela primeira vez, com Decreto-Lei nº 2300, de 21 de novembro de 1986, atualizado em 1987, pelos Decretos-Leis 2348 e 2360.

É importante ressaltar que a Constituição de 1988 trouxe consigo a obrigatoriedade do procedimento licitatório nas contratações da Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, recebendo assim status de princípio constitucional descrito claramente no Art 37.

O art. 37, XXI da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.666, de 21.06.93 (alterada pelas Leis 8.883/94, 9.648/98 e 9.854/99), em vigor atualmente, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública. Esta Lei estabelece cinco modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Estas modalidades estão definidas no art. 22 da Lei Federal nº 8.666/93."

### **1.3 As modalidades de licitação previstas na Lei Federal 8.666/93**

A concorrência é a modalidade de licitação recomendada para os contratos de valor elevado. Ela acolhe a participação de todos os interessados que, comprovem possuir as condições mínimas de qualificação exigidas no edital para execução de seu objeto na fase inicial de habilitação preliminar.

Na Tomada de preços a participação se restringe às pessoas previamente inscritas no cadastro administrativo ou àquelas que requererem tal cadastramento até o 3º dia anterior a data de abertura das propostas, observada a necessária qualificação, conforme exposto no artigo 22 da Lei nº 8.666/93. Esta modalidade é empregada para

contratações de valores médios, citando como exemplo obras e serviços de engenharia com valores de até R\$ 1500.000,00.

O Convite é indicado para contratações de pequenos valores financeiros, mas hoje já é questionado pelo Tribunal de Contas da União, pois se verifica que nessa modalidade a maior quantidade de desvio de conduta nas licitações Públicas. Administração Pública convoca pelo menos 3 pessoas para contratar, podendo participar os não convidados que manifestarem seu interesse até 24 horas antes da data da apresentação das propostas de acordo com o artigo 22, § 3º da Lei nº 8.666/93.

O concurso é a modalidade de licitação realizada entre interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, segundo critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial. É habitualmente utilizado na seleção de projetos, onde se procura a melhor técnica, e não o menor preço, seguindo o que constitui o § 4º do art. 22 da Lei 8.666/93.

Por fim, leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de bens imóveis cuja aquisição seja proveniente de procedimento judicial ou de dação em pagamento.

## **2 Pregão**

### **2.1 Considerações e conceituação**

A percepção visualizada em torno da (in) eficiência dos procedimentos licitatórios da Lei 8.666/93 deu espaço a criação de uma ferramenta capaz de reformar a legislação pertinente a esta matéria. Sobre o surgimento do pregão como instrumento de reforma da legislação sobre licitações, disserta o mestre Marçal Justen Filho:

A União implementou, a partir da introdução da figura do pregão, um projeto de alteração geral da legislação sobre licitações. Trata-se de substituir a disciplina tradicional consagrada na Lei 8.666 por instrumentos licitatórios mais ágeis e rápidos. Diante da impossibilidade material (por circunstâncias políticas) de produzir a substituição da Lei 8.666, a União passou a editar legislação específica e diferenciada, com a perspectiva de que, a médio prazo, todas as licitações se subordinem aos novos modelos. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 09)

O Pregão foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Medida Provisória nº. 2.026/2000 e, durante a vigência dessa medida, reeditada dezoito vezes, o pregão constituía modalidade de licitação somente aplicável no âmbito da União. Com o advento da Lei 10.520/2002, o pregão foi expressamente estendido a todas as esferas da federação e esta lei passou a constituir, juntamente com a lei 8.666/93, o corpo normativo geral sobre licitações no Brasil.

Diante das exigências de agilidade e eficiência características do novo formato Administrativo implantado no Brasil, criou-se a disciplina legal do pregão com a pretensão de obter maior competitividade, flexibilização e desburocratização do procedimento licitatório convencional.

O Pregão evoluiu, se adequando à nova realidade tecnológica e introduzindo no Brasil as compras virtuais por meio do Pregão Eletrônico. O Decreto 5.450/2005 fortaleceu ainda mais o instituto do pregão, não somente instituindo a modalidade eletrônica, mas, principalmente, tornando obrigatória a utilização da modalidade pregão, preferencialmente eletrônico, para a aquisição de bens e serviços comuns pela União.

O doutrinador Jorge Fernandes Ulisses Jacoby conceitua o pregão como:

O pregão O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos. (JACOBY, 2006, p.455).

A opção pelo pregão somente deverá ser feita quando o objeto do contrato for “bem ou serviço comum”, que pode ser definido como aquele que pode ser adquirido de modo satisfatório, com padrões mínimos de aceitabilidade, não necessitando investigações ou cláusulas mais profundas, através de um procedimento de seleção destituído de sofisticação ou minúcia. Essa terminologia não constava da Lei n. 8.666/93, mas retratava uma tendência sempre observada nas propostas de reforma da legislação (JUSTEN FILHO, 2002).

Uma característica essencial do pregão é a possibilidade de o licitante, no andamento da sessão pública, mas, no momento apropriado, reduzir o valor da proposta. A **etapa de lances** proporciona ao pregão uma maior flexibilidade, possibilitando a

redução de preços a mínimos que dificilmente seria alcançado pelos procedimentos licitatórios tradicionais.

O Pregão inova também na **inversão das fases de julgamento**. Na licitação convencional, o julgamento se inicia pela análise do envelope contendo os documentos de habilitação e, só após, aprecia-se o envelope da proposta de preço. No pregão, examina-se a proposta e, posteriormente, somente a habilitação do vencedor. Desse modo, a Administração evita a perda de tempo com a análise da documentação de todas as licitantes participantes do certame, trazendo para a licitação a tão almejada agilidade defendida pelos adeptos da Administração Pública Gerencial.

Por fim, o pregão ainda consegue uma maior eficiência nos seus procedimentos ao **unificar a fase recursal**. Na licitação convencional existem, no mínimo, duas fases recursais, sobrecarregando a atividade administrativa e reduzindo a celeridade. No pregão há apenas uma fase de recurso, onde, no momento apropriado, o pregoeiro consulta os licitantes sobre o interesse de recorrer, hipótese em que devem declarar o interesse e motivá-lo. A ausência do licitante a essa fase ou o silêncio importa no declínio do direito de recurso.

### **3. Contratação de obras e serviços de engenharia pela modalidade pregão**

#### **3.1 Considerações gerais**

Esta discussão ainda gera insegurança na administração Pública, mesmo após 7 (sete) anos da Lei 10.520/02, e mais de 10 (dez) anos da medida provisória 2026-3, de 28 de julho de 2000, que instituiu o Pregão, diz respeito à possibilidade de contratar serviços de engenharia por meio dessa modalidade.

Esse artigo selecionou autores que içam o pensamento em torno da contratação de obras e serviços de engenharia através de pregão, enfocando o aspecto legal e o técnico, para que os leitores possam tirar suas próprias conclusões a respeito do tema estudado.

Podemos dizer que ainda hoje a ferramenta, pregão, é restrita, pela Lei n.º 10.520, de 2002, é voltada exclusivamente à aquisição de bens e serviços comuns, assim qualificados *"aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado"* (art. 1º).



### **3.2 A discussão que envolve a contratação de obras e serviços de engenharia através da modalidade pregão**

Mesmo após 10(dez) anos de edição da Medida Provisória em seguida convertida em Lei, a teoria e a jurisprudência discordam sobre a possibilidade da contratação de obras e serviços de engenharia através do pregão.

A legislação federal relativa ao pregão quanto à sua aplicabilidade para obras e serviços de engenharia, no Anexo I do artigo 5º do Decreto Federal nº 3.555/00, veda a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, prevendo que estas contratações serão regidas pela Legislação Geral da Administração.

Já o Anexo II deste mesmo Decreto, e posteriormente o Decreto nº 3.784/01, no seu item 19, descreve como serviços comuns os serviços de manutenção de bens imóveis. Entretanto, observando a Resolução nº 218 do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, datada de 29 de julho de 1975, os serviços de manutenção de bens imóveis são considerados um serviço de engenharia.

A Lei Federal nº 10.520/2002 que, além da União, ampliou o pregão para o âmbito dos Estados e Municípios, condiciona o uso da modalidade pregão somente aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações, e definida, no Parágrafo único do seu artigo 1º, o que vem a serem bens e serviços comuns: “Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (BRASIL, 2002, p. 34).

Nota-se que, em que pese a Lei nº 10.520/02 não proibir à utilização do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, os regulamentos federais contém dispositivos objetivos nesse sentido, o que, em um primeiro momento, parece tolher a adoção dessa modalidade para a contratação de obras e serviços de engenharia.

Nesse sentido, a dúvida está concentrada em saber se toda obra ou serviço de engenharia deve ser alijado da possibilidade de contratação via pregão ou apenas aqueles que não são considerados como bens e serviços comuns.

A definição legal imputada pela lei a expressão “bem ou serviço comum” deveria ser mais clara, já que a própria expressão não o faz, isso provoca dúvidas quanto a possibilidade de emprego do pregão em vários casos, entre eles, as obras e serviços de engenharia.

Santana afirma que:

a própria definição normativa do objeto do Pregão já exclui as obras, porquanto se dirige a (a) bens comuns e (b) serviços comuns. Assim sendo ficamos com a polêmica em torno dos serviços de engenharia. Todavia, adiantamo-nos em dizer que não é todo serviço que, por ser de engenharia (exigindo-se a presença de profissionais daquela área de conhecimento), é incomum. Ou seja, bem pode haver – e há – serviços de engenharia comuns, licitáveis por Pregão. Todavia, não nos esqueçamos daqueles *serviços de engenharia* licitados por Pregão que, em verdade, acabam desbordando para o *tipo legal das obras* e, por isso, incidentes de vedação legal. (SANTANA, 2009, p. 93-94, itálico do autor).

Jacoby, afirma que: “cabe ao poder discricionário do administrador público definir o que pode ser considerado como bens ou serviços comuns possíveis de serem contratados através do pregão.” (JACOBY, 2007, p. 15).

Por outro lado, Justen Filho ressalta que: “[...] não há discricionariedade no tocante aos limites do cabimento do pregão. [...] não é possível que a Administração Pública afirme-se titular do poder de adotar o pregão para hipóteses em que não se configurar um bem ou serviço comum.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 22).

Scarpinella propõe uma interpretação mais ampla do disposto no § 1º da Lei nº 10.520/02, “incluindo bens e serviços com metodologia de produção e execução conhecida no mercado, sejam eles com ou sem complexidade tecnológica, feitos ou não sob encomenda”. (SCARPINELLA, 2003, p. 80-81).

Scarpinella ainda ilustra que:

[...] 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. (SCARPINELLA, 2003, p. 81).

Por fim, na mesma linha de raciocínio conclui que:

Neste sentido, não há razão para que esteja impedido, de pronto, o uso do pregão para contratos que envolvam *obras e serviços de engenharia*. Não se deve tirar da referência a “aquisição”, na lei (art. 1º), a proibição

de aplicação do procedimento para contratos dessa natureza. “Aquisição”, na lei, é sinônimo de contratação. (SCARPINELLA, 2003, p. 81).

Por meio de consulta ordenada à empresa Zênite Consultoria em 17/08/2006, questionou-se se os Estados e Municípios podem utilizar-se do pregão para contratar obras e serviços de engenharia. Em resposta, foi enunciada a Orientação Jurídica nos seguintes termos:

Nos termos da lei federal nº 10.520/02, o pregão poderá ser adotado sempre que um bem ou serviço for de natureza comum. Desde já, fica claro que não há, no âmbito das normas gerais sobre licitações e contratos, qualquer vedação à utilização do pregão para obras e serviços que sejam de engenharia. Assim, bastaria a adequada configuração de um serviço de engenharia como sendo de natureza comum. Frise-se que, como regra, a atividade de engenharia é complexa; logo, num primeiro momento, não seriam muitos os objetos de engenharia que seriam comuns. Mas, de todo modo, se a Administração conseguir assim proceder (enquadrar a obra ou serviço de engenharia como sendo de natureza comum), poderia ser feito um pregão com esse objeto.

Provocada a sua manifestação, o Tribunal de Contas da União – TCU decidiu que a atividade de manutenção de bens móveis e imóveis, conquanto qualificada como serviço de engenharia, sujeita à fiscalização do CREA, é ao mesmo tempo serviço comum e, por isso, pode ser licitada através de pregão. Segue abaixo, trecho do aresto do TCU:

Temos, então, numa mesma norma jurídica, o Decreto nº 3.555/00, dois dispositivos conflitantes, o Anexo I, do art. 5º, que impede o uso do pregão para a aquisição de obras e serviços de engenharia, e o Anexo II, que autoriza serem licitados na modalidade pregão os serviços de manutenção de bens móveis e imóveis. Ensina a boa técnica de interpretação que, em normas do mesmo valor hierárquico, o específico deve prevalecer sobre o geral. Consequentemente, a proibição contida no art. 5º sucumbe diante da clara manifestação do Anexo II. Isto é, os serviços de manutenção de imóveis, mesmo sendo serviços de engenharia, podem ser licitados na modalidade pregão.

À decisão do TCU é de grande importância, pois já coloca um enorme precedente para análise do tema, qual seja, que a vedação do art. 5º, do Decreto Federal nº 3.555/00 não é incondicional. Admitido a legalidade do item 20 do Anexo II do referido Decreto, que se refere à manutenção de bens imóveis, e sendo que este serviço consta de uma lista que trata apenas exemplificativamente de bens e serviços comuns,

conclui-se, portanto, que outros serviços de engenharia também poderão ser licitados pelo Pregão.

Na opinião técnica do secretário do Tribunal de Contas da União André Mendes, "a única ressalva para a devida extensão da modalidade às licitações de obras é a definição de critérios de habilitação mais rigorosos e objetivos."

Segundo, André Mendes:

O aumento do rigor também tornaria devida a inversão das fases classificatórias nas licitações de menor preço, que hoje são iniciadas pela habilitação - quando é examinada a adequação jurídica, fiscal e econômico-financeira dos candidatos -, seguidas pelo exame das propostas de preço. Se estivesse resguardado por critérios objetivos, o gestor não ficaria constrangido de escolher a proposta mais cara, desde que fosse a melhor proposta. (WWW.PINIWEB.COM.BR, acessado em 25 de agosto 2010).

Com a inversão das fases vai facilitar para os órgãos, pois os critérios de habilitação mais rigorosos e objetivos serão analisados mais detalhadamente, sendo que, é necessário analisar a habilitação apenas do primeiro lugar do certame.

Abaixo, segue trecho da entrevista exclusiva concedida por André Mendes à revista Construção Mercado (maio de 2009).

#### **“Por que não vetar o pregão para serviços de engenharia”?**

“Na licitação de menor preço, o pregão é uma ótima medida para agilizar a contratação de obras, acabar com aquele negócio de recursos administrativos, que atrasam a licitação, a contratação e as obras do País.”

#### **“Mas a inversão de fases induziria a decisão pelo menor preço, não”?**

“A inversão de fases, para nós, técnicos do Tribunal, é uma medida excelente para licitação de menor preço. Muitas vezes fica-se discutindo a habilitação de alguém cujo preço está muito acima. Então, perde-se tempo. Eu, particularmente, vejo o seguinte: na licitação de menor preço, que não tem a avaliação de técnica, o pregão poderia sim ser utilizado para obras, mas deveria haver maior rigor na habilitação. Os critérios de habilitação deveriam ser mais objetivos. (...) Penso que é possível sim a

inversão de fases, assim como também poderia ser possível sim o pregão para a obra, desde que os critérios fossem mais objetivos e rigorosos. Aí não dependeria da opinião do gestor.”

### “Como assim”?

“A lei usa algumas palavras na parte de habilitação técnica que deixam muita margem para subjetividade; fala em obra ou empreendimento "semelhante"; não define quantitativos de atestados que devem ser pedidos. Por isso, se houvesse critérios mais rigorosos e objetivos essa questão poderia ser sanada e a agilidade priorizada.

Conquanto seja possível afirmar que há obras e serviços de engenharia que possam ser classificados de "comuns" por *critérios técnicos desse setor de atividade*, o que interessa, para a válida adoção do pregão, é o sentido que a lei confere ao conceito. É lógico que, se a lei remeter a solução do problema às noções técnicas de engenharia, a resposta à questão deve ser fornecida por engenheiros.” Faz-se necessário, contudo, antes desvendar qual a solução acolhida pela lei: se ela remete a resposta às noções técnicas da área de engenharia *ou se adota outros critérios para a delimitação do campo de aplicação do pregão*”. (WWW.licitação.com.br, acessado em 30 de outubro 2010).

Importante ressaltar para os leitores que o Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, estabelece nova redação à Lei nº. 8.666/1993 destaca inovação no que dizer respeito à modalidade pregão.

No PL 32/07, em processo de aprovação, há previsão de que obras e serviços de engenharia com valor até R\$ 51 milhões serão licitados por pregão, obrigatoriamente. Ou seja, além da permissão de que tais serviços sejam contratados por pregão, a adoção da modalidade é obrigatória quando o critério for o menor preço e o valor não ultrapassar R\$51 milhões.

Percebesse de fato que, à aceitação do Projeto de Lei será de grande valia para a Administração, que já entende ser possível, em alguns casos, a utilização de pregão para contratação de obras de engenharia de menor complexidade.

É, sem sombra de dúvida, uma consequência da evolução no entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do pregão, antes imbuída de dúvidas acerca da sua

eficiência e moralidade. Os advogados e divulgadores da idéia, desde o início, enfrentaram grandes manifestações rebeladas contra a aplicação da modalidade.

Avaliando essa restrição, compete outra vez enfatizar as palavras do Ministro Benjamin Zymler, em entrevista sobre o novo Projeto de Lei, para a revista O Pregoeiro de outubro de 2007.

**“Por que hoje no Brasil não podem ser feitas licitações para obras e serviços de engenharia”?**

Serviços de engenharia podem desde que sejam comuns. As obras não podem. O Pregão começou com a Anatel só para a União, agora é usado em todas as entidades da administração pública. Como foi um sucesso, a tendência de expansão do Pregão é natural e vem sendo realizada aos poucos. Na época (2002) o legislado da Lei 10.520 teve receio de permitir a licitação, porque ele teve medo que o Pregão pudesse ser utilizado indiscriminadamente (fraudes), ou seja, havia uma percepção de que as obras em regra devem ser licitadas pela técnica de preço. Na verdade houve um momento de sedimentação natural da realidade. “E essa mudança será feita aos poucos.”

### **Conclusão**

Concluimos inferindo que o Estado, antes detentor de todos os serviços e atividades, percebeu a necessidade de se adequar à evolução da sociedade contemporânea, delegou algumas de suas funções aos particulares que devidamente doutrinados seriam capazes de auxiliar na construção de um Estado mais organizado e eficiente.

A Lei nº 8.666/92 regulou o procedimento das licitações e apresentou 5 modalidades possíveis de serem adotadas. Mas isso não era o suficiente. Buscando aquilatar seus serviços, o Estado instituiu uma nova modalidade de licitação chamada de pregão.

O pregão surgiu com uma concepção moderna. Ele busca entre outras coisas: agilidade na negociação de bens e serviços; ampliação de oportunidades de negócios; aumento da competitividade; desburocratização e simplicidade; garantia de transparência e ainda economia e redução de tempo e custo.

O mundo atual é marcado pela grande expansão da informática em que as comunicações são feitas por via eletrônica. Por ter sido instituído com a finalidade de suprir as necessidades deste mundo contemporâneo o pregão teve a necessidade de se adaptar às necessidades da população, como por exemplo, a criação do pregão eletrônico, pelo qual os autos do procedimento administrativo, são substituídos pelo procedimento eletrônico.

Pode-se dizer que o pregão é um aperfeiçoamento do processo de licitação, com início na esfera federal e que rapidamente se disseminou por todas as outras esferas.

Essa nova modalidade amplia as oportunidades de participação, aumenta a competitividade entre os licitantes e conseqüentemente, diminui os custos da Administração.

Ao desburocratizar, ou seja, simplificar os trâmites burocráticos do procedimento de habilitação e as etapas da licitação, o pregão permite maior agilidade e dificulta a criação de cartéis. Desta forma, o procedimento se torna mais transparente e a Administração Pública alcança resultados satisfatórios. Isso, entretanto, não quer dizer que o pregão é uma modalidade de licitação perfeita. Como tudo que é novo ainda precisa de alguns ajustes e correções que, apesar das deficiências, não tiram o mérito do instituto que tem em si a cerne de uma grande idéia em suas relações com o Estado e a cidadania.

Inegavelmente, a aceitação da modalidade pregão tem obtido grandes evoluções, notadamente no campo jurisprudencial. Essa evolução já produz seus efeitos, que podem vir aprimorados no Projeto de Lei nº. 32/07, em tramitação no Congresso Nacional. Esse projeto de lei prevê a obrigatoriedade de utilização do pregão em obras de engenharia com valor de até R\$ 51 milhões, desde que sejam licitadas por menor preço. Com isso, vai extrair as dúvidas deixadas na Lei Federal nº 10.520/2002, em relação a contratação ou não de serviços comuns de engenharia.

Exposto todo esse cenário, por esse artigo, a Universidade Federal do Ceará pode, fazer as contratações das suas Obras de Engenharia através de pregão presencial, com isso agilizará, diminuindo assim, os custos dos contratos. É necessário, entretanto a discricionariedade de definir suas exclusões, ou não, através de regulamentos próprios e nas Jurisprudências adotadas. Entende-se aqui sobre exclusões...

## Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004 p. 466 a 483 Disponível: <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/conceitos-basicos-da-licitacao-publica-435503.html> (Conceitos Básicos Da Licitação Pública por Adriana Barossi) 02 de Jan. de 2010
- BRASIL. *Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002*.
- BRASIL. *Lei 4.320, de 17/03/1964*. Estatue normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços. Brasília, 1964.
- BRASIL. *Decreto-Lei 200, de 25/02/1967*.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.
- BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de julho de 1993*.
- CRETELLA JÚNIOR, *Licitações e Contratos do Estado*. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. Saraiva, 1992. p. 89 Disponível: <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/conceitos-basicos-da-licitacao-publica-435503.html> (Conceitos Básicos Da Licitação Pública por Adriana Barossi) 03 de Jan. de 2010
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª Ed., 2003, p. 299
- JACOBY, Jorge Fernandes Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- FERNANDES, JACOBY Jorge Ulisses. *Contratação de obras e serviços de engenharia pela modalidade pregão*. disponível em: [http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/6749119F142167E8832574C60074CC27/\\$File/NT00038E6E.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/6749119F142167E8832574C60074CC27/$File/NT00038E6E.pdf) Jacoby Fernandes (2007). Acesso em: 03 set. 2010
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*, Ed. Dialética, São Paulo, 2005, p. 22
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. Malheiros Editores, São Paulo, 2002 – p. 25.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Pregão presencial e eletrônico* 2009, p. 93-94
- SCARPINELLA, Vera. *Licitação na modalidade de pregão*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 80 e 81.
- REVISTA O PREGOEIRO de outubro de 2007.
- REVISTA CONSTRUÇÃO MERCADO de maio de 2009.
- WWW.licitação.com.br, acessado em 30 de outubro 2010
- WWW. piniweb.com.br, acessado em 25 de agosto 2010.