

# **PREGÃO**

## **Uma nova modalidade de licitação**

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

A Medida Provisória nº 2.026 (D.O.U. de 05/05/2000) instituiu, no âmbito da União, nova modalidade de licitação denominada **Pregão**, para aquisição de bens e serviços comuns, **qualquer que seja o valor estimado da contratação**. Substitui ele, assim, a Concorrência, a Tomada de Preços e o Convite. Passarei a fazer algumas breves considerações sobre essa importante inovação, ressaltando que o CELC está programando, para o próximo dia 04 de julho, a realização de um Seminário sobre o assunto.

Preliminarmente, ressalvo que me parece evidente a inconstitucionalidade dessa medida provisória. O art. 62 da Constituição autoriza a edição de medidas provisórias “*em caso de relevância e urgência*”. A instituição de uma nova modalidade de licitação não é relevante nem urgente. Os Comentários divulgados nesta página não têm, porém, como objetivo discutir a constitucionalidade de normas legais (ou com força de lei), sobretudo porque já houve edição de medidas provisórias sobre licitações e contratos administrativos sem que o Judiciário as julgasse inconstitucionais.

A primeira observação é a de que a Lei 8.666/93 instituiu cinco modalidades de licitação, em normas consideradas **gerais**, aplicáveis à União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Já o **Pregão** vale apenas no âmbito da União. Ora, se “*modalidade de licitação*” é conteúdo de **normas gerais** sobre

licitações e contratos administrativos, a nova medida provisória deveria ser aplicável também a Estados, Municípios e Distrito Federal. Isso nos deixa em dúvida: a MP 2.026 contém normas **gerais** ou **especiais**? Mais ainda: em face da nova redação do inciso XXVII do art. 22 da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a nova modalidade vale apenas para a Administração Direta, autárquica e fundacional ou também para as empresas públicas e sociedades de economia mista?

O **Pregão** serve para aquisição de bens e serviços comuns. Outra dúvida: aplica-se ele a (a) bens e (b) serviços comuns ou a (a) bens comuns e (b) serviços comuns? Resta esperar o regulamento a que se refere o § 2º do art. 1º, já que o conceito contido no § 1º do mesmo artigo não é suficientemente preciso para determinar-se o que são “*bens e serviços comuns*”.

Os lances verbais serão permitidos para os ofertantes que apresentem as três melhores propostas (incisos IX e X do art. 4º). E se houver apenas dois ofertantes? Dar-se-á seqüência ao **Pregão** ou se deverá revogar a licitação?

Mas a inovação mais importante está na seqüência das fases do **Pregão**. Nas licitações em geral, a habilitação antecede o julgamento das propostas. No **Pregão**, haverá uma habilitação preliminar (inciso VII do art. 4º), a que se seguirá o julgamento das ofertas e lances, após o que se fará a habilitação definitiva (inciso XIII do art. 4º). A indagação que desde já me ocorre é: o Pregoeiro terá coragem para, na fase de habilitação definitiva, inabilitar o autor da melhor oferta - **que a este passo já será conhecida** – na hipótese de constatar que ele não atende às exigências do edital referentes à habilitação? Ou preferirá a solução mais cômoda de revogar a licitação? Ou, pior, contratará o ofertante que fez a melhor oferta sob a alegação de que assim estará agindo no interesse público, que exigiria sempre a aceitação da proposta de **menor preço**? É verdade que o licitante que fizer declaração falsa na fase de habilitação preliminar será severamente punido. Mas na prática a

questão de saber se alguém é habilitável ou não depende de interpretação. O licitante pode considerar que preenche os requisitos de habilitação e o Pregoeiro pode entender o contrário.

Não posso, porém, deixar de louvar o propósito de desburocratizar as contratações de menor complexidade, bem como a razoável precisão da linguagem adotada, duas características que têm faltado na legislação brasileira dos últimos tempos.

***(Comentário nº 17 de 01/06/2.000)***

---

***☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.***