

Revista da

CCGU

ISSN 1981-674X

Outubro/2010

ANO V - Nº 8

Controladoria-Geral da União

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**



Controladoria-Geral da União

Revista da CGU

**CONTROLADORIA-GERAL
DA UNIÃO / PR**

Brasília, DF
Outubro /2010

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

Eliana Pinto
Ouvidora-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano V, nº 8, Outubro/2010. Brasília: CGU, 2010.

120 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

S umário

Nota do editor.....5

Artigos

A aplicação do princípio da proporcionalidade no processo administrativo disciplinar.....8

Alexandro Mariano Pastore e Márcio de Aguiar Ribeiro

Medidas cautelares no processo administrativo sancionador: uma análise da possibilidade de suspensão cautelar do direito de uma pessoa licitar e contratar com a Administração Pública.....20

Luiz Henrique Pandolfi Miranda

Técnicas de mineração de dados como apoio às auditorias governamentais.....28

Carlos Vinícius Sarmiento Silva e Henrique Aparecido da Rocha

Eficiência, proporcionalidade e escolha do procedimento disciplinar.....40

Carlos Higino Ribeiro de Alencar

Utilização de pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia.....49

Lucimar Cezar Fernandes Silva

Auditoria de TI: proposta de modelo de implementação de auditoria de tecnologia da informação no âmbito da Secretaria Federal de Controle.....	60
--	----

Maíra Hanashiro

Corrupção na Administração Pública e crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.....	70
--	----

Paulo Roberto de Araújo Ramos

Legislação

Atos normativos.....	88
Legislação em destaque.....	91

Jurisprudência

Julgados recentes do TCU - Acórdãos.....	96
Julgados recentes de tribunais – Acórdãos.....	98

Utilização de pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia

Lucimar Cezar Fernandes Silva, administradora, pós-graduada em Administração Industrial e Engenharia Econômica, pós-graduada em Direito Público, Analista de Finanças e Controle da CGU.

Resumo

O presente trabalho analisa a viabilidade da aplicação da modalidade de licitação pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia, tendo em vista posicionamentos divergentes sobre a matéria. Discorre sobre as características do pregão presencial e eletrônico, as vantagens advindas da sua utilização pela Administração, com mensuração dos ganhos econômicos no âmbito do Governo Federal durante o exercício de 2008, sobre quais bens e serviços podem ser considerados comuns, e enfatiza argumentação contrária e também favorável à sua utilização em obras e serviços de engenharia, à luz da legislação vigente, da doutrina pertinente e da jurisprudência mais atualizada.

1. Introdução

As modalidades de licitação definem de que forma a Administração está autorizada a licitar, correspondendo cada qual de acordo com o valor e as caracte-

terísticas do objeto da compra, da obra, do serviço ou da alienação, repercutindo sobre prazos de publicidade dos atos, exigências de habilitação, fatores e critérios de julgamento.

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão. O Artigo 4º § 1º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regulamenta e torna obrigatória a utilização do pregão na forma eletrônica, qualquer que seja o valor estimado, para aquisição de bens e serviços comuns, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

A modalidade de licitação pregão surge diante da impossibilidade política de ser substituída a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e possui como importantes características a celeridade nos processos licitatórios, a busca pela economicidade e transparência nas contratações pela Administração Pública, e

vem se consolidando como a principal forma de contratação do Estado em todas as órbitas federativas.

Porém, apesar de uma infinidade de bens e serviços se enquadrarem naturalmente no perfil para utilização do pregão, outros não se amoldam, ou, ainda, insurgem dúvidas quanto a esse possível enquadramento, como no caso da contratação de obras e serviços de engenharia ou compras e contratação de outros serviços que demandem configuração especial, que requeiram maior cuidado na sua formulação, na análise e no julgamento das propostas.

Mais nebulosa ainda se torna a questão da possibilidade da contratação das obras e serviços de engenharia ao nos depararmos com o teor do Decreto 3.555/2000, norma definidora dos procedimentos aplicáveis a essa nova modalidade licitatória, que, em seu art. 5º, ainda em vigor, determina, indistintamente, não se aplicar a esse tipo de contratação a modalidade pregão. Para esses casos, as aquisições deveriam ser realizadas pelo governo exclusivamente mediante as modalidades de concorrência (maior valor), tomada de preços (valor intermediário) ou convite (menor valor), conforme previsão na Lei 8.666/1993.

No entanto, a jurisprudência e a doutrina têm avançado no sentido de alcançar o interesse público e flexibilizar tal entendimento, conforme se pretende abordar no presente trabalho, passando a dotar o administrador público de elementos capazes de subsidiá-lo quanto à escolha dessa modalidade licitatória para obras e serviços de engenharia passíveis de classificação como comuns.

A modalidade de licitação pregão surge diante da impossibilidade política de ser substituída a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e possui como importantes características a celeridade nos processos licitatórios, a busca pela economicidade e transparência nas contratações pela Administração Pública, e vem se consolidando como a principal forma de contratação do Estado em todas as órbitas federativas.

Para a discussão do tema, inicialmente serão apresentadas as características do pregão, inclusive na forma eletrônica, e demonstradas as vantagens advindas da sua utilização, especialmente com relação à economia propiciada ao setor público federal.

Nos capítulos finais, foco do estudo, serão demonstrados os postulados legais que envolvem a utilização do pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia e a evolução da jurisprudência sobre a matéria, expostos argumentos contrários à utilização do pregão para tais contratações e argumentação favo-

rável à sua utilização, os quais subsidiam as conclusões apresentadas.

A metodologia utilizada na elaboração do trabalho foi a da pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial, tendo sido, ainda, realizadas consultas a sítios eletrônicos de órgãos oficiais federais, bem como a sítios de particulares, com o intuito de dotar a abordagem apresentada de realismo com relação à dinâmica atual da questão em estudo.

2. Características do pregão

O pregão constitui-se em modalidade licitatória inconfundível com as constantes na Lei nº 8.666/1993, pois possui dentre suas características ímpares a obrigatoriedade de ser procedida a seleção do vencedor do certame por meio de propostas e lances em sessão pública, sendo sua forma procedimental simplificada e rápida, o que se presta à natureza dos bens e serviços a ela vinculados, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/2: comuns. (JUSTEN FILHO, 2005, p.19).

Enquanto nas demais modalidades de licitação o valor estimado do objeto interfere diretamente no seu enquadramento, em relação ao pregão o mesmo não ocorre, interferindo somente na forma de divulgação do certame, sendo sua abrangência tanto maior quanto for o valor licitado, nos termos do art. 11, I, do Anexo I do Dec. nº 3.555/2000.

O pregão (presencial) exige a presença física dos representantes das empresas licitantes durante a fase de lances, embora possua diversas etapas gerenciadas por um sistema eletrônico.

Um dos principais propósitos do pregão é a celeridade, visto que, sendo publicado o edital, a sessão pública em que as propostas serão julgadas pode ocorrer em oito dias úteis. Ainda, proporciona a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, com a oportuna redução de preços advinda da maior abrangência competitiva do certame, conforme veremos no item 4 do presente trabalho.

Outras características peculiares do pregão, que lhe atribuem suas principais vantagens, consistem na inversão das fases de habilitação e julgamento e na possibilidade de renovação de lances até se chegar à proposta mais vantajosa para a Administração, conforme disciplinado no Dec. nº 3.555/2000.

Sendo a negociação direta uma das mais relevantes inovações do pregão, comete ao pregoeiro a atribuição de negociar diretamente com o proponente a obtenção de preço ainda mais satisfatório para a Administração, após encerrada a fase de lances e habilitação.

2.1. Pregoeiro

A responsabilidade pela condução da licitação na modalidade pregão cabe a um agente único, o pregoeiro, a quem compete classificar as propostas, habilitar o licitante a ser contratado e adjudicar-lhe o objeto da licitação (FURTADO, 2007, p. 374), e não a uma comissão, conforme ocorre nas demais modalidades.

2.2 Bens e serviços comuns

São aqueles cujo padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definido pelo edital, por meio de

especificações usuais no mercado, e cujos fatores e critérios de julgamento das propostas sejam objetivos, com base no menor preço.

O objeto a ser licitado na modalidade pregão pode ser comum, sem ser necessariamente simples, comportando sofisticação técnica do objeto, desde que dominada e oferecida pelo mercado. Pode ocorrer de, inclusive, pela evolução tecnológica e dos mercados, um produto não ser hoje considerado comum e amanhã já o ser, pois o conceito “comum” acompanha a realidade do mercado, que é dinâmica por índole. (PEREIRA JUNIOR, 2003, pp. 1005, 1024)

3. Pregão na forma eletrônica

A utilização de recursos de tecnologia da informação, valendo-se especialmente da rede mundial de computadores (internet), na viabilização dos procedimentos envolvendo a modalidade de licitação pública pregão culmina com o surgimento do denominado pregão eletrônico.

O pregão na forma eletrônica mantém, portanto, as mesmas características do pregão convencional. No entanto, reúne vantagens sobre este, pois propicia economia aos licitantes, que não precisam se deslocar das suas sedes para participar do certame, e para a própria Administração, por aumentar sobremaneira a competitividade.

No pregão eletrônico, ao contrário do que ocorre no presencial, não há o deslocamento físico dos licitantes. Ele funciona como um leilão reverso, no qual a disputa

se dá com o envio sucessivo de lances, que, no Governo Federal são operacionalizados por meio do portal www.comprasnet.gov.br, sendo vencedor aquele que oferecer o menor preço.

A disciplina do Dec. nº 5.450 ampliou a utilização dos recursos da Tecnologia da Informação para além do previsto no Regulamento revogado. [...] tudo aquilo que se previu a propósito do pregão será adaptado a um procedimento em que as comunicações se fazem por via eletrônica. Valendo-se dos recursos propiciados pela Internet, cada interessado utilizará um terminal de computador, conectando-se aos serviços ofertados pela própria Administração. As manifestações de vontade dos interessados serão transmitidas por via eletrônica, tudo se sujeitando a uma atuação conduzida pela pessoa do pregoeiro.¹

4. Vantagens advindas da utilização do pregão eletrônico

A maior contribuição do pregão reside na simplificação do procedimento licitatório já amplamente utilizado por todas as esferas administrativas do governo. Ao inverter as fases procedimentais e admitir lances, efetivamente concorre para a celeridade das contratações de compras e serviços e propicia uma redução significativa nos preços.

São bastante relevantes os resultados financeiros positivos em relação ao pregão eletrônico, “a cuja aplicação

1. JUSTIN FILHO, Marçal. Pregão – Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 220.

vêm sendo atribuídos auspiciosos resultados (redução do tempo de processamento em mais de 70% em relação às modalidades tradicionais, e obtenção de preços mais de 30% inferiores aos praticados no mercado, segundo divulgam os órgãos federais)". (PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 1004)

Para mensuração de tal economia de tempo, em atendimento ao princípio da celeridade, verificamos que "rara é a licitação, hoje, se processada segundo as modalidades mais amplas (concorrência e tomada de preços), que resulta ultimada em menos de três a quatro meses (desde a data em que se solicita a aquisição até a homologação)." (PEREIRA JUNIOR, 2003, p.1001)

4.1. Economia para o setor público federal relacionada à utilização do pregão eletrônico e sua amplitude

Verifica-se, especificamente quanto aos resultados financeiros advindos da utilização do pregão eletrônico, segundo divulgado em 26/03/2009 pelo sítio <http://www.comprasnet.gov.br/>, do governo federal (consulta realizada em 06/07/2009), que o emprego dessa modalidade licitatória economizou R\$ 3,8 bilhões para os cofres públicos durante o exercício de 2008. Isso significa uma redução de 24% entre o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos.

Ainda da mesma notícia se extrai a informação de que, no exercício de 2008, essa modalidade respondeu por 73,7% (R\$ 12,2 bilhões) do valor de

bens e serviços comuns licitados e por 79,4% (33.972) do total dos processos de compra, tendo-se tornado, portanto, a mais utilizada e consolidada no âmbito do governo federal.

Números parciais relacionados ao primeiro trimestre de 2008, divulgados em 19/05/2008 (consulta realizada em 06/07/2009) no sítio <http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=1014&cat=94&sec=7>, demonstram que a modalidade atingiu, nesse período, R\$ 2 bilhões – 68% do valor licitado. Das 5.228 licitações realizadas, 4.537 o foram via pregões eletrônicos – um percentual de 87%, sendo que, no primeiro trimestre de 2002, esses percentuais foram inferiores a 1%. Tais percentuais demonstram inequivocamente a evolução, importância e consolidação da modalidade na esfera federal, que, entre 2005 e 2007, capacitou nessa área cerca de 9,3 mil servidores públicos em todos os estados.

Dentre os itens mais contratados mediante a modalidade pregão (presencial e eletrônico) no primeiro trimestre de 2008, segundo a mesma divulgação, estão equipamentos e artigos para uso médico, dentário e veterinário, correspondendo a 35,8%; veículos, com 28,8%; e artigos de subsistência, com 6,5% dos materiais licitados pelo Governo Federal. Estão dentre os principais serviços contratados os de suporte (20,7%), de agência de viagens e operadoras de turismo (11%) e de segurança (10,4%). Não foi mensurada a participação eventual de obras e serviços de engenharia licitados por intermédio da modalidade em estudo.

5. Utilização do pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia

Segundo o Dec. nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, art. 5º, a modalidade de licitação pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, devendo estas ser regidas pela legislação geral da Administração (Lei nº 8.666/1993).

Verifica-se, entretanto, a evidente contradição em razão de, no mesmo decreto, no Anexo II, estarem elencados, nos itens 19 e 20, os serviços de manutenção de bens imóveis e de bens móveis, reconhecidamente considerados serviços de engenharia. (FURTADO, 2007, p. 365)

Ademais, quanto especificamente aos serviços de engenharia, depreende-se, por exclusão, que estes passaram a ser admitidos, para efeito de utilização da modalidade de licitação pregão, conforme o contido no art. 6º do Dec. nº 5.450/2005: “A modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia (...)” (grifamos).

Além disso, compete somente à lei criar e extinguir direitos e obrigações, e a Lei nº 10.520/2002, a qual o referido decreto regulamenta², não prevê tal distinção para obras e serviços de engenharia, condicionando tão somente à necessidade de serem comuns os itens a serem licitados por intermédio da nova modalidade de licitação.

Nesse sentido, tem evoluído a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ao considerar os dispositi-

vos legais, levando em conta o conceito do que seja “comum” em associação ao princípio da economicidade.

5.1. Evolução da jurisprudência

No âmbito do TCU, a quem compete o julgamento das contas dos gestores responsáveis pela aplicação dos recursos federais, a jurisprudência – que oscilou inicialmente, conforme observância à Decisão nº 557/2002 - Plenário, em que se verifica interpretação literal do Dec. nº 3.555/2000 – flexibilizou-se e passou a admitir a utilização do pregão para obras e serviços de engenharia, desde que possam ser enquadrados como comuns, conforme pode ser observado, por exemplo, nos Acórdãos nº 817/2005 - Primeira Câmara e nº 286/2007 - Primeira Câmara, cujos ex-certos são apresentados na sequência³:

Decisão nº 557/2002 - Plenário:
8.2. *determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Rio de Janeiro – GRA/MF/RJ que, em virtude de vedação constante no art. 5º do Decreto nº 3.555/2000, não utilize a modalidade ‘pregão’ para contratação de serviços de engenharia, mesmo quando se tratar de serviços de manutenção;*

Acórdão nº 817/2005 - Primeira Câmara:

2. O Decreto nº 3.555/2000 regulamenta a Lei nº 10.520/2002. Situação bastante peculiar é o fato de o decreto ter sido editado antes da promulgação da própria lei (conversão da Medida Provisória nº 2.026/2000).

3. GOVERNO FEDERAL. (06 de julho de 2009). Jurisprudência. Fonte: Portal TCU: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/juris_sobre

[...] a Lei nº 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o art. 5º do Decreto nº 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.

[...] somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne forças para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regrar-lhe a execução e a concretização.

Acórdão nº 286/2007 - Primeira Câmara:

11. Posteriormente, após a edição do Acórdão nº 817/2005 – 1ª Câmara, o entendimento do Tribunal tem evoluído no sentido de que é possível a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de pregão, em razão, principalmente, de a Lei 10.520/2002 não excluir previamente quaisquer espécies de serviços dessa modalidade de licitação, somente condicionando a sua utilização aos serviços comuns [...]

6. Argumentos contrários à utilização do pregão para obras e serviços de engenharia

O principal argumento apresentado quanto à inadmissibilidade de utilização

do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia é a literalidade do art. 5º do Dec. nº 3.555/2000, que regulamentava a utilização da modalidade de licitação pregão, e assim determina: “A licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia (...)”.

A esse se soma o de que a aplicação do pregão para obras pode levar ao uso do critério de maior desconto linear sobre o preço de referência, o que pode gerar distorções em função da diversidade de serviços que integram uma obra de engenharia. Isso torna complexo o estabelecimento de lances para cada item da Planilha de Composição de Custo – não pode haver mesmo tratamento de aquisições de materiais de escritório, por exemplo.

Outro argumento é o de que o prejuízo para a sociedade pode ser maior ao se licitar por pregão uma obra de grande envergadura pelo menor preço, pois, como consequência, podem ocorrer problemas com empreiteiras sem capacidade técnica e condições econômicas para concluir os contratos firmados, ou que os concluam sem a garantia da necessária qualidade. Tal garantia da qualidade da contratação é avaliada, usualmente, por propostas técnicas nas quais pode ser comprovada a experiência e o conhecimento do licitante e de sua equipe técnica.

A negação de que possam existir obras e serviços de engenharia considerados comuns, sob a alegação de que alguns órgãos públicos impõem essa modalidade de licitação tentando enquadrar essas atividades na simples aquisição de bens e serviços comuns,

pelo desconhecimento do fato de que tais serviços são regulamentados pela legislação que disciplina as atividades profissionais de engenheiros e empresas de engenharia, explica-se pelas razões indicadas na sequência, como fundamentação para sua inaplicabilidade:

1 - Trata-se de uma atividade regulamentada pela Lei Federal nº 5.194/66 e somente aquelas empresas ou profissionais que tem atribuições específicas podem ser contratadas, pois em qualquer licitação pública é exigida a nomeação de um responsável técnico, atestados de experiência profissional anterior com ART e Acervo Técnico emitido pelo CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) e outras exigências de praxe.

2 - Trata-se também de um trabalho técnico para entrega futura, com prazos definidos e os serviços só se iniciam depois da contratação. Depende da inteligência, formação técnica, da especialização e da experiência de quem irá elaborar ou executar. A medição objetiva do padrão de desempenho e qualidade só será possível após o término do serviço ou da obra.

3 - Ao contrário de bens disponíveis no mercado, que passaram por um processo de industrialização em grande escala e que podem se vistos, apalpados e verificada a sua qualidade e o seu desempenho na "prateleira", os itens de construção civil passam por um longo processo de elaboração e de execução, fiscalizada pelos contratantes, com medições periódicas para fins de pagamento pela produção, sujeito às intempéries e fatores imponderá-

veis, riscos econômicos e financeiros, e não podem ser confundidos com "serviços comuns", porque são altamente especializados.

4 - Cada contrato é um serviço técnico único. Mesmo que haja repetições nos projetos ou nas construções, cada um tem características próprias de localização, topografia, natureza do solo, recursos de infraestrutura existentes e interação com o meio ambiente. Não há como pedir amostra, a não ser julgada pela análise acurada da capacidade e da experiência dos profissionais que estarão envolvidos no projeto ou na execução.⁴

7. Argumentos a favor da utilização do pregão para obras e serviços de engenharia

Sobre a literalidade do Dec. nº 3.555/2000, na jurisprudência do TCU, da qual destacamos o Acórdão nº 286/2007- Primeira Câmara, predomina o entendimento de que não constitui afronta à legislação a utilização do pregão em obras e serviços de engenharia.

Pacífico é o entendimento de ser a modalidade licitatória pregão inconciliável com a contratação de obras e serviços de engenharia que possuam complexidade de especificação e de execução (ALTOUNIAN, 2008, p. 131). No entanto, é acertada para as contratações que envolvam baixa complexidade e possam efetivamente ser enquadradas como co-

4. TISAKA, Maçahico. (s.d.). Fórum da construção. Acesso em 15 de julho de 2009, disponível em Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Arquitetura (IBDA): <http://www.forumdaconstrucao.com.br/conteudo.php?a=0&Cod=136>

mun, sempre preservando as características e circunstâncias específicas do caso concreto.

Segundo Justen Filho (2005, p.31), “a implantação de casas populares, envolvendo projetos padronizados e construções destituídas de maior complexidade”, poderia ser um exemplo de obra caracterizada como comum.

Ademais, quanto a possíveis aquisições/contratações com qualidade incompatível, verifica-se que os procedimentos do pregão não impedem que a administração adote requisitos de qualidade mínima com padrões de aceitabilidade (JUSTEN FILHO, 2005, p.36), podendo o pregoeiro proceder à não aceitação, com consequente desclassificação da proposta que não atenda às especificações técnicas, aos prazos de fornecimento ou execução e aos parâmetros de desempenho e qualidade determinados nos “termos de referência” e sintetizados no edital (PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 1029).

Conquanto o pregoeiro responda pessoal e isoladamente pelos atos procedimentais do pregão, tal fato não impede, para resguardar a qualidade da contratação, caso seja necessário, que ele “converta o julgamento em diligência para colher elementos que complementem a instrução do processo e o habilitem a decidir em face de matéria carente de subsídios técnicos” (PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 1025).

“Será útil para atender a tais situações, que os editais de pregão estabeleçam claros e objetivos critérios a serem observados pelo pregoeiro no julgamento da aceitabilidade das propostas”

(PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 1036). Pois, caso não haja uma adequada preparação na fase da especificação e do edital, o risco de se comprar mal se estende a qualquer que seja o item a ser adquirido.

A utilização do pregão, especialmente o eletrônico, tem possibilitado que um número maior de licitantes participe dos certames, o que contribui para a ampliação do controle social dos atos administrativos, reduz a incidência de fraudes nos procedimentos licitatórios e amplia a competitividade, contribuindo para que a Administração possa se beneficiar de propostas mais vantajosas (DOTTI & PEREIRA JÚNIOR, Brasília: agosto de 2007, p. 126).

Diante da existência de modalidade tão vantajosa para a administração, deve o administrador público, considerando os princípios que norteiam todo o arcabouço jurídico pátrio, refletir sobre a conveniência e oportunidade de sua de utilização. Os administradores públicos, diante de tais circunstâncias, já têm utilizado a nova modalidade, o que levou a que vários julgados do TCU tenham, modernamente e no caso concreto, admitido e até mesmo incentivado tal prática para obras e serviços de engenharia.

Conclusão

Tendo em vista a proibição expressa no art. 5º do Dec. nº 3.555/2000, de que não se aplica a modalidade de licitação pregão às contratações de obras e serviços de engenharia – mesmo tendo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sido reformada –, essa modalidade de licitação ainda não é uti-

lizada amplamente nas contratações tidas como comuns.

Não é raro encontrar o entendimento, dentre os agentes responsáveis pela condução dos processos licitatórios, de que, por receio de serem questionados e responsabilizados quanto à incompatibilidade da modalidade adotada, preferem atender à literalidade do que disciplina o Dec. nº 3.555/2000 e se utilizar das modalidades previstas na Lei 8.666/93.

Não é raro também identificar operadores dos órgãos de controle interno se debatendo com a questão da impossibilidade de contratação de obras e serviços de engenharia mediante a utilização do pregão, por não terem ainda absorvido entendimento diverso.

Verificam-se, ainda, na rede mundial de computadores (internet), posicionamentos visceralmente contrários à utilização da modalidade pregão para tais serviços e obras de engenharia, ignorando sua possibilidade fática e, mais ainda, as enormes vantagens advindas da sua utilização pela Administração.

Sendo assim, mister se faz que o ordenamento jurídico vigente seja readequado às necessidades da Administração, à jurisprudência e ao posicionamento doutrinário atual. Isso visa dar segurança ao administrador público e efetividade à perpetuação dessa nova modalidade também na realização de contratações de obras e serviços de engenharia de baixa complexidade, que possam ser contratados de acordo com o critério de menor preço, para que os ganhos advindos de sua criação e ampla aplicação na aquisição de bens e outros serviços

comuns sejam ampliados e estendidos de forma compulsória às obras e serviços de engenharia, também enquadrados como comuns, passando a ser exceção dispor de outras modalidades para sua contratação.

Para que tal prognóstico ocorra, necessária se faz discussão, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, sobre os limites a partir dos quais as obras e os serviços de engenharia devem ser considerados comuns.

Conclui-se que o pregão, especialmente na forma eletrônica, foi um avanço, no sentido de dar maior transparência e publicidade aos gastos públicos, inibindo fraudes e possibilitando vantagens econômicas inquestionáveis, conforme sucintamente se discorreu no presente trabalho. No entanto, é um mecanismo novo, que demanda aperfeiçoamentos e ampliação da sua utilização.

Referências Bibliográficas

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

BITTENCOURT, André. (07 de janeiro de 2009). LUÍS NASSIF ONLINE. Acesso em 06 de julho de 2009, disponível em IG BLOGS E COLUNISTAS: <http://colunistas.ig.com.br/luisnassif/2009/01/07/o-pregao-eletronico/>

DOTTI, Marinês Restelatto & PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *A licitação no formato eletrônico e o compromisso com a eficiência* (projeto de lei nº 7.709 de 2007). Revista da AGU/Escola da Advocacia-Geral da União/Ano V - Número 13 , 115-127. Brasília: agosto de 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GOVERNO FEDERAL. (26 de março de 2009). *Comprasnet - Portal de Compras do Governo Federal*. Acesso em 06 de julho de 2009, disponível em <http://www.comprasnet.gov.br/>

GOVERNO FEDERAL. (06 de julho de 2009). Jurisprudência. Fonte: Portal TCU: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/juris_sobre

GOVERNO FEDERAL. (19 de maio de 2008). Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Acesso em 06 de julho de 2009, disponível em <http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=1014&cat=94&sec=7>

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. São Paulo: Dialética, 2005.

LUCIANO, Vagner de Souza. *Contratação de obras e serviços de engenharia por meio do pregão*. Revista da CGU/Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano III, nº 4, Junho/2008, pág. 90-103. Brasília: 2008.

MIRANDA, Henrique Savonitti. *Licitações e contratos administrativos*. Brasília: Senado Federal, 2004.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2003.

TISAKA, Maçahico. (s.d.). *Fórum da construção*. Acesso em 15 de julho de 2009, disponível em IBDA - Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Arquitetura: <http://www.forumdaconstrucao.com.br/conteudo.php?a=0&Cod=136>